

# DICCIONARIO JURÍDICO DIGITAL

(Versión 21 Set. 2014)

Compilación realizada por Lic. Javier Romero  
Fallas.

La presente compilación recoge un esfuerzo de muchísimas horas de búsqueda y digitación de leyes, sentencias, diccionarios y textos jurídicos que he podido consultar en el desarrollo de mi carrera de Derecho. Espero que todo aquel que lo obtenga logre encontrar en él no solo los conceptos esperados, sino una herramienta que coadyuve a la consecución de sus aspiraciones académicas, profesionales y personales.

He querido integrar en este documento la normativa, la jurisprudencia y la doctrina costarricense, que dé un acercamiento a la conceptualización que nuestros legisladores, jurisconsultos y magistrados tienen de los diferentes términos.

Agradezco las observaciones y correcciones que ustedes crean merezcan ser adicionadas a:  
[bufeteromero@gmail.com](mailto:bufeteromero@gmail.com)

## **Dedicatoria:**

A mi padre, German Romero B. (qdDg),

de quien aprendí de la relatividad de las derrotas.

A mi madre, Msc. Rosa Lía Fallas M.(qdDg),  
de quien aprendí de la inexorabilidad de las  
victorias.

Nota: Para realizar la búsqueda presione las teclas Ctrl + F. Digite asterisco seguido por el término a consultar (\*derecho)

\*A

Primera letra del alfabeto español y de la generalidad de los abecedarios en los demás idiomas. Entre los romanos servía para la emisión y calificación de los votos, no sólo en el orden político, sino en el judicial. Cada juez tenía tres tablillas: una con la letra A, que quería decir absolver; otra con la letra C, que equivalía a condenar; y una última de las letras N. L., correspondientes a non liquet, que aplicaba cuando el asunto no estaba claro o no se habían probado los hechos. Por esa causa Cicerón, en su oración Pro Milone, llama litera salutis a la A, letra que salva, letra saludable, en contraposición a la C, cuyo significado era condenatorio.

En el Derecho Canónico la A, también como inicial de absolver, denota absolución.

En el Derecho Mercantil se combina con abreviaturas usuales de la letra de cambio; así LAP, aceptada para protesto; ASP aceptada sin protesto; ASPC, aceptada sin protesto para poner en cuenta, entre otras. (Cabanellas, 1983:1.)

## \*A BENEFICIO DE INVENTARIO

Califica la aceptación de la herencia cuando el heredero no confunde, por expresa declaración de voluntad o por precepto legal, su patrimonio con el del causante. Lo contrario ocurre en la aceptación pura y simple. (v. [Aceptación de la herencia, Beneficio de inventario.](#)) (Cabanellas, 1983:1.)

## \*A CONTRARIO SENSU

// Loc. lat. Cuyo significado es: "en sentido contrario". Se emplea como argumento cuando se deduce una consecuencia opuesta a lo afirmado o negado en una premisa dada. (Cabanellas, 1983:1.)

// En sentido contrario (a contrariis). Argumento que parte de la oposición entre dos hechos para concluir del uno lo contrario de lo que ya se sabe del otro. Respecto de la interpretación de una norma o de hechos o actos jurídicos (subsunción jurídica de los hechos o aplicación del derecho a hechos concretos), se emplea comúnmente esta forma de razonamiento para deducir una consecuencia, por oposición con algo expuesto anteriormente como principio consagrado probado. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:9)

### \*A CUENTA

Cumplimiento parcial de una deuda, que se imputa a su pago definitivo. Ver Cuenta.

Expresión muy frecuente en los contratos de compraventa, en particular de inmuebles. Ver Seña. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:9)

### \*A DÍA FIJO O DETERMINADO

Expresión que implica que la obligación contenida en un documento, por lo general de crédito, deberá ser cumplida por el deudor el día señalado en su texto. Es una de las formas que generalmente admiten la leyes para el vencimiento de letras y pagarés; en particular las que siguen la convención de ley uniforme de Ginebra de 1930. En la práctica comercial es la forma mas usada por ser la de mayor simplicidad y precisión. Ver Vencimiento. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:9)

### \*A DÍAS O MESES FECHA

Esta fórmula establece que el documento de crédito que la contenga deberá abonarse cuando se cumpla el término que en el se fije, que corre desde el día siguiente al de su fecha. El vencimiento, a su vez, se producirá una vez que haya expirado el último día del referido término.

Ver Vencimiento. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:9)

### \*A DÍAS O MESES VISTA O A UN DETERMINADO TIEMPO VISTA

La inclusión de esta expresión en un documento de crédito indica que la obligación contenida en el deberá cumplirse cuando expire el plazo fijado, que empieza a correr desde el día en que se presenta el documento para su aceptación al girado. Este tipo de vencimiento tiene la ventaja de que el plazo solo empieza a correr después de la fecha de aceptación con el consiguiente conocimiento preciso y, en general, adecuadamente anticipado, para el girado. Ver Vencimiento. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:9)

### \*A DUO

Día desde el cual comienza a contarse un término. Se dice del juez inferior cuando su resolución ha sido objeto de recurso ante el superior. (Falta Referencia)

### \*A FORTIORI

Es una expresión adverbial latina que significa "con mayor fuerza" o razón. Así, por ejemplo, si resulta que nada debe, a fortiori no corresponderá hacer lugar a la pretensión de que se decreten

medidas precautorias en mi contra. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:9)

#### \*A LA ORDEN

Mediante la inclusión de esta cláusula en una letra de cambio u otro documento de crédito (o si esta sobrentendida por la ley) se consagra la posibilidad de su transmisión por vía del endoso. Es la llamada circulación en sentido propio de los títulos de crédito, también llamada circulación regular. Ver Circulación de los títulos de crédito. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:9-10)

#### \*A LA VISTA

Cuando los documentos de crédito incluyen en su texto esta expresión, su pago es exigible en cualquier momento. Denomínase así la letra de cambio y pagaré que deben pagarse a su presentación. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:10)

#### \*A NON DOMINO

Así se denomina la transferencia de un bien, mueble o inmueble, cuando la efectúa una persona que no es su propietaria. La adquisición a non dominó en los títulos de crédito cambiarios significa que el accipiens de buena fe adquiere la propiedad del título aun cuando su tradens no sea el propietario del mismo. Por su mecanismo se

trata de una adquisición y no de una cesión  
adquisición originaria y no derivada. (Abeledo-  
Perrot, 1994. Tomo I:10)

#### **\*A PUERTA CERRADA**

Expresión empleada cuando, por excepción al principio de publicidad de las contiendas judiciales, sea por mandato de la ley o por decisión del tribunal, se veda al público su permanencia en la sala de audiencias durante los debates, o parte de los mismos. Esta prohibición tiene lugar en los casos en que por la naturaleza de las cuestiones que se suscitan en el litigio, o por la índole de éste, puedan producirse graves inconvenientes o escándalo. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:10)

#### **\*A QUO**

Dícese de juez cuya decisión es recurrida ante el tribunal superior. Designación del día desde el que comienza a contarse un término judicial. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:10)

#### **\*A UN DETERMINADO TIEMPO DE LA FECHA**

Expresión habitual en las normas cambiarias, sinónimo de a días o meses fecha(v.), Aunque

más precisa que ésta. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:10)

#### \*A UN DETERMINADO TIEMPO VISTA

Expresión de las normas sobre vencimiento de documentos cambiarios, sinónimo de a días o meses vista (V.). (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:10)

#### \*A. M.

Locución latina ante meridiem. Se designa así a las doce primeras horas del día, para diferenciarlas de las doce últimas que se señalan con la sigla P. M. (Post meridiem).

#### \*AB INITIO

Locución latina que significa desde el principio. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:10)

#### \*AB INTESTATO

// Sin testamento. La expresión comprende tanto a quien murió sin haber dejado testamento, como a quien hereda no en virtud de lo establecido en un instrumento de esa naturaleza, sino por disposición de la ley. V. Abintestato. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:10)

// Juicio civil destinado a nombrar heredero de quien no ha otorgado testamento. // Persona que murió sin haber hecho testamento.

// Se denomina así al juicio sucesorio de una persona que muere sin testar. Su finalidad consiste en declarar quienes son sus herederos de conformidad con la ley, adjudicándoles los bienes que componían el patrimonio del difunto. V. "Ab intestato"; sucesión ab intestato.

// Sin testamento. Procedimiento universal para distribuir los bienes de la persona fallecida sin testamento válido. (Falta referencia).

### \*AB IRATO

Locución latina sinónima, en nuestro idioma, de airadamente, con enojo. Mientras en el derecho civil un acto realizado en tal estado de ánimo puede producir su nulidad, en el derecho penal puede, a su vez, y según el caso, constituir un atenuante para el agente activo. En los procesos criminales resulta frecuente su empleo por parte de la defensa para calificar el estado del acusado al cometer los hechos que dan origen a la causa. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:10)

### \*AB ORIGINE

Locución latina que se utiliza para indicar la remisión a los antecedentes mas remotos de

personas, hechos o cosas. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:10)

### **\*ABAD**

Superior de una abadía, colegio o iglesia catedral.

Persona lega que por derecho de sucesión posee alguna abadía con frutos secularizados. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:10-11)

### **\*ABADENGO**

Territorio perteneciente a la jurisdicción de una abadía.

Lo que se refiere al Abad. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:11)

### **\*ABANDERAMIENTO DE BUQUES**

Provisión a un buque de los documentos indispensables para autorizar el uso de su bandera. Abanderar un buque consiste en otorgarle la condición de nave nacional, lo que lleva implícito el derecho de usar la bandera del país otorgante y gozar de la protección correspondiente. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:11)

## \*ABANDERARSE

Matricular bajo bandera de un Estado, un buque extranjero. Proveer a un buque de los documentos que autorizan su bandera.

## \*ABANDONO

Esta palabra tiene una amplísima y muy diversa aplicación jurídica, que abarca tanto la pérdida de un derecho como la liberación de una obligación; la renuncia de una pretensión jurídica como el incumplimiento de una obligación legal o contractual, etcétera. Por ello, el buen criterio aconseja definir cada una de esas distintas situaciones en particular. En líneas generales se trata de renuncia sin beneficiario determinado, con pérdida del dominio, sobre cosas que pasan a ser res nullius o bienes mostrencos (sin dueño). (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:11)

## \*ABANDONO DE ACCIÓN

Declaración expresa del demandante apartándose del procedimiento (desistimiento). O tácita por la abstención en su actividad en el tiempo que establece la Ley (caducidad de instancia).

## \*ABANDONO DE ANIMALES

Ocurre cuando el dueño de animales mansos o domésticos, que se hayan escapado del lugar

donde habitualmente se los guarda, no los persigue para recuperarlos. Parece razonable interpretar a este respecto que la persecución o necesita ser exclusivamente corporal, sino que puede alternarse o aun sustituirse, en casos de impedimento, con el anuncio de la pérdida en forma pública, o reclamando su devolución al predio en el que hubiese ingresado en su fuga. La abstención del dueño, en estos casos, convierte a los animales en res nullius, dando derecho a su apropiación por un tercero, o sea la adquisición de su propiedad por un acto unilateral éste. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:11)

#### **\*ABANDONO DE BIENES O DE COSAS**

Se configura mediante la dejación material y voluntaria de los mismos, que los convierte, de tal manera, en res derelictae o en res nullius, sujetos a apropiación por terceros. Es decir, requiere la presencia de dos factores uno físico, constituido por el desprendimiento de la cosa, y otro intencional, o sea el propósito de no ejercer en lo sucesivo ningún derecho sobre ella, amén de la capacidad para disponer a su respecto. Ver Apropiación. Se ha sostenido que los inmuebles no pueden ser objeto de abandono porque no sean susceptibles de dejación material, pues sería inadvertible la intención de su dueño de sustraerlos del patrimonio, al faltar el acto externo representativo de tal intención. Como la propiedad

de los inmuebles no se pierde sino mediante una declaración expresa en tal sentido, que requiere además para su perfeccionamiento la inscripción en el respectivo registro, se estaría frente a una renuncia, que es expresa, antes que frente a un abandono, que constituye un acto tácito. Quienes así piensan agregan que si la voluntad del propietario de abandonar la propiedad del inmueble se exteriorizase, en cambio, por la suspensión del ejercicio de sus derechos sobre el mismo, podría llegar a perder su titularidad por el transcurso de un tiempo determinado, pero en tal caso la institución que entraría un juego sería la de la prescripción y no la del abandono. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:11)

#### **\*ABANDONO DE BUQUE**

Consiste en el acto por el que el propietario de un buque, hundido o varado, la abandona con el propósito de limitar su responsabilidad. Ver Abandono del buque. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:11-12)

#### **\*ABANDONO DE COSAS ASEGURADAS**

En el derecho marítimo el asegurado tiene la facultad, en ciertos casos, de abandonar los efectos asegurados, exigiendo del asegurador la indemnización correspondiente a la pérdida total. Así, las normas sobre la materia suelen regular

que el asegurado puede ejercer la acción de abandono en los siguientes supuestos a) falta de noticias sobre el buque que transportaba los efectos; b) pérdida total a consecuencia de naufragio u otro riesgo cubierto por la póliza; c) deterioro que absorba las tres cuartas partes de su valor; D) imposibilidad de que los efectos lleguen a destino; y e) venta dispuesta por razón de su deterioro en un puerto que no sea el de salida o de destino. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:12)

#### \*ABANDONO DE DESTINO

Delito cometido por el funcionario público que sin habersele admitido la renuncia a su destino, lo abandonó.

#### \*ABANDONO DE DESTINO O RESIDENCIA

Se trata de un delito contemplado y reprimido por las leyes de justicia militar, en el que incurren los oficiales cuando, por ejemplo, faltan durante un determinado plazo de su destino o residencia sin autorización; o cuando vencida su licencia temporal no se presentan ante su superior dentro de un plazo fijado, etcétera. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:12)

## \*ABANDONO DE DOMICILIO

Se produce cuando una persona deja el lugar que habita o lo sustituye por otro. Pero como desde el punto de vista legal no se admite la carencia absoluta de domicilio, este será el de la nueva residencia o, a los fines jurídicos, el último conocido, o sea, justamente, el abandonado, que subsistirá como tal hasta que se haya adquirido otro. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:12)

## \*ABANDONO DE EMPLEO

Se produce cuando un empleado de la Administración pública, en cualquiera de sus tres ramas, deja de concurrir al desempeño de sus tareas sin motivo justificado. Aun cuando el agente hubiese presentado su renuncia, no podrá dejar el cargo legítimamente antes de que la misma le sea aceptada, pues de lo contrario incurrirá en responsabilidad que puede ser de carácter disciplinario, civil o penal, o abarcar incluso los tres aspectos a la vez. V. Abandono de trabajo. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:12)

## \*ABANDONO DE FAMILIA

|| Delito que comete el que deja de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio, de alguna de las formas que previene el precepto.

|| Constituye el incumplimiento voluntario y malicioso, por parte del jefe de la familia, de su deber legal de cumplir las prestaciones que requiere el mantenimiento de la misma, en lo que se refiere a asistencia, alimento, educación, etcétera. En muchos países, entre ellos la Argentina, este tipo de abandono acarrea no sólo consecuencias civiles, mediante el juicio de alimentos, sino de carácter penal, pues tipifica el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. V. Abandono del hogar conyugal. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:12)

#### \*ABANDONO DE LA ACCIÓN

Ver Desistimiento. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:12)

#### \*ABANDONO DE LA EXPROPIACIÓN

Se reputará abandonada la expropiación por causa de utilidad pública si el sujeto expropiante no promueve el juicio pertinente dentro del plazo fijado por la ley que la autoriza.

Este instituto, conocido también como caducidad expropiatoria, se presenta cuantas veces el Poder expropiante deje pasar un plazo que ha fijado la ley y no promueve las acciones expropiatorias. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:12)

## \*ABANDONO DE LA INSTANCIA

Ver Desistimiento. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:12)

## \*ABANDONO DE LA QUERELLA

La persona particularmente ofendida por delito de acción pública, podrá asumir la función de parte querellante con el objeto de promover y estimular el proceso penal. En consecuencia, el particular querellante queda sometido a la jurisdicción del juez que conociere en la causa en todo lo relativo al juicio por el promovido. Conforme a la legislación Argentina y como principio general, el abandono de la querella puede efectuarse en cualquier estado de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad del querellante por sus actos anteriores. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:12-13)

## \*ABANDONO DE MERCADERÍAS

En el transporte por tierra de mercaderías, pueden estas sufrir averías que las afecten parcialmente o que las destruyan en su totalidad. En el primero de los casos, el consignatario tiene derecho de exigir al porteador una indemnización que lo cubra del daño parcial sufrido. Pero cuando se trata de una avería total, algunas legislaciones (Ver G., La ley argentina) la equiparan al caso de pérdida o extravía en lo que se refiere a la indemnización debida, y otorgan al consignatario la facultad de

no recibir los efectos, dejándolos por cuenta del porteador. Esta circunstancia configura una especie de abandono que las legislaciones restringen a muy limitados casos, porque coloca a los transportistas en la obligación de ocuparse de la venta de mercaderías averiadas, hecho que no constituye precisamente uno de los fines de su actividad. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:13)

### \*ABANDONO DE PERSONAS

Delito que consiste en poner en peligro la vida o la salud de una persona, sea colocándola en situación de desamparo, o abandonando a una persona incapaz de valerse por sus propios medios y a la que se deba mantener o cuidar, o a la cual el mismo autor haya incapacitado. También debe incluirse en este delito la omisión de auxilio, que en ciertas circunstancias y en virtud de la convivencia social, debe prestarse a aquellas personas que lo necesitan. La naturaleza del bien jurídico tutelado, en esta clase de delitos, es motivo de controversia en la doctrina; por ejemplo, el código penal español lo sitúa en el título de los delitos contra la libertad y seguridad, mientras que el código argentino lo ubica entre los delitos cometidos contra las personas. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:13)

## \*ABANDONO DE SERVICIOS

Ocurre cuando los conductores, capitanes, pilotos, mecánicos o demás empleados de un tren o de un buque abandonan sus puestos antes de la llegada al puerto de destino o, en su caso, antes del término del viaje ferroviario. Este abandono constituye una figura delictiva, por cuanto pone en peligro la seguridad pública (art. 195 del código penal argentino). (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:13)

## \*ABANDONO DEL BUQUE

Institución en cuya virtud el propietario, armador o explotador de un buque, artefacto naval o aeronave, o de sus restos náufragos, hundidos o varados, puede liberarse de las obligaciones nacidas ya sea por contratos celebrados por el capitán referentes al navío o a la expedición, o por las indemnizaciones a favor de terceros que obedezcan a hechos del propio capitán o de los tripulantes. Consiste en una limitación de responsabilidad a favor del propietario, armador o explotador siempre que no exista culpa de su parte, que se concreta poniendo el buque a disposición de los acreedores por intermedio de la autoridad marítima o juez competente. En derecho positivo argentino, al valor del buque deben adicionársele los fletes brutos, el de los pasajes percibidos o a percibir por el viaje y el de los

créditos a su favor que hayan surgido durante el mismo. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:13)

### \*ABANDONO DEL HOGAR

El abandono injustificado del hogar es causa de separación conyugal . La justificación puede ser por causa de trabajo, salud, o la imposibilidad de convivencia pacífica para presentar demanda de separación que recoge el art. 105 del CC.

### \*ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL

Este abandono se concreta cuando cualquiera de los cónyuges se aleja del hogar con el propósito de sustraerse al cumplimiento de los deberes de cohabitación y/o de asistencia, aunque éste último es, normalmente, un deber específico del marido. El abandono del hogar constituye una de las causales del divorcio. La ley Argentina, por ejemplo, así lo determina, siempre que se trate de un acto voluntario y malicioso. La voluntariedad del acto surgirá del hecho mismo del abandono y de la ausencia de factores que lo justifiquen; y su malicia, del propósito deliberado y manifiesto de sustraerse al cumplimiento de los deberes a cargo del cónyuge que lo realice. V. Abandono de familia. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:14)

## \*ABANDONO DEL INMUEBLE HIPOTECADO

Constituye una posibilidad que la ley otorga al tercer poseedor de un inmueble hipotecado para hacer abandono del mismo frente a una demanda que en su contra inicie el acreedor del gravamen, siempre que no estuviese obligado por su condición de heredero, codeudor o fiador del deudor hipotecario. A los fines del ejercicio de esta facultad, deberá considerarse como terceros poseedores al adquirente de un inmueble que no se hizo cargo de la hipoteca que lo gravaba, al que permanece ajeno al crédito principal porque el acreedor no lo aceptó como deudor delegado, o cuando se trate de un legatario y el bien legado soporte una hipoteca. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:14)

## \*ABANDONO DEL TRABAJO

La dejación de sus tareas por parte de los trabajadores es susceptible de asumir dos formas la colectiva y la individual. La primera, que puede obedecer a distintas causas, ya sean reivindicatorias, por disconformidad con su empleador, etcétera, tipifica la situación de huelga. La segunda representa en principio una ruptura unilateral del contrato por parte del trabajador, que si no obedece a causa justificada, puede dar lugar a su despido sin obligación de indemnizarlo, además del derecho del empleador a exigirle a su

vez una indemnización por falta de preaviso, derecho que en la práctica es de difícil concreción, especialmente por la situación de insolvencia en la que, con frecuencia, se halla aquel. De todas maneras, es menester analizar cuidadosamente cada caso de abandono del trabajo antes de decidir se quien lo realiza deberá ser pasible de las medidas arriba señaladas o si, por el contrario, la dejación de tareas presenta características que permitan su justificación. V. Abandono de Empleo. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:14)

#### \*ABANDONO NOXAL

En el derecho romano, la víctima de un delito podía ejercer la acción noxal reclamando del padre o del dueño, el abandono del hijo, o del esclavo, o del animal que hubiesen causado el daño, para tomarse venganza sobre ellos y resarcirse de los perjuicios que hubiera sufrido. Este abandono recibía, como la acción respectiva, el nombre de noxal. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:14)

#### \*ABASTECIMIENTO

Ver Suministro. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:14)

## \*ABCENICISMO

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:14)

## \*ABDICACIÓN

Renuncia del poder soberano o puesto supremo, después de poseerlo. Comprende la terminación voluntaria en sus funciones y prerrogativas, hecha por reyes o emperadores, pues no se usa para otros Jefes de Estado.

## \*ABDICACIÓN

Acción y efecto de abdicar, o sea de ceder o renunciar a la autoridad que ejercen, principalmente, los monarcas. Surge la discusión jurídica sobre si la renuncia puede perfeccionarse por la sola voluntad unilateral de aquel, o si precisa el consentimiento de los súbditos para ello. Quienes se inclinan por la segunda tesis, sostienen que la exaltación al trono es de por si un acto bilateral mediante el cual el Rey se compromete bajo juramento a gobernar conforme a derecho, y el pueblo, a su vez, le jura lealtad y obediencia. Esta opinión aparece como la más acertada, pues si se sostiene la unilateralidad del acto habría que admitir la posibilidad de que el pueblo, por su parte, dejara sin efecto su compromiso en cualquier momento, sin el conocimiento y al margen de la voluntad del titular

de la monarquía, lo que resultaría contrario a la esencia de dicho sistema de gobierno. Se afirma, además, que el criterio debe aplicarse aun en el caso de monarquías absolutas. Cuando se trate de monarquías constitucionales, habrá que atenerse a las normas de sus estructuras jurídicas, pero en ausencia de leyes expresas, el principio aplicable debe ser el expuesto. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:14-15)

### **\*ABDICACIÓN DE LA TUTELA**

Consiste en la renuncia a la tutela mediante una simple declaración, sin justificarla. Esta institución funcionó en el derecho romano a favor del tutor testamentario, desapareciendo luego. Algunos sostienen, sin embargo, que su posterior inaplicabilidad se limitó a la tutela de los menores impúberes. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:15)

### **\*ABDUCCIÓN**

Desde el punto de vista jurídico, esta expresión significa el secuestro de un individuo, cualquiera sea el medio empleado para consumarlo. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:15)

### **\*ABERRATIO CAUSAE**

Tiene lugar cuando el resultado de un delito se produce de manera distinta a la que el autor del

mismo esperaba. Sería el caso de un hombre que arroja a otro al mar confiando en que se ahogue, pero la muerte de la víctima no se produce por asfixia sino por haber golpeado contra una roca. Resulta evidente que habiéndose producido el resultado querido por el autor del hecho, la distinta forma de su producción no excluye su dolo. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:15)

### \*ABERRATIO ICTUS

En el derecho penal se denomina así a un error de carácter accidental (que se opone al excusable) mediante el cual, debido a circunstancias fortuitas, pero que no afectan el propósito delictivo del agente, se altera el sujeto pasivo del delito. Ejemplo típico de esta figura es el de un hombre que dispara contra otro con ánimo de causarle la muerte, pero que mata a un tercero contra quien el disparo no estaba dirigido. Algunos autores equiparan a la precedente figura la que se produce cuando el error del agente se concreta en la persona contra la cual dirige su acción; es decir, cuando queriendo matar a mata a b, a quien erróneamente identifica con A. Estiman que no existe razón valedera para distinguir ambos casos, que deben ser sometidos a un mismo régimen ya que constituyen un solo acto doloso. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:15)

## \*ABIGEATO

|| Hurto de ganado o bestias.

|| Constituye un delito que se consuma mediante el hurto de ganado mayor o menor que se halla en el campo. Se trata de un hurto calificado, según lo resuelve la mayoría de las legislaciones. Etimológicamente la palabra deriva del término latino *ab agere*, que significa echar por delante, arrear, ya que tal es la forma de su ejecución. El objeto debe consistir, repetimos, en ganado mayor (equino o bovino) o menor (ovino, porcino o caprino). Quedan excluidos, pues, las aves de corral, los perros y demás animales domésticos, y los animales de caza que se reproducen fuera de la acción del hombre, en el campo. Se lo considera un hurto agravado con fundamento en la circunstancia del lugar en que el mismo se comete, pues las características de las tareas rurales y la extensión del espacio en el que se desenvuelven, tornan imposible o sumamente difícil para el dueño de los animales ejercer sobre ellos una vigilancia directa e inmediata. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:15-16)

## \*ABJURACIÓN

Retractación solemne y con juramento del error en que se ha incurrido.

## \*ABLEGACIÓN

Facultad que en el derecho romano se otorgaba al padre, o a la madre cuando estuviese en el ejercicio de la patria potestad, para condenar al destierro a sus hijos.

La expresión se usa asimismo en el sentido de "legado". (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:16)

## \*ABOARD

En la terminología usada en el comercio exterior, esta palabra significa "a bordo", si bien con más frecuencia se utiliza la expresión on board. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:16)

## \*ABOGACÍA

Abogacía es la denominación que se da a la profesión de abogado, es decir, a la profesión de la persona especializada en ciencia del derecho (o, si se quiere, en ciencias jurídicas).

Doble aspecto de la abogacía. La profesión de abogado se ejerce en dos terrenos distintos extrajudicialmente y ante los jueces. De esto surge claramente la doble función profesional del abogado.

1) como consultor y consejero, asesora extrajudicialmente a las personas. Esta función tiene la particularidad de que pone de manifiesto cabalmente la ética profesional; en efecto, es en

ella donde el abogado puede y debe desempeñar una misión conciliatoria y no "pleitista", puesto que el abogado debe ser un pacificador, buscando el reconocimiento amistoso de los derechos sobre cuya defensa se le consulta. No debe pues iniciar causas injustas o innecesarias, como hacen precisamente los leguleyos - deshonra del gremio que desprestigian la profesión- con la única finalidad de percibir mayores honorarios. Porque, como es obvio, de esta profesión puede hacerse tanto un noble apostolado como un repudiado comercio.

2) como patrocinante en los juicios defiende los derechos de las personas ante los jueces.

Definición de la abogacía. Sintetizando en una frase todo lo dicho, cabría dar la siguiente definición: abogacía es la profesión del especialista en ciencias jurídicas, cuya misión esencial es la defensa (judicial o extrajudicial) de los derechos de las personas, no sólo en función del derecho, sino también en función de la justicia y la moral.

### **\*ABOGADO**

Del latín advocatus, derivado del verbo advocare llamar cerca de. Se denomina así a la persona licenciada en derecho, que luego de prestar juramento ante el tribunal que corresponda y de inscribirse en la matrícula, que se halla también a cargo de un tribunal, ejerce la profesión de

defender ante los distintos órganos competentes del Poder judicial, por escrito u oralmente, los intereses de las personas que han requerido sus servicios. V. Abogacía.

Los abogados son los profesionales del derecho, o para mayor claridad, profesionales de ciencias jurídicas, cuya misión esencial es la defensa de los derechos de las personas, ya sea que lo hagan judicialmente (patrocinio ante los tribunales) o extrajudicialmente (asesoramiento privado).

Los abogados son también llamados científicos del derecho, letrados, profesionales del derecho, etcétera. V. Abogacía. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I:16-17)

### **\*ABOGADO**

Profesional colegiado al que el interesado le encomienda la defensa de intereses jurídicos ajenos a cambio de una retribución económica. Del latín *advocatus*, derivado del verbo *advocare* llamar cerca de. Se denomina así a la persona licenciada en derecho, que luego de prestar juramento ante el tribunal que corresponda y de inscribirse en la matrícula, que se halla también a cargo de un tribunal, ejerce la profesión de defender ante los distintos órganos competentes de Poder judicial, por escrito u oralmente, los intereses de las personas que han requerido sus servicios. Ver Abogacía. Los abogados son los

profesionales de ciencias jurídicas, cuya misión esencial es la defensa de los derechos de las personas, ya sea que lo judicialmente (patrocinio ante los tribunales) o extrajudicialmente (asesoramiento privado). Los abogados son también llamados científicos del derecho, letrados, profesionales del derecho, etcétera. V. Abogacía.

|| Corresponde exclusivamente esta denominación al licenciado en Derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico.

#### **\*ABOGADO CONSULTOR**

Es el profesional a quien se solicita que dictamine, verbalmente o por escrito, sobre una o varias consultas que se le han formulado también en forma verbal o escrita. Aquel que, mediante nombramiento o contrato, tiene la misión de asesorar a un organismo público o privado, a veces con carácter excluyente que le impide ejercer todo otro tipo de actividad profesional.

#### **\*ABOGADO DE DIOS**

Es un funcionario que depende de la Santa sede, y su misión consiste en la defensa de la legitimidad de beatificar o de canonizar a una persona, dentro del proceso que se abre a tal efecto.

### **\*ABOGADO DE OFICIO**

Profesional designado aleatoriamente por el Colegio para defender a quien carece de recursos para sufragarse el suyo propio. // Es aquel que, ejerciendo libremente su profesión, recibe un nombramiento de oficio de parte de la autoridad judicial, de conformidad con la ley, para realizar una función o tarea determinada. Un ejemplo es el de los llamados abogados de pobres, si bien en algunas legislaciones, como la Argentina, la defensa de éstos esta a cargo de defensores oficiales, si no hubiesen designado alguno. En sede penal, si el acusado se niega a defenderse a si mismo o a nombrar defensor, el juez lo nombra de oficio.

### **\*ABOGADO DEL DIABLO**

Es aquel que nombra el Vaticano para que contradiga (defendiendo la fe, la Iglesia y a Dios) los argumentos desarrollados por el abogado de Dios (V.) A favor de la beatificación o canonización de quien se trate, en el proceso respectivo.

### **\*ABOGADO DEL ESTADO**

Letrado que ostenta la representación y defensa de los intereses del Estado. Hoy se denominan

Letrados del Estado. // En términos generales, entran en esta denominación todos aquellos licenciados en derecho que asesoran o que defienden en juicio a los organismos del estado.

#### **\*ABOGADO FISCAL**

Miembro del Ministerio Fiscal. // Ver Ministerio público fiscal.

#### **\*ABOGAR**

Ejercer la abogacía, ya sea evacuando consultas o actuando en tal carácter ante los tribunales.

#### **\*ABOLENGO**

Patrimonio procedente de antepasados. // La ascendencia de los abuelos o antepasados. Dícese del patrimonio o herencia que viene de los abuelos o antepasados. // Etimológicamente deriva, como su sinónimo abolorio, del vocablo latino avus, abuelo, ascendientes mayores. El concepto está referido a la ascendencia, a los abuelos y antepasados de una persona. Por extensión el vocablo se aplica al derecho de los descendientes para suceder en los bienes de aquellos ascendientes, o sea al patrimonio o herencia que proviene de los mismos y que se denominan bienes de abolengo.

## \*ABOLICIÓN

La anulación, extinción o abrogación de una ley, uso o costumbre. // Acción y efecto de abrogar, suprimir o anular una ley lato sensu (ley propiamente dicha, decreto, reglamento, ordenanza, etcétera), un uso, una costumbre, etcétera. En el derecho romano significaba la suspensión de un proceso.

## \*ABOLICIONISMO

El vocablo hace referencia a la posición doctrinal en la que se coloca, en determinadas circunstancias, un grupo de la sociedad que lucha por la supresión de ciertas costumbres o leyes que, a su juicio, son contrarias al interés, a la salud física o moral de la sociedad, a ciertos principios humanos, etcétera. Como ejemplo de movimiento abolicionista pueden citarse los que persiguen la desaparición de la esclavitud, de la pena de muerte, de la prostitución y del consumo de alcohol.

## \*ABOLIR

Anular una ley. Derogar un precepto.

## \*ABOLORIO

Sinónimo de abolengo (V.).

### \*ABONADOR

Se denomina así a la persona que abona o garantiza al fiador por lo que, en caso de incumplimiento de éste, pasa a abonar o garantizar al deudor principal directamente, pues se trata, en realidad, de un fiador subsidiario. Persona que informa y asegura la calidad, buena fe, solvencia, etcétera, de otra.

### \*ABONAR

Este verbo se usa generalmente, tanto en el lenguaje corriente como en sentido jurídico, como sinónimo de pagar satisfacer, hacer honor a una deuda. Deriva del latín abonare, que significa calificar de bueno. Constituirse en fiador de otro. Acreditar.

### \*ABONARE

Documento en virtud del cual se promete el pago de una cantidad cierta.

### \*ABONARÉ

Es una promesa crediticia contraída en un documento utilizado en las negociaciones comerciales o en las adjudicaciones de carácter administrativo. Quien lo suscribe asegura o

promete el cumplimiento de la obligación, sea esta en dinero o en especie.

### **\*ABONO**

Acción y efecto de abonar. Ver Abonar. En el derecho privado en general consiste en el crédito o garantía que presta un tercero en seguridad del cumplimiento de su obligación por parte.

### **\*ABONO DE TESTIGOS**

Es la acreditación o justificación por terceras personas sobre la idoneidad y la veracidad de los testigos a los que se recibió declaración sin haberse citado a la parte contraria, y que, por ausencia o muerte, no pueden concurrir a rectificarse de sus dichos. Se trata de una institución especialmente contemplada en el procedimiento criminal, que puede aplicarse de oficio por el juez o a pedido de parte en el período sumario, cuando así lo aconsejen las circunstancias, para arribar a un mejor conocimiento de los hechos.

### **\*ABONO DEL TIEMPO DE PRISIÓN**

Consiste en computar en el tiempo de la condena que pueda recaer en un procesado, el que insumió la detención cumplida durante la

sustanciación de la causa hasta el momento de quedar firme el fallo condenatorio.

### **\*ABORDAJE**

Choque o tropiezo de una embarcación con otra, ya sea por descuido o accidente, a causa de las condiciones atmosféricas. // Significa el choque de un buque con otro. Desde el punto de vista jurídico pueden plantearse diversas cuestiones que derivan de lo que debe entenderse por buque, de si la colisión de un buque con un Pontoo, por ejemplo, esta comprendida o no dentro de su concepto, de la influencia que pueda tener el lugar en el que el encuentro de ambas naves se produzca (alta mar, aguas jurisdiccionales, puerto o ríos). Por las características del comercio internacional marítimo, y por el hecho de que los abordajes se producen frecuentemente fuera de las aguas jurisdiccionales de los estados, las disposiciones nacionales ceden ante los acuerdos internacionales que al respecto se celebran. Así, por su importancia, señalamos el convenio de Bruselas de 1910, que fue ratificado por la mayor parte de las naciones.

### **\*ABORDAJE AÉREO**

Abordaje aéreo es toda colisión entre dos o mas aeronaves en movimiento. La aeronave esta en movimiento

Cuando se encuentra en funcionamiento cualquiera de sus servicios o equipos con la tripulación, pasaje o carga a bordo;

2. Cuando se desplaza en la superficie por su propia fuerza motriz; y 3 cuando se halla en vuelo. La aeronave se halla en vuelo desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que terminal recorrido de aterrizaje. Se consideran también abordajes los casos en que se causen daños a aeronaves en movimiento o a personas o bienes a bordo de las mismas, por otras aeronave en movimiento, aunque no haya verdadera colisión.

#### \*ABORTAR

Producir o producirse, ya sea por inducción o por causa natural, el parto antes del tiempo en que el feto es viable.

#### \*ABORTO

Mal parto, parto anticipado o nacimiento antes de tiempo.

2. Parto anticipado o prematuro. Es delito en los supuestos no comprendidos en el código civil.

3. Etimológicamente aborto proviene de ab-ortus, que quiere decir nacido antes de tiempo, mal parto. Intentar definirlo lleva el riesgo de dejar fuera de los límites de la definición algunas de sus modalidades. En un concepto general, es la

interrupción del proceso normal de la concepción. Pero, en primer término, esta interrupción puede efectuarse mediante la destrucción del feto en el útero o provocando su expulsión violenta y, conjuntamente, su muerte. La noción material que hemos dado de aborto, supone un presupuesto la existencia de feto vivo; e impone una limitación que la muerte haya sido causada antes de comenzar a nacer. Carece de significado para la ley el tiempo transcurrido desde la gestación es suficiente y necesario el estado de gravidez, lo que equivale a decir la existencia del feto, presupuesto lógico e indispensable del aborto. El período durante el cual el aborto puede cometerse se extiende hasta el momento en que comienza el nacimiento, que es el que separa el aborto del homicidio o infanticidio. Debe tratarse de feto vivo porque el delito consiste en causar su muerte. Pero no es indispensable que la muerte se produzca dentro del seno materno; puede del el feto expulsado con vida y morir, sin mediar hecho alguno posterior, como consecuencia de la expulsión prematura provocada por el aborto. Solo cuando la causa de la muerte es la expulsión prematura consecuente a la interrupción del embarazo, se configura el aborto; si el ser nace con vida, aunque sea precaria; y la muerte se causa durante el nacimiento o por un acto posterior a el, esa muerte es un homicidio. Si el hecho es cometido por la madre, concurriendo el móvil de honor, durante el nacimiento o mientras

esta bajo la influencia del estado puerperal, se caracteriza el infanticidio. En segundo lugar, el aborto puede haberse provocado por intermedio de un médico a fin de preservar la vida de la mujer, o por otras razones que las distintas leyes puedan autorizar. Puede también haberse producido por la muerte, o expulsión seguida de muerte, del feto por causas espontáneas. Por último, el aborto pudo realizarse con la intención de provocar la muerte del feto, cosa más frecuente, sea por la propia mujer, o por un tercero con o sin el consentimiento de ella. Como afirma Sebastián Soler refiriéndose a estos casos "así como el homicidio es la muerte inferida a un hombre, el aborto es la muerte inferida a un feto". Prácticamente todas las legislaciones reprimen el aborto doloso, estableciendo agravantes y atenuantes de acuerdo con las circunstancias que rodeen el caso. Desde el punto de vista médico-legal aborto es la muerte de la persona a la que las leyes suelen denominar como "persona por nacer". Hay distintos tipos de aborto considerados en los distintos países y de acuerdo a sus respectivas legislaciones

- 1) patológico o espontáneo (lógicamente no contemplado en las legislaciones) de causa patológica materna; de causa patológica fetal o embrionaria, y de causa patológica materno-fetal.
- 2) accidental (tampoco se contempla en la legislación penal pero si puede dar lugar a indemnizaciones civiles) traumático, tóxico, medicamentoso, etcétera.
- 3) legal (son los

admitidos por la legislación penal en cada país).

- 4) médico o terapéutico (obligado por causas predisponentes o determinantes que ponen en grave peligro la salud o la vida de la mujer embarazada). Está permitido, en general, para las leyes penales.
- 5) delito doloso donde existe intención de producir el efecto aborto fuera de las eximentes legales; puede tener agravantes que según los distintos códigos pueden ser la muerte de la mujer, la falta de consentimiento o ambos a la vez.
- 6) culposo cuando la condición de embarazo fuere conocida por el autor pero no tuviere la intención de causar el aborto.
- 7) eugenésico para las enfermedades contagio congénito o con malformaciones (radiaciones, traumas, etcétera).
- 8) de causas sociales o sentimentales o humanitarias en especial púberes o adolescentes cuya seducción las ha privado de su honestidad; o la Sociedad asume la responsabilidad; o han sido víctimas de delitos sexuales; o su capacidad de consentimiento está imposibilitada de ser considerada valida por deficiencia psíquica, psicosis o demencia, etcétera. Suelen admitirlo las leyes, bajo determinadas condiciones.
- 9) de causa económica cuando la mujer es el sostén del núcleo familiar o del hijo concebido y carece de medios; en casos de desempleo, exceso de hijos, etcétera, no suele permitirse.
- 10) por razones de política de estado superpoblación, contaminaciones, violaciones de zonas

reconquistadas o liberadas, etc. Se ha dicho que el delito de aborto es el crimen profesional de la partera, frase inexacta porque intenta crear un crimen profesional en quien tiene profesión que excluye la actividad delictuosa. Más exacto sería hablar, si del crimen habitual de ciertos profesionales, entre los cuales figuran médicos, parteras y farmacéuticos, generalmente contemplados en los códigos como "abusando" de su arte o ciencia. Se ha intentado definir con amplitud el delito de aborto y se lo ha logrado con lógica excluyente, es decir, se repite el principio jurídico de que no es delito lo que la ley autoriza. Varios son los autores que lo han hecho y entre ellos, Nerio Rojas, para quien aborto como definición médico-legal es la interrupción provocada del embarazo, con muerte del feto, fuera de las excepciones legales. La muerte de la persona es el elemento primordial del delito. No puede haber interrupción del embarazo sin muerte del feto, puesto que si no hay muerte hay nacimiento. El embarazo comienza con la concepción y termina con la expulsión del recién nacido. Si algo interrumpe el embarazo el feto puede morir y ser expulsado, pero puede seguir viviendo y nacer, y en este caso no hay delito, pues no hubo muerte ni lesión, pero pudo ser tentativa. Los pueblos primitivos y, posteriormente, la India y Egipto acordaban derecho patriarcal absoluto, y los padres podrían vender o matar a sus hijos, aun antes de nacer.

En el éxodo, la pena del que lo causare quedaba librada al derecho del marido con su consiguiente talión. En Grecia, Sócrates abogaba porque el aborto fuera un derecho materno, voluntad de la madre. Aristóteles en su Política lo deja librado a la voluntad de la madre, salvo razones de estado creía que debía permitirse cuando hubiera muchos ciudadanos, cuando hubiere muchos hijos, cuando el feto fuere todavía no animado (sin alma) y cuando no se contravinieren disposiciones del magistrado. Hipócrates negaba el derecho al aborto, no se debía hacer en feto animado; comentó los riesgos de los medios abortivos (venenos y pesarios) y lo incluyó en su juramento como cosa que no se debía hacer. Cicerón introduce un concepto económico, pues pena el aborto cuando sirve o sirvió para percibir herencia. Entre los romanos se consideró al feto como portio viscerum matris. Se penaba si la mujer era casada y lo realizaba sin autorización del marido y mediante pocula abortionis (venenos). El castigo era confiscación o destierro. Si se realizaba por soborno del heredero, para percibir la herencia que por vía colateral se le deriva, la pena era la de muerte. En cambio, si el esposo lo había ordenado, la pena o la impunidad dependía de los motivos. La ley visigoda imponía hasta la muerte o la ceguera, y la ley bávara, la pena de muerte o multa. Ya en 1556, para la época de Enrique II, sus leyes imponían igual trato que al homicidio y a la ocultación del embarazo. En 1588 la

constitución o bula *Efraenatum* de Sixto v consideraba animado al feto a los 40 días si era hombre y a los 80 días si era mujer, y su expulsión la denominaba "abortationes"; si no era animado (inanimado) la denominaba "efflucciones". En ambos casos era penado como homicidio para los irregulares, sin privilegio, inhábiles y clérigos depuestos para otras personas podía bastar la penitencia. Gregorio XIV, en sedes apostólicas lo considera homicidio y el concilio de Elvira llega a negar la comunión aun en agonía a las adúlteras que abortaron. El fuero juzgó, en España, tiene distintas penas azote, multa, confiscación, pérdida de la libertad, muerte, destierro de cinco años en una isla. Consideraba feto animado al del tercer mes de la concepción. En el siglo XVIII, Beccaría ya mencionaba para el delito de aborto el valor de la prevención y de la reeducación. Por su parte Lombroso, en el siglo pasado, con su personalidad vehemente para las verdades, ya decía que en el aborto existía el "perjuicio de considerar culpable para un sexo lo que no es para el otro". Gilbert, de Bruselas, expreso que "no debe haber hijos ilegítimos, sino padres ilegítimos". Entre los países que en época contemporánea penaron mas el aborto figuró Inglaterra, con prisión perpetua y actualmente sin incriminación; también la Alemania nazi penaba con pena de muerte si se dañaba las fuerzas vitales del pueblo alemán. La campaña contra la punibilidad del aborto por causas económicas o

sociales comienza en especial con Klotz-Forest, médico francés que, en 1908, siguiendo la obra de Spical (1882), defiende el derecho de la mujer a disponer de su persona. En la actualidad el aborto es tema social, económico, jurídico, político, religioso y médico. Muchos países han evolucionado hacia la realización de abortos únicamente en establecimientos de salud, con la decisión y el consentimiento de la mujer exclusivamente y no más allá del tercer mes de concepción.

#### \*ABOVE PAR

En la terminología del comercio exterior significa "por encima de la par".

#### \*ABREVIADOR

En el derecho Canónico recibe este nombre un funcionario de la Curia romana que forma parte de un colegio encargado de abreviar las suplicas y confeccionar las minutas de las bulas. Forma parte asimismo de un tribunal que resuelve las dudas que pueden surgir en la interpretación de las bulas y decretos. En las nunciaturas apostólicas existe también un abreviador nombrado por el Papa, a propuesta de los respectivos gobiernos.

## \*ABROGACIÓN

Derogación total de una Ley. // Se trata de un término que en la actualidad no se utiliza en el lenguaje legislativo y que significa la anulación o derogación total de la ley. Por extensión, en la terminología jurídica se denomina así a la situación que se crea cuando por una declaración formal y solemne se deja sin efecto un mandato u otra circunstancia legalmente establecida. Debe no obstante aclararse que la sinonimia entre los términos abrogación y derogación no es tal, por cuanto la primera constituye, según dijéramos, un acto solemne y total, en tanto que la segunda sólo requiere que formalmente se trate de un acto de la misma naturaleza del derogado una ley debe derogarse por otra ley, un decreto por otro decreto, etcétera, y porque la derogación puede también ser parcial. Ver Derogación de las leyes.

## \*ABROGAR

Abolir, dejar sin efecto una disposición legal.

## \*ABSENCE WITHOUT LEAVE

Expresión del derecho anglosajón que significa ausencia sin autorización o permiso.

## \*ABSENTISMO

1. Sinónimo de ausentismo (V.).

2. Tendencia o costumbre de los propietarios a vivir lejos de donde se encuentran sus bienes. Término utilizado comúnmente para hacer referencias a terratenientes que residen en las ciudades.

### \*ABSOLUCIÓN

1. Acción y efecto de absolver.
2. Sentencia o resolución por medio de la cual termina el juicio o proceso declarando la libertad del demandado o reo de la acusación que se ha formulado.
3. Sentencia de un juez o de un tribunal que declara inocente a un acusado. En sentido general, se designa así la decisión de un tribunal exculpando al procesado de la acusación que se le dirigiera, cualquiera sea la causa de esa absolución. En el derecho civil y comercial, se la emplea como equivalente de cumplimiento de la obligación, especialmente mediante pago.

### \*ABSOLUCIÓN CANÓNICA

Acto de la potestad eclesiástica mediante el cual se levantan las censuras en general y, en especial, se vuelve a acoger en el seno de la Iglesia a un excomulgado, y que se concreta en un acto solemne. Esta institución es distinta de la absolución sacramental que un confesor,

aprobado y autorizado al efecto, concede al que recurre la sacramento de la penitencia.

### **\*ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA**

Declaración judicial en virtud de la cual el demandado queda liberado de lo pedido en demanda.

### **\*ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA**

Absolución provisional del demandado fundada en motivos de forma, que no impide al actor volver a deducir demanda.

### **\*ABSOLUCIÓN DE POSICIONES**

Acto de contestar las partes a las preguntas (posiciones) formuladas por la parte contraria, al practicarse la prueba de confesión en juicio. // Confesión prestada en juicio, con arreglo a las formalidades legales, y con motivo del requerimiento formulado por una de las partes (llamase ponente a quien ofrece este medio de prueba, y absolvente a quien debe prestar la confesión). Dentro de las diversas formas que asume la prueba de confesión, la absolución de posiciones constituye una confesión judicial y provocada.

## \*ABSOLUTISMO

Sistema de gobierno en que los poderes se hallan reunidos sin limitación en una sólo persona (monarca, rey, etc.). // Es el régimen político en el que una autoridad, se trate de un solo hombre o de un cuerpo colegiado, ostenta un poder sin límites. De tal manera, esa autoridad ejerce los tres poderes de gobierno, o, a veces, y aunque sea de manera solo formal, el ejecutivo y el legislativo, resignando el judicial a los tribunales. Ello no obstante, no debe confundirse este sistema con el despotismo, pues el déspota se rige solo por su capricho y no halla fronteras de índole alguna en su accionar, que tiende casi siempre a satisfacer sus intereses personales o los del pequeño círculo que lo rodea y adula; en tanto que la historia recoge numerosos ejemplos de monarcas absolutos que gobernaron inspirados fundamentalmente en los intereses y en la felicidad de sus súbditos, es decir, que privó en ellos la razón y un innato sentido del deber.

## \*ABSOLUTORIO (A)

Auto, fallo o sentencia judicial que declara libre de la acusación, pena delito o deuda a la persona que acusada. // Que consagra la absolución de pena, delito o deuda. Sentencia que absuelve.

### **\*ABSOLVER**

Liberar de cargo y obligación a una persona. // Liberar de obligación. Perdonar los pecados al penitente en la confesión o levantarle la excomunión, según los casos. Declarar exento de condena al demandado en un juicio civil o al acusado en un juicio criminal. En el derecho procesal, absolver posiciones constituye la confesión en juicio que presta un litigante, de acuerdo con el pliego propuesto por la contraparte.

### **\*ABSQUE NULLA CONDITIO**

Locución latina que significa que no existe ninguna condición. En materia de obligaciones se trata, entonces, de las llamadas puras, por oposición a las condicionales.

### **\*ABSTENCIÓN**

Acción y efecto de abstenerse. // Es la obligación que tiene un juez o magistrado por su propia iniciativa de inhibirse en el conocimiento de un litigio por entender que carece de imparcialidad para juzgar. La abstención también puede afectar a los fiscales, secretarios judiciales, peritos y funcionarios del órgano judicial. Las causas de abstención se enumeran en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el proceso civil la abstención se regula en el artículo 99 de la

nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. // Dentro del orden jurídico el sujeto puede actuar positiva y negativamente positivamente, haciendo; negativamente, absteniéndose. Si la ley o el contrato, en su caso, no le imponen la obligación de hacer, en determinadas circunstancias, su abstención no acarreará consecuencias jurídicas en su contra; y, paralelamente, si la ley o el contrato no determinan que debe abstenerse de obrar de tal o cual manera, su accionar en tal sentido tampoco puede producir aquel resultado. Ver Benéfico de abstención; derecho de abstención.

### **\*ABSTRACCIÓN CAMBIARIA**

Significa la falta o innecesidad de relación causal en los títulos de crédito. Esta palabra, de notoria significación multívoca en diversos campos, también ha originado bastante confusión en el campo jurídico, vinculada a la cuestión de la causa. Por de pronto, se hace el distingo entre una abstracción material y otra procesal la primera se concreta en la desvinculación de la causa respecto de la obligación, mientras que la segunda se origina cuando opera una presunción, hasta prueba en contrario, de escisión entre obligación y causa. Concretamos el análisis de la abstracción a los títulos de crédito, consecuentes con la postura que ve en los mismos un mecanismo técnico-jurídico de características muy

especiales, hasta el extremo de propagar toda su luminosidad particular a muchos otros institutos del derecho común, civil o comercial. En este sentido, no consideramos apropiada esa distinción tajante entre los dos tipos de abstracción ya mencionados, por cuanto, precisamente, la desvinculación del título de crédito de su causa opera, se explicita y evidencia fuerza en la órbita procesal, primero en el juicio ejecutivo y luego en el ordinario o de conocimiento. Con esto no queremos ubicarnos en una posición ultraprocesal que ignore la incidencia (permanente) del derecho sustantivo sobre el procesal; pero en tanto el contenido teórico de los títulos de crédito de nutre, día a día, de la praxis mercantil de cada país (y, quizás, más, de cada plaza), no podemos suscribir afirmaciones de cierta doctrina que importa conceptos jurídicos validos, solamente, en otros derechos positivos o que han surgido de economías con un desarrollo distinto unas de otras, con su notoria repercusión en la costumbre mercantil. Coincidimos con la enseñanza de Garrigues en el sentido de lo relativo de distinguir títulos causales, por un lado, y títulos abstractos, por el otro; creemos, mejor, que debieran enunciarse como títulos predominantemente causales y predominantemente abstractos para señalar, de esta manera, que hay como un cierto grado entre la causa (relación fundamental) y la abstracción (relación cartular), punto limite o negativo de lo causal. Esa "independencia de la

primera en relación con el vínculo causal"- que con acierto describe pavone la Rosa- tiene incidencia, también, sobre la otra nota de autonomía, al posibilitar que esta última adquiriera su máxima intensidad, configurando una estructura tecnicada que difunde y facilita la circulación de los títulos. Se ha señalado que los títulos de crédito realizan en cierto modo una doble función por un lado, esquematizan un sector de la relación jurídica subyacente; por el otro, instituyen una relación jurídica autónoma de esa misma relación de base (o subyacente). Pero el grado de abstracción de la obligación que circula-respecto de la relación fundamental- puede ser variado. En algunos casos se puede mencionar en el título la causa de la relación que diera lugar u originara la emoción; por ejemplo, la acción de la Sociedad Anónima en relación con los estatutos sociales, el título de deuda pública, los debentures en vinculación con el prospecto de emisión, etcétera. En otros, asquini menciona, con elegancia, que aparece como un "color neutro" respecto de la relación a la que se refiere la causa no deja rastros en el título; nos encontramos frente a una abstracción de mayor intensidad, cuyo grado máximo se da en la letra de cambio, pagaré y cheque. Siempre, claro ésta, sin olvidar que la abstracción está como rodeada por la literalidad y por la autonomía, quizás notas dominantes en el panorama de éstos títulos y a las que se debe apelar, en última instancia, no

solo para tipificarlos sino, de modo especial, para proyectarlos en función socio-económico-financiera.

### **\*ABUELA, ABUELO**

Del latín avus, madre o padre de la madre o del padre de una persona. Constituyen el segundo grado del parentesco consanguíneo en la línea recta ascendente. Son herederos ab intestato cuando no existen parientes más próximos. Se deben recíprocamente alimentos con sus nietos si se dan las condiciones legales para reclamarlos.

### **\*ABUSO**

Jurídicamente se entiende por tal el uso de un poder, de una facultad, de una situación, de un derecho, mas allá de lo que es razonablemente licito, o con fines distintos de los perseguidos por la ley. Ver Abuso del derecho. // Todo acto que, fuera de los límites impuestos por la razón o la justicia, sea contrario a las leyes o al interés general. Mal uso o empleo arbitrario de la autoridad. Acción despótica de un poder. Goce inmoderado de la propiedad o posesión.

### **\*ABUSO DE ARMAS**

Es el delito que se comete disparando un arma de fuego contra una persona, aunque no se la hiera;

así como la agresión con todo tipo de arma, aunque tampoco se provoque herida. Salvo en muy pocas legislaciones, entre ellas la Argentina, ésta figura ha sido eliminada como delito autónomo. Se la crítica basándose en el hecho de que si en el sujeto activo existió la intención de matar, o de herir, se está en presencia de una tentativa de homicidio, o de lesiones, en su caso; y si ninguna de éstas dos intenciones existió, quedaría un avasallamiento de la voluntad, o sea la amenaza o la coacción, que configuran un delito contra la libertad.

#### **\*ABUSO DE AUTORIDAD**

Se produce cuando un magistrado o un funcionario público ejerce su autoridad o sus facultades mas allá de los límites que le fijen la ley o la naturaleza de las propias funciones. La configuración del delito requiere tres circunstancias de hecho a) el autor debe ser funcionario público. Esta condición objetiva de autor lleva consigo el presupuesto indispensable para que el delito pueda configurarse la autoridad, es decir, las facultades, poderes y medios inherentes al cargo, de los cuales se abusa. Bien se ha dicho que no puede abusar de su autoridad quien no tiene autoridad. b) el abuso, que en si mismo constituye el delito, puede resultar de dos situaciones que el acto mismo sea contrario a la constitución o las leyes, es

decir, que lo sea siempre, y que por tanto ningún funcionario pueda estar facultado para disponerlo o ejecutarlo; que el acto sea legítimo en determinadas condiciones y circunstancias que no se dan en el caso, es decir, actos que pueden ser ejecutados como legítimos, pero que no lo son en el caso concreto. c) la materialidad. El abuso de autoridad debe cometerse a través de uno de los actos que la ley indica. El hecho puede consistir tanto en dictar resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o a las leyes nacionales o provinciales, como en ejecutar las órdenes o resoluciones de esa clase ya existentes o en no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbe al autor. El delito se consuma con la acción o la omisión, según se trate de dictar o ejecutar resoluciones y órdenes, o de no ejecutar las leyes, sin que se requiera la producción de daño ni provecho alguno. Precisamente es esa la característica del abuso genérico de autoridad. No es admisible la tentativa.

### **\*ABUSO DE CONFIANZA**

1. Deslealtad. Agravante en el Código Penal. Causa de despido.
2. Se produce cuando alguien aprovecha de la confianza que otro le dispensa por la particular relación o vinculación que entre ellos existe, para inferirle un daño o perjuicio personal o patrimonial. La expresión "confianza" no debe ser entendida

aquí en un sentido personal, como la que resulta del conocimiento o la amistad, sino como la consecuencia de las relaciones jurídicas que imponen a una de las partes confiar en que la otra cumplirá con la obligación pactada. Esto puede verse en todas las figuras de abuso de confianza. Así, en la apropiación o retención indebida, se entrega la cosa confiando en que se ha de cumplir con la obligación de devolver; en la administración o el cuidado de bienes, se confía en que será legalmente cumplida; en el desbaratamiento de derechos acordados, se realiza una prestación a cambio de un derecho o una obligación sobre un bien, de cumplimiento futuro. En todos los casos se confía en que el autor realizara determinados actos a los que queda obligado por un trato anterior. La consumación del delito se comete apropiándose, no entregando o no restituyendo a su debido tiempo. Apenas si parece necesario aclarar que el debido tiempo se refiere a las acciones de no entregar o no restituir. El hecho de apropiarse no se vincula a problema alguno de tiempo, puesto que con el autor ha dispuesto de la cosa que recibió por un título no traslativo de dominio. No restituye quien no devuelve algo a quien antes lo tenía o a quien este se lo indique. No entrega quien no pone la cosa a disposición de un tercero, persona distinta de aquel de quien la recibió. En ambos casos, el delito se comete no cumpliendo con la obligación de hacer o no cumpliéndola a su debido tiempo. Lo primero

supone una negativa; lo segundo requiere una mora del obligado.

### **\*ABUSO DE DERECHO**

Ejercicio del mismo sobrepasando los límites normales y en perjuicio de tercero (Art. 7-2 del Código Civil). Ver [\\*ABUSO DEL DERECHO](#)

### **\*ABUSO DE FIRMA EN BLANCO**

Delito que comete una persona a la que se ha confiado un documento firmado en blanco que estampa fraudulentamente por encima de la firma una obligación o un descargo, o cualquier otro acto que no sea el tenido en vista cuando se le dio el documento, y que comprometa al firmante o a un tercero. Se trata, pues. De una defraudación cometida abusando de la confianza de quien entrega el documento. La relación de confianza es un elemento imprescindible para que el delito se consume, como lo determina la legislación francesa (art. 407, código penal francés).

### **\*ABUSO DE FIRMA SOCIAL**

Ocurre cuando un socio de una sociedad colectiva, excediendo los límites legales en el uso de la firma social, realiza negocios extraños a los previstos en las disposiciones societarias; cuando en el caso de estar impedido de contratar en su

nombre y de utilizar su firma, lo hace en la realización de actos propios; o cuando transmite o cede la firma social cuyo uso le corresponde. Este tipo de abuso puede acarrearle a quien lo comete una responsabilidad civil por daños y perjuicios; pero si hubiere afrontar también una responsabilidad penal frente a sus socios o terceros, según sea el caso.

#### **\*ABUSO DE PODER**

Ver Abuso de autoridad.

#### **\*ABUSO DE REPRESENTACIÓN**

Ver Representación sin poderes.

#### **\*ABUSO DE SUPERIORIDAD**

Constituye agravante del Código Penal el abuso de superioridad o emplear medio que debilite la defensa, circunstancia que supone una situación de fuerza notoriamente ventajosa para el agente que la elige o aprovecha para la comisión del delito, restando medios de defensa a la víctima.

#### **\*ABUSO DEL DERECHO**

Se dice del ejercicio de un derecho excediendo los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual ese derecho se ha conferido. En el

derecho moderno ha terminado por imponerse la teoría del abuso del derecho no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia y en algunas leyes. En otras palabras, se ha impuesto definitivamente una concepción relativa de los derechos subjetivos (ya no son potestades absolutas, incausadas, de los particulares). Mucho se ha discutido acerca de los orígenes históricos de esta institución. Se sostiene que la idea estuvo ya en germen en el derecho romano y que algunas leyes de las partidas involucraban una aplicación del concepto. Pero lo cierto es que la concepción científica de la teoría y su aplicación práctica con carácter general es una conquista muy reciente. La idea comenzó a penetrar tímidamente en la jurisprudencia francesa a fines del siglo pasado, y desde entonces ha tenido un desarrollo magnífico y fecundo. El "abuso del derecho" se ha abierto camino en el pensamiento contemporáneo, no sin vencer serias resistencias. Los juristas liberales han mirado con indisimulada desconfianza esta institución. Para ellos, las libertades humanas fincan en el respeto incondicional de los textos legales. Solo la ley puede y debe marcar el límite de las actividades del hombre; mientras las personas actúan dentro de aquellos límites, no hay por que investigar su intención o preocuparse por el perjuicio sufrido por terceros. De lo contrario, no habría derechos; todos estaríamos sometidos a la arbitrariedad de los poderes

públicos, la libertad y la seguridad quedarían perdidas y el espíritu de iniciativa ahogado. Es necesario que los hombres tengan algo seguro como base para desenvolver sus actividades, que sepan de una manera clara y definida que es lo que pueden y lo que no pueden hacer. Y la única manera de fijar de un modo cierto ese campo de acción es la ley. No obstante la fuerza lógica de éstos argumentos, la teoría del abuso del derecho se ha abierto paso con pie firme. Podrá discutirse el acierto lógico y gramatical de la expresión "abuso del derecho", pero lo que no cabe discutir ya es que no se puede permitir el ejercicio de los derechos mas allá de los límites de la buena fe. Los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo, de la mala fe; tienen un espíritu, que es la razón por la cual la ley los ha concedido; es evidentemente ilegítimo ejercerlos en contra de los fines que inspiraron la ley (Josserand). El derecho no puede amparar ese proceder inmoral. No creemos justificados los temores de quienes piensan que esta facultad, en manos de los jueces, pueda convertirse en un instrumento de inseguridad jurídica y en una manera de negar a los hombres los derechos que la ley les reconoce. Además, los jueces no pueden proceder arbitrariamente; están unidos por la disciplina del cuerpo y por la jerarquía de su organización. Y cuando los tribunales superiores niegan licitud a la conducta de una persona que ha ejercido un

derecho reconocido por la ley, declarando que ha habido abuso, será porque su dignidad de magistrado y su sentido moral les imponen necesariamente esa solución. Es muy elocuente la prudencia con que los jueces del mundo entero han usado de este poder; es preciso dejar sentado que la experiencia práctica ha demostrado la inconsistencia de los temores manifestados por los adversarios de esta teoría, que hoy se baten en franca retirada. Legislación comparada. El principio del abuso de derecho ha quedado incorporado al derecho positivo de Alemania (código civil, art. 1), suiza (código obligaciones, art. 2), Rusia (código civil, art. 1), Polonia (código civil, art. 160), Perú (código civil, art. 2. Tit. Prel. , Venezuela (código civil, art. 1185), Líbano (código civil, art. 124), Turquía (código civil, art. 2). En otros países la legislación ha callado, pero la jurisprudencia ha incorporado el principio al derecho Nacional, como en Francia, Bélgica, Chile, España. En éste último país, los tribunales fueron muy reacios para aceptar la teoría hasta un importantísimo fallo del tribunal supremo. Inclusive los tribunales ingleses y estadounidenses, tan apegados a su individualismo, han empezado a hacer importantes concesiones a la idea del abuso. Cabe destacar, por su acierto técnico, la fórmula del proyecto de código francoitaliano de las obligaciones, que reúne los criterios moral y finalista para fijar el concepto del abuso del

derecho "cualquier hecho culposo que ocasiona daño a otros obliga al que lo ha cometido a resarcir el daño. "Debe igualmente reparación aquel que ha causado un daño a otro excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual ese derecho le ha sido conferido". (Art. 24). La crítica fundamental que se le ha formulado, y por cierto que por autorizadas voces, es la de que si hay derecho, no puede haber abuso, que implica ilicitud, que es su antinomia. Pero sin entrar, ya que no cabe en la índole de esta obra, en el análisis de todas las razones que se han dado, en uno u otro sentido, a lo largo de la divergencia, diremos, ampliando un concepto ya expresado, que el error ha consistido en debatir en torno de un problema motivado por la impropiedad de una denominación, por un lado, y por la forma equivocada, carente de imaginación, en la que, por el otro, se la interpreta. El quid de la cuestión estriba en que la palabra derecho no debe tomarse en el sentido de orden jurídico, de derecho positivo, de norma o conjunto de normas, sino referida a los derechos subjetivos y, dentro de los mismos, al ejercicio de las facultades, pretensiones, etcétera, que integran su contenido. El derecho de propiedad que la ley acuerda sobre una cosa nunca puede ser abusivo, pero el ejercicio que de ese derecho se haga si puede llegar a serlo en determinadas circunstancias, como cuando ésta signado por la ilegitimidad, la

mala fe, o cualquier otro factor claramente determinante del abuso. Del reconocimiento de los derechos subjetivos depende la dignidad de la existencia humana, pero no es posible, por otra parte, que los derechos subjetivos se desentiendan de la justicia; o que se desvíen del fin para el cual han sido reconocidos, y se utilicen, en cambio, como armas de agresión para sojuzgar y explotar a los demás. La ley no debe tolerar el abuso del derecho y así lo propugna toda la doctrina en el derecho comparado la ley establece una doble directiva en cuanto al criterio discriminativo del ejercicio abusivo del derecho a) hay abuso de derecho cuando se lo ejerce contrariamente al objeto de su institución, a su espíritu y a su finalidad; cuando de lo desvía del destino para el cual ha sido creado; cuando se contrarían los fines de su reconocimiento; y b) la segunda directiva implica la subordinación, en el ejercicio de un derecho, del orden jurídico al orden moral; por eso la ley califica de abusivo el ejercicio de un derecho que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

#### **\*ABUSO DESHONESTO**

Delito previsto y penado en el Código Penal. // Ejecutar actos libidinosos en perjuicio de una persona sin la finalidad de lograr acceso carnal. // El delito de abuso deshonesto consiste en actos impúdicos que se ejecutan contra una persona,

cualquiera sea su sexo, sin que haya acto carnal y cuando mediare una de éstas tres circunstancias 1.) Que sea menor de doce años; 2.) Que se halle privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir; 3. Cuando el autor usara de fuerza o intimidación. Constituyen agravantes de esta figura delictiva las circunstancias de ser el autor ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de la víctima, o si se ejecutase con el concurso de dos o mas personas. Este delito corresponde al que la ley francesa de 1832 denomina "atentados al pudor", el código penal noruego, "relaciones inmorales" y el código penal italiano "actos libidinosos violentos". Su elemento material lo constituye la Comisión de actos libidinosos que no están dirigidos al acceso carnal, y que pueden recaer sobre la persona de la víctima, sobre la del autor o sobre la de un tercero.

### **\*ABUSUS**

Palabra latina que designa el acto jurídico o material realizado por el propietario de una cosa, que importa el ejercicio integral de su derecho sobre ella, como lo serían su transmisión a otro o su destrucción.

### \*ACADEMIA

Las academias son instituciones públicas o privadas cuya finalidad primordial consiste generalmente en la difusión de la cultura por medio de la docencia y de las investigaciones científicas post-universitarias. Dentro de nuestro tema, tienen particular interés las de derecho y ciencias sociales y la de ciencias morales y políticas.

### \*ACAPARAMIENTO

Acto consistente en la adquisición de la mayor parte de la existencia de un bien o producto determinado, con el objeto de provocar el alza de su precio mediante la escasez artificialmente lograda frente a la demanda normal. Ver Agio; monopolio.

### \*ACARREADOR

Ver Porteador.

### \*ACCELERATION CLAUSE

Dentro del ámbito del comercio exterior y en los Estados Unidos D e América, esta expresión inglesa se usa con frecuencia en aquellos contratos que prevén pagos escalonados. Mediante su inclusión, la totalidad del saldo impago podrá exigirse cuando cualquiera de los

vencimientos no sea satisfecho por el deudor, así como en caso de suspensión de pagos, quiebra.

### \*ACCEPTILATIO

Se denominaba así una forma utilizada en el derecho romano para extinguir obligaciones nacidas de los contratos, especialmente de los antiguos contratos verbales. Pero también existía la *accepti latio literal*, mediante la cual se extinguían las obligaciones *litteris*, efectuando un asiento contrario en un libro de caja. En ambas formas se trataba de un acto ritual y solemne mediante el cual el acreedor dejaba constancia de haber recibido lo que el deudor le debía.

### \*ACCESIÓN

Modo de adquirir la propiedad por ser propietario de la cosa principal. // Agregación de una cosa a otra. Derecho que corresponde al dueño de una cosa sobre lo que ésta produzca o se le incorpore natural o artificialmente (Arts. 353 y sig. del CC.). // En derecho civil la *accesión* constituye un modo de adquirir el dominio de una cosa mueble o inmueble por su adherencia natural o artificial a otra que ya nos pertenece. Debe distinguirse esta figura jurídica de la propiedad sobre los accesorios de la cosa principal que se hallan comprendidos en el título de dominio, porque este derecho se extiende sobre ellos en virtud de ese

título y no por uno nuevo, como ocurre con la accesión. Otro tanto sucede con los frutos naturales de la cosa y todo lo que ella produce, que se hallan comprendidos en el dominio de aquélla no por accesión, sino por su destino natural. Como ejemplos de accesión natural, citamos la producida por aluvión, por avulsión, la accesión de animales por adjunción, mezcla y confusión; y como ejemplos de accesión artificial la siembra, la edificación y la plantación. En derecho administrativo, la accesión es una forma de ingresar al cargo público. Se produce respecto de aquellos funcionarios que, en razón de sus cargos, automáticamente integran otro u otros (Ver G., Cuando las leyes disponen que los decanos de las facultades nacionales integran el Consejo superior de la Universidad). Pero adviértase que la accesión no es, precisamente, una manera de ingresar a la función pública implica un modo de ingreso al cargo público, pues, para que ella tenga lugar, se requiere que el funcionario que por esa vía ingresa a un cargo público o este ya en ejercicio de otro cargo, o sea que ya este en ejercicio de la función pública.

#### **\*ACCESIÓN CONTINUA**

Es la accesión definida precedentemente, que se relaciona con los conceptos de unión o adherencia.

## \*ACCESIÓN DE ANIMALES

Es el derecho del propietario de un predio para adquirir el dominio de los animales domesticados que emigran de su lugar de origen y que, libremente, sin que el los atraiga por ningún medio, se introducen en su propiedad y toman la costumbre de vivir en ella.

## \*ACCESIÓN DE DEUDA

Ver Asunción acumulativa de deuda.

## \*ACCESIÓN DE POSESIONES

Esta figura jurídica tiene lugar cuando una posesión pasa del primitivo poseedor a manos del actual, continuando en este como sucesor universal o singular, sumándose así el tiempo de ambas posesiones a los efectos del cómputo para la prescripción adquisitiva.

## \*ACCESO CARNAL

Para la opinión dominante en la doctrina y en la jurisprudencia penales, el acceso carnal se configura por la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, cualquiera sea su sexo, por vaso normal o anormal, produciéndose el coito o un equivalente anormal del mismo. Según esta doctrina la penetración es elemento indispensable para su

tipicidad, aunque sea incompleta y aunque no se haya producido la eyaculación. El acceso carnal está vinculado con los delitos de violación, estupro, adulterio, etcétera.

### **\*ACCESORIAS DE LA CONDENA**

Ver Pena accesoria.

### **\*ACCESORIAS LEGALES**

Son las reclamaciones secundarias en relación con el objeto principal de la demanda, que se solicitan juntamente con el, como los intereses y las costas.

### **\*ACCESORIO**

Lo que se une a lo principal o de ello depende.

### **\*ACCESORIO**

Jurídicamente el vocablo tiene, en términos generales, un significado que esta de acuerdo con su etimología, o sea que designa lo dependiente, lo secundario. En consecuencia, se subordina a lo principal, según se expresa con la frase "lo accesorio sigue a lo principal". En el derecho civil, las cosas accesorias son aquellas cuya naturaleza y existencia están determinadas por otra cosa de la que dependen o a la que están adheridas, y

que se llama principal porque puede existir por si y para si. En el derecho de las obligaciones, de dos obligaciones una es principal y la otra accesoria cuando la primera es la razón de la existencia de la otra. La obligación que tiene existencia propia e independiente de la otra con la cual ésta conectada es una obligación principal, mientras que la obligación accesoria no encuentra en si misma la razón de su existencia, sino que depende de la existencia y legitimidad de una primera obligación. Es el caso de la fianza o de la cláusula penal. La interdependencia por accesoriedad, entre dos obligaciones, puede provenir de la disposición de la ley, o de la voluntad de las partes. En el primer supuesto, es el propio ordenamiento jurídico el que suscita la vinculación entre la obligación principal y la accesoria es el caso típico de la obligación de indemnizar el daño contractual, que es accesoria de la obligación incumplida proveniente del mismo contrato. Se trata de una obligación accesoria de la impuesta por el contrato, pues carece de existencia propia y depende de la existencia y legitimidad de la obligación que el contratante ha dejado de cumplir. Así, pues, si esta careciera de existencia por falta de causa, por ej. Si se resolviera el contrato, no existiría tampoco la obligación de reparar el daño causado, aunque esté daño hubiera materialmente ocurrido. En el segundo supuesto, la accesoriedad resulta de los pactos adjuntos acordados por los propios

contratantes. Son estos quienes atribuyen a la obligación accesoria la función del medio para realizar el interés representado por la obligación principal, Ver G. Cuando se recurre al contrato de fianza o se instituye una cláusula penal. En el derecho comercial la accesoriedad se relaciona con las cosas, mediante la existencia de una dependencia que las vincula con la principal, participando de su naturaleza jurídica. Tal el caso del buque, que comprende no solamente el casco, mástiles, velas y las máquinas principales y auxiliares, sino también todas las demás pertenencias, fijas o sueltas, que son necesarias para su servicio, maniobra, navegación y adorno, aunque estén temporariamente separadas. En el derecho penal existen también delitos accesorios, así como penas accesorias (Ver G., Multa, inhabilitación, indemnización, etcétera).

#### **\*ACCESORIUM SEQUITUR PRINCIPALE**

Aforismo latino cuyo significado es que lo accesorio sigue a lo principal. V.

Accesorio, accesoria.

#### **\*ACCIDENTAL**

No esencial. Contingente, casual.

### \*ACCIDENTALIA JUDICII

Así se llamaba en el derecho romano a aquellas partes del juicio que estaban fuera de las esenciales de la fórmula pero que, pese a su carácter extraordinario, podían incluirse por las partes siempre que se cumplieran determinados requisitos, entre ellos que tuvieran la necesaria importancia para orientar la decisión del magistrado. Tales los casos de la exceptio y de la praescriptio.

### \*ACCIDENTALIA NEGOTII

Se llamaban así en el derecho romano los elementos circunstanciales o accidentales del contrato o negocio jurídico, por oposición a los elementos naturales, naturalia, que normalmente acompañan al mismo. Los accidentalia, pues, dependen de la voluntad de las partes y de las características del negocio en el que se incluyen, con las que deben concordar. Su enumeración teórica no es posible, pero a título de ejemplo diremos que la condición, el plazo, el modo y el lugar pertenecen a la especie.

### \*ACCIDENTE

Todo hecho imprevisto, suceso eventual o acontecimiento que ocasiona daño.

## \*ACCIDENTE

En el lenguaje jurídico, es todo suceso que provoca un daño, sobre la base de un acontecimiento eventual que altera el orden natural de las cosas. En el derecho penal, cuando no es previsible carece de consecuencias jurídicas en materia civil sólo puede provocarlas cuando el obligado ha tomado a su cargo el caso fortuito.

Para la organización mundial de la salud es un acontecimiento no premeditado cuyo resultado es un daño corporal identificable. En las "condiciones generales para los seguros de accidentes personales" el accidente es "toda lesión corporal que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta, sufrida por el asegurado independientemente de su voluntad, por la acción repentina y violenta de o con un agente externo. Se consideran también como accidentes la asfixia o intoxicación por vapores o gases, la asfixia por inmersión u obstrucción en el aparato respiratorio que no provenga de enfermedad; la intoxicación o envenenamiento por ingestión de sustancias tóxicas o alimentos en mal estado consumidos en lugares públicos o adquiridos en tal estado; las quemaduras de todo tipo producidas por cualquier agente (salvo las radiactivas y solares); el carbunco, tétanos u otras infecciones microbianas o intoxicaciones cuando sean de origen traumático, rabia, luxaciones articulares y distensiones, dilaceraciones y rupturas musculares, tendinosas y viscerales

(excepto lumbalgias, várices y hernias) causadas por esfuerzo repentino y evidentes al diagnóstico".

En los accidentes tiene gran importancia el primer informe médico legal, el relato del accidente y el relato objetivo de las lesiones. El médico debe analizar en forma precisa las estructuras corporales antes de establecer correlación etiologica accidente-síntoma, interponiendo la lesión (anatómica o funcional) para que la correlación sea accidente- lesión- síntoma.

No todos los individuos tienen la misma disposición para sufrir accidentes.

Los factores de esa inadaptación o ineptitud a la seguridad corresponden a elementos psicopatológicos, psicológicos, orgánicos, laborales, edilicios, de traslación, etcétera. Entre LS factores psicopatológicos figuran las personalidades conflictuadas, autovaloradas como rápidos, rebeldes, los impulsivos; es indudable que las actitudes masoquistas como también la ebriedad, consumo de drogas, etcétera, aumentan el riesgo.

Entre los factores psicológicos debe tenerse en cuenta la escasa coordinación, la torpeza, las deficiencias motoras temporales por fatiga, las deficiencias sensoriales, la distracción, la tensión psíquica y muscular. Los factores orgánicos son las imperfecciones estructurales, enfermedades fatigantes, defectos motores crónicos, sordera, ceguera, epilepsia, etcétera. Los factores del

medio pueden ser laborales (condiciones del trabajo colores, luz, ventilación, polvo, ruido o humedad, etcétera), edilicios (los anteriores, pisos resbaladizos, ausencia de baranda, etcétera), de tránsito (condiciones de los medios de transporte, inadecuada regulación del tránsito, defecto en los caminos o calles, etcétera).

La mayor frecuencia de los accidentes domésticos esta a cargo de las caídas, y el segundo lugar corresponde a las quemaduras, luego el envenenamiento con solidos o líquidos, con monoxido de carbono, con gas, etcétera.

La trascendencia de los accidentes como causa de muerte entre los niños, ha llevado a encarar, en el propio hogar, la lucha contra los factores causales, sea a cargo de cuerpos técnicos directamente, sea indirectamente a través de enseñanza audiovisual en los medios de comunicación masiva. En los accidentes infantiles deberán tenerse en cuenta los siguientes factores causales ignorancia del peligro por la víctima (inexperiencia, desamparo, inhabilidad), negligencia en cuidadores, falsa valentía en niños de mayor edad y situaciones conflictivas.

### **\*ACCIDENTE DE TRABAJO**

No es fácil una definición exacta sobre lo que debe entenderse por accidente de trabajo. Adviértase si no, la variedad de criterios que impera entre la más autorizada doctrina, así como

en las diversas legislaciones, en cuanto a los elementos integrantes de su concepto. Estas circunstancias imposibilitan la pretensión de encerrar en una fórmula todos los aspectos que conforman la figura. Nos decidimos por transcribir lo expresado hace años por el profesor Unsain, según el cual "en general. . . El accidente de trabajo es todo hecho que, producido como consecuencia del trabajo, origina un daño al trabajador". Se trata de una definición sencilla, que cuenta además con la ventaja de permitir la inclusión de las enfermedades profesionales y de las que la jurisprudencia ha denominado enfermedades-accidentes. Desde hace casi un siglo, en materia de accidentes del trabajo, se ha omitido establecer si el accidente fue provocado por culpa del empleador para determinar su obligación de reparar el daño sufrido por el empleado u obrero. Partiendo de un punto de vista opuesto, se ha decidido que el patrón debe siempre indemnizar, excepto en el caso de existir culpa grave de la víctima. Derivación inmediata de esta concepción es la inversión del cargo de la prueba no es ya el empleado u obrero quien debe probar la culpa de su empleador, sino que éste, para liberarse de la obligación de indemnizar, necesita acreditar la culpa, grave además, de la víctima. Este cambio, motivado por el acrecentamiento de los accidentes con el auge de la gran empresa impulsada por el perfeccionamiento del maquinismo, tiene para

algunos su fundamento jurídico en la llamada teoría del riesgo creado, o en la de la culpa objetiva. Para otros, que no admiten la posibilidad jurídica de una responsabilidad sin culpa, ni de una culpa que no signifique un "yerro de conducta", se trata de un desplazamiento de daño que el legislador, inspirado en razones de equidad, hace soportar al creador no culpable del riesgo que lo género. Consiste en una "garantía de seguridad" del obrero impuesta al empleador por razones de equidad basadas en las modalidades del contrato de trabajo. La mayor parte de legislaciones (Ver G. La ley argentina) siguen la nueva corriente en la elaboración de las normas correspondientes; comienzan por declarar responsable al empleador por los accidentes ocurridos a sus empleados u obreros durante el tiempo de prestación de servicios, ya sea por el hecho o en ocasión del trabajo, o por caso fortuito o fuerza mayor inherente al mismo. Y esa responsabilidad, que se presume, sólo cede frente a la víctima (o sus derechohabientes), cuando el accidente fuese intencionalmente provocado por ella o previniese exclusivamente de su culpa grave, así como cuando obedeciere a fuerza mayor extraña al, trabajo. El concepto de accidente de trabajo es legal. Su existencia como tal se da cuando se cumplen ciertos requisitos que figuran en las leyes. En caso contrario será o un accidente en el trabajo, o un accidente o una lesión u homicidio culposo o doloso. Es decir que,

como el delito, tampoco existe sin una ley que lo encuadre. Desde el punto de vista médico se ha creado una sinonimia entre accidente y lesión. Puede ocurrir un accidente sin que ello signifique que halla una lesión. Aquel es un acontecer en tiempo y lugar que existe por si, en cambio esta lesión existe solo en el ser humano en relación a veces con el accidente. Se partió de la doctrina y jurisprudencia francesas para establecer como caracteres del accidente de trabajo los siguientes 1) acción de fuerza o hecho súbito;) 2) hecho anormal en el sentido de que "rompe con la constancia, el hábito o el curso regular de las cosas", y 3) origen exterior a la constitución del sujeto. De la concepción francesa de casación, en 1912, que imponía como accidente de trabajo la lesión proveniente de la acción violenta y súbita de una causa exterior se pasa, en 1914, a que el trabajo, incluso el normal, ha sido la causa o la ocasión de la lesión y, en 1930, ya no es necesario que el trabajo sea la causa única y exclusiva de la lesión, es suficiente que sea la ocasión. Accidente de trabajo es un acontecer técnico o económico si no lesiona al hombre o daña a tercero, un acontecer jurídico si lesiona al hombre o provoca daño general. Nunca es un acontecer médico puro, pues si quitamos la ley, la lesión esta y el accidente de trabajo no. Por ello es que desde el punto de vista médico legal debemos distinguir 1) lesión por accidente de trabajo; y 2) accidente de trabajo sin lesión. Es

decir que el accidente de trabajo, en relación con la medicina legal, puede tener como consecuencia una lesión pero no es etiología, ésta es por el hecho o en ocasión del trabajo. Allí reside el error de antes, accidente de trabajo era lesión y causa. Señalamos entonces lo siguiente 1) la lesión que es accidente de trabajo puede ser consecuencia de un hecho normal del trabajo como efecto inusual de una causa conocida. Es la lesión el hecho anormal y no el trabajo, que puede ser normal 2) la lesión que es accidente de trabajo puede no ser consecuencia de un hecho exterior, sino interior. 3) la lesión que es accidente de trabajo puede producirse como hecho súbito o en breve tiempo como suma de hechos continuados, consecutivos, reiterados y que, solos, aislados, no son capaces de producirlas. 4) puede considerarse accidente de trabajo el hecho, ocasión, o causa fortuita o fuerza mayor inherente al trabajo, que causa un daño orgánico o funcional, que se produce a pesar de las precauciones normales y reglamentarias de la labor, con motivo o en el ejercicio de trabajo lícito, a cuya prestación estaba obligada la víctima.

### **\*ACCIDENTE DE TRÁNSITO**

Es aquel que se produce en las vías o parajes públicos a expensas de las personas que viajan o transitan por ellos, y sus expresiones mas habituales son el choque de vehículos o el

atropellamiento por parte de éstos a los peatones. Como el de trabajo, se trata de un accidente cuya intensidad se ha tornado día a día mayor, merced al crecimiento de las ciudades y a la multiplicación del número de vehículos que transitan por ellas y por las carreteras, así como por el aumento de la velocidad con que se desplazan, derivado de su mayor potencia. A todo ello habría que agregar, asimismo, la imprudencia o la impericia frecuentes de peatones y conductores.

En esta materia, la jurisprudencia y la doctrina han evolucionado al ritmo que imponía el alarmante aumento de los accidentes. Y mientras para algunos la responsabilidad del automovilista surge de que si su vehículo crea un riesgo cuyas consecuencias, en caso de concretarse, debe en principio soportar, aunque no mediase culpa de su parte, para otros esa responsabilidad no deriva del riesgo que la máquina representa, sino del descuido del automovilista, por mínimo que sea, ya que la circunstancias lo obligan a extremar la prudencia que le evite caer en un comportamiento reprochable. En el derecho argentino, la reforma del código civil realizada mediante el dictado de la ley 17711 modificó, entre otros, su art. 1113, que extendía la obligación del causante de un daño a los que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que sirve, o que tiene a su cuidado. La modificación en el siguiente agregado "en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse

de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable". Según se ha sostenido, esta forma concluye con las distinción entre daños causados "con" las cosas y "por" las cosas, ya que en ambos supuestos el dueño o guardián debe responder, a menos que pruebe que de su parte no hubo culpa; no distingue tampoco entre dueño y guardián y solamente libera de responsabilidades a ambos cuando la cosa hubiese sido usada su voluntad expresa o presunta; y, por último, pone fin a la discusión sobre si la responsabilidad del dueño o guardián era alternativa o conjunta, inclinándose en el sentido de que es conjunta. Se la ha criticado, no obstante, ya que al establecer que quien quiera que provoque un daño causado por el riesgo de una cosa de la que es dueño o guardián responde ese daño, sienta el principio general de responsabilidad sin culpa, incongruente con otras normas según las cuales no hay, en general, responsabilidad sin culpa del agente.

## \*ACCIDENTE DEL TRABAJO

Ver [\\*Accidente de trabajo.](#)

## \*ACCIDENTE IN ITINERE

Del latín "en el camino". Es el que sufre el obrero o empleado entre su lugar de trabajo y su domicilio, o viceversa. Las legislaciones no son uniformes, en un doble sentido, con respecto a esta materia. En uno, porque mientras algunas la contemplan, otras guardan silencio a su respecto; en el otro, porque en tanto que algunas consideran que el patrón debe indemnizar a su dependiente por el daño sufrido, otras lo declaran no indemnizable. V.

Accidente de trabajo.

## \*ACCIDENTES INDUSTRIALES Y TRANSPORTES MECÁNICOS

Ver Riesgo creado.

## \*ACCIÓN

Derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio. Es el modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en juicio lo que es nuestro o se nos debe. || Derecho que se tiene a una cosa. En Derecho procesal es la facultad de acudir a los Tribunales de Justicia y recabar una decisión

sobre un determinado asunto. En Derecho penal es el acto humano típico o conducta prevista por la ley como constitutiva de delito. En Derecho mercantil es la parte o porción en que se divide el capital de una compañía o sociedad, particularmente de las Sociedades Anónimas. || [Comercial] Una de las partes o porciones en que se divide el fondo o capital de una compañía o sociedad. También se le llama acción al título en que consta esta participación en el capital social. || [Procesal] Derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste. (G.C.T.)

## \*ACCIÓN

La palabra acción tiene muy diversas acepciones dentro de la terminología jurídica

Alcance tradicional:

Teoría de la acción : Las doctrinas elaboradas en torno a la naturaleza jurídica de la acción

respecto del término "acción" como título de crédito.

Con alcance tradicional se suele hablar de acción como sinónimo del ejercicio de un derecho. Así se emplean los conceptos de acción cambiaria, de jactancia, posesoria, reivindicatoria, aquiliana, efectiva.

En sentido técnico procesal se puede afirmar que acción es una facultad o poder constitucional de promover la protección jurisdiccional de un

derecho subjetivo. Es el derecho de instar (apertura de la instancia), es decir, de excitar (estimular, provocar) la actividad jurisdiccional del Estado.

En lenguaje jurídico corriente se denomina acción civil, comercial, penal, etcétera, a la que, mediante la interposición o radicación de una demanda, se inicia ante los tribunales de la competencia respectiva.

Por último, es el derecho a promover la actuación jurisdiccional, a efectos de que el juzgador se pronuncie sobre un determinado asunto. Alsina la define como "la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado, a efecto de tutelar una pretensión jurídica material".

B) la teoría de la acción ha querido ser reivindicada por los civilistas y penalistas que no ven ella sino una emanación o transformación del derecho subjetivo, pero se observa que se trata de una cuestión terminológica derivada de la utilización de un mismo vocablo para designar dos institutos diferentes: La acción-derecho de contenido material y la acción-tutela jurídica (pretensión) de contenido procesal, eminentemente publicístico.

Mayor entidad tiene la tesis que sostiene que la teoría de la acción se ubica equidistantemente del derecho material y del derecho procesal, constituyendo una tercera categoría; el derecho Justicial material. Pero se observa que la ciencia

procesal nada pierde en su unidad incorporándole el capítulo correspondiente al derecho Justicial material, ya que la teoría de la acción presenta estrechas vinculaciones con la jurisdicción en tanto constituye una presentación de la tutela jurídica o, si se quiere, la pretensión de la prestación de la jurisdicción; y también con el proceso, en cuanto la teoría de la acción se exterioriza y se manifiesta en aquel.

C) las doctrinas elaboradas en torno a la naturaleza jurídica de la acción se dividen en dos grandes grupos -el tradicional y el moderno- que responden a puntos de vista fundamentalmente distintos.

Dentro de la concepción tradicional- que predomina hasta mediados del siglo XX, se advierten a su vez dos posiciones: la que considera a la acción como el mismo derecho subjetivo material alegado ante los tribunales de justicia, y la que le concibe como un elemento o una función del derecho material. Ninguna de ellas, como se puede observar, reconoce la autonomía de la acción.

Para la concepción moderna, que surge a mediados del siglo pasado, en cambio, la acción y el derecho subjetivo material constituyen dos entidades jurídicas independientes, criterio que, para algunos autores implica un punto de partida de la autonomía de derecho procesal como disciplina jurídica.

Dentro de esta última orientación, un grupo de teorías considera la acción como un derecho concreto dirigido a la obtención de una sentencia favorable, y que sólo corresponde, por lo tanto, a quienes son efectivos titulares de un derecho subjetivo substancial o de un interés jurídico tutelable.

Esta línea conceptual se escinde, a su vez, en dos tendencias la que define las acciones como un derecho público subjetivo a la tutela jurídica, deducido frente al Estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales, sobre los cuales pesa el deber de impartir la tutela jurídica reclamada por el titular del derecho (muther, wach), y a la que atribuye el carácter de un derecho potestativo que se ejerce frente al adversario, encaminado a que este soporte "el efecto jurídico de la actuación de la ley" (Chiovenda).

El segundo grupo de teorías, dentro de la concepción moderna, concibe la acción como un derecho abstracto a la tutela jurídica. Contrariamente a lo que sostiene el primer grupo, aquella constituiría un derecho público subjetivo que corresponde a todos los ciudadanos por el solo hecho de serlo y cuyo objetivo consistiría, simplemente, en la prestación de la actividad jurisdiccional, cualquiera sea el contenido (favorable o desfavorable) del fallo en que esa prestación se concrete.

D) respecto del término "acción" como título de crédito, es decir, aquel que confiere en determinada proporción la calidad de socio en una sociedad por acciones, lo tratamos como acepción independiente, denominándola título acción (V.).

### **\*ACCIÓN ADMINISTRATIVA**

Es la que un particular ejercita frente a la administración, cuando ésta actúa en representación del Estado en uso de facultades regladas, por considerar ilegal o lesivo para intereses el acto realizado o la resolución que la administración hubiese dictado; o bien cuando la administración trata de impedir al particular que lesione el interés público en materia reglada.

Se trata, pues, de casos que difieren de aquellos en que la administración actúa como persona jurídica, en los que tiene carácter civil y, como consecuencia, civil es también la acción que cualquiera de ambas partes ejercite contra la otra, tal como acontece entre particulares.

### **\*ACCIÓN AL PORTADOR**

Parte del capital de una sociedad cuya propiedad se transmite con la mera entrega del título. El certificado que representa este tipo de acción no contiene el nombre de la persona que hace el traspaso, sólo el de la sociedad emisora.

## \*ACCIÓN AL PORTADOR

Ver Título acción al portador.

## \*ACCIÓN AQUILIANA

Su origen se encuentra en la ley Aquilia del derecho romano dictado durante la república, en fecha que no se conoce, y su objeto consistía en que se reprimieran como delitos, *damnum injuria datum*, ciertos hechos preestablecidos que lesionaban derechos ajenos.

Su aplicación se extendió con el tiempo, abarcando a todo daño provocado injustamente. Los presupuestos fundamentales de aplicación de la ley Aquilia eran a) un hecho positivo, no bastaba una simple omisión; b) culpa del autor, cualquiera fuere su grado; c) existencia de daño, ya sea destrucción o deterioro; D) contacto corporal entre el autor del daño y la víctima o una cosa corporal ajena. Dichos hechos están clasificados entre los cuasidelitos, que originan la obligación de reparar el daño causado.

## \*ACCIÓN ATRIBUIBLE

Denominamos atribuibles las acciones típicamente antijurídicas que no conducen a pena pero que tiene otras consecuencias específicas del delito o más peculiar del delito es la pena; pero no la única las medidas de seguridad son también aplicables

a autores de hechos delictuosos. A menudo, sin embargo, esas medidas resultan procedentes para hechos que no reúnen todas las características del delito y sin que la acción sea culpable, porque concurre una causa de exclusión de la imputabilidad, o por ausencia de la culpabilidad propiamente dicha.

Por la atribución se determina que el acto típicamente antijurídico "es" de determinado autor, no entendidas estas palabras en el sentido de una mera causación física. La atribuibilidad crea responsabilidad por el hecho, pero no culpabilidad. Naturalmente, esta última no es posible sin aquélla, pero el hecho puede quedar en la etapa del primer nexo psicológico que se requiere para su atribución, siendo negativo el juicio de culpabilidad. Ese vínculo psicológico primario es el paso inicial en la tarea de investigar si el autor debe cargar con alguna de las consecuencias del hecho típicamente antijurídico.

Con esa distinción se logra el fundamento mas serio y que mas se concilia con la función de garantía del derecho penal, para sustentar las medidas de seguridad en una responsabilidad, que no que sirve de base para la aplicación de las consecuencias personales previstas en la ley penal para los autores de hechos típicamente antijurídicos no imputables o no culpables.

## \*ACCIÓN CAMBIARIA

Ver Acciones cambiarias.

## \*ACCIÓN CAMBIARIA DE DEPÓSITO EN PAGO

Ver Acciones cambiarias.

## \*ACCIÓN CAMBIARIA DE ENRIQUECIMIENTO

Si el portador hubiese perdido la acción cambiaria contra todos los obligados y no tuviese contra ellos acción causal, puede accionar contra el librador o el aceptante o el endosante por la suma en que hubiesen enriquecido injustamente en su perjuicio. Es decir, que a la acción cambiaria de enriquecimiento se la puede definir como un remedio destinado a atemperar el rigor cambiario que protege, en cierta forma y hasta un límite prefijado, al portador negligente.

La L. U. No incluye esta acción, pero se remite a la reserva contenida en el anexo II de la convención ginebrina, art. 15 el cual daba facultad a cada uno de los estados contratantes a establecer que. En caso de caducidad o de prescripción, subsistirá en cada uno de los respectivos territorios una acción contra el librador que no haya hecho la provisión o contra una

librador o un endosante que se haya enriquecido injustamente.

Sostiene de semo que esta norma debe considerarse como una aplicación en el campo específico cambiario, del principio concerniente a la acción general de enriquecimiento, por la cual, quien sin una justa causa se ha enriquecido en perjuicio de otra persona, es obligado, en el límite de enriquecimiento, a indemnizar a esta última de la correlativa incrementación patrimonial.

Por su parte, castellano afirma que justificar la acción de enriquecimiento como remedio fundado en el principio de equidad o para evitar un enriquecimiento injustificado es una misma cosa y, en definitiva, es repetir la justificación de cualquier norma jurídica que sea. Sostiene, por otra parte, que es inexacto que el supuesto regulado por esta norma cambiaria reposa sobre el mismo principio en que se basa la acción de enriquecimiento del código civil. Mas verdad habría en afirmar que se trata de un remedio concebido para atenuar el rigor cambiario siempre que no pretenda circunscribirlo a simple correctivo de los breves términos de prescripción y caducidad y de la formalidad a que está sometido el ejercicio de las acciones cambiarias.

Se volvería en el fondo a recurrir a los principios de equidad y justicia.

Después de un prolijo análisis de los antecedentes históricos, concluye que movieron a la inclusión de

esta acción, en el art. 83 de la ordenanza alemana de 1848, razones que tenían por fin la aceptación de una legislación unificada en la conferencia de leipzig, ya que se abolía, definitivamente, toda incongruente referencia al valor o provisión.

El legislador alemán (que la toma del código prusiano de 1789) tuvo por mira tutelar, por un lado, a los obligados cambiarios, sustrayéndolos a la acción del regreso por falta de respeto del poseedor de la rigurosa formalidad indispensable para una circulación rápida y segura; conceder al portador, por otra parte, un remedio que le permitiese no ver indiscriminadamente sacrificado aquel mismo interés que también había encontrado tutela en otros tiempos y que venía siempre protegido por diversos ordenamientos. Es necesario no olvidar, en efecto, que la preclusión absoluta conminatoria de la ordenanza cambiaria alemana al portador negligente, aparece, se la considera en la evolución histórica del derecho cambiario, como una solución solitaria y momentánea, de la cual no se encuentran ejemplos anteriores y posteriores.

La rateo de la norma, que es el origen de la hoy vigente, va enderezada, justamente, en el modo de valoración de los intereses encontrados y en el criterio de oportunidad formulado, al respecto, por el legislador alemán de 1848, el cual, introduciendo aquel temperamento, no hacía mas que reconducir a las características tradicionales

una disciplina que se había desviado durante un siglo (por influencia francesa).

Se consideró inoportuna la solución adoptada por las anteriores ordenanzas cambiarias y se rehusó ligar a la caducidad la pérdida de todos los derechos del acreedor por otra parte tampoco pareció aconsejable sujetar al librador a un sacrificio mayor de aquel que ya implicaba la simple firma cambiaria y se rehusó adoptar una disciplina como la francesa, que lo oponía en la incierta situación de estar siempre obligado-no obstante una caducidad nominal-hasta que no probase haber hecho la provisión.

En suma, la acción de enriquecimiento pareció al legislador alemán el instrumento mas idóneo para nos sacrificar en otra medida los intereses del portador, sin renunciar a una disciplina de la caducidad y la prescripción que deberá ser, por necesidad del sistema, decididamente favorable a los obligados, aquel remedio, además, presentaba la ventaja de estar ensamblado de modo de cuidar tanto la caducidad cuanto la prescripción y de no contener referencia alguna a situaciones y fenómenos extracambiaros que se había resuelto borrar del texto de la ordenanza.

Concretando, que puede verse la actual acción de enriquecimiento injusto como un remedio específicamente cambiario (no de derecho común) destinado a atemperar los efectos de la supresión de toda norma referida a la provisión (Ver G. L. U.

Y ley argentina) y la consiguiente pléyade de relaciones causales y personales a ella vinculadas.

La acción de enriquecimiento es residual, es un "resto" de la acción cambiaria directa de regreso porque es una acción específica sobre la que se puede apuntar las siguientes connotaciones que la particularizan

presupone una letra, un pagaré o un cheque válido;

surge como consecuencia de la caducidad o prescripción de las acciones cambiarias;

sólo puede hacerla valer el portador (poseedor legitimado) del título;

se dirige solamente contra quien sea ya obligado cambiario o, más bien, contra algunos solamente entre los obligados cambiarios

tiende a hacer conseguir al portador una suma que podrá ser inferior o igual, pero no superior, a aquella indicada en el título;

se prescribe en un término breve;

esta acción tiene carácter subsidiario porque no es proponible cuando el damnificado puede ejercitar otra acción (cambiaria o causal).

Cámara, por su parte, nos confirma la posición tomada sosteniendo que la acción de enriquecimiento indebido de derecho común no tiene aplicación en materia cambiaria, porque faltan sus presupuestos el portador de la letra no

sufre una lesión patrimonial como derivación del acrecentamiento del librador, aceptante, etcétera, con quien no lo vincula ninguna relación jurídica ya quien tal vez ni conoce; por otra parte, la causa del daño en su acervo esta en la propia ley que condena su inercia con la caducidad o prescripción de los recurso cartulares por ello resulta menester reglar la acción de enriquecimiento. Este autor sostiene que la acción de enriquecimiento no es de naturaleza cambiaria ni causal. No es cambiaria (algunos hablan de postcambiaria) pues, aunque deriva del título de crédito al igual que otras extracartulares, este solo obra como simple elemento de hecho (prueba del perjuicio sufrido), que unidos a otros (daños del portador y enriquecimiento de naturaleza sui generis no es causal porque la relación subyacente solo sirve para describir a la persona enriquecida con el importe de la cambial; por otra parte, la acción causal engendra acciones a favor de los contratantes (según vimos) y no a favor de terceros portadores de la letra, quienes generalmente ejercitan la acción de enriquecimiento indebido (Garrigues).

La acción de enriquecimiento tiene por causa petendi el injusto enriquecimiento del demandado en daño del actor y, en consecuencia, por condiciones o presupuestos, la pérdida de la acción cambiaria y la falta de una acción causal, y por petitium la suma por la cual el demandado se haya injustamente enriquecido. Esta sería la base

sobre la cual Angeloni, en contra de lo afirmado precedentemente, sostiene que no es una acción cambiaria, es decir que no juegan respecto de la causa petendi y del petitium ni el vínculo cambiario, ni el importe de la tierra.

### **\*ACCIÓN CAMBIARIA DE REEMBOLSO**

Ver Acción cambiaria de ulterior regreso.

### **\*ACCIÓN CAMBIARIA DE REGRESO**

Es la que tiene el portador de un título de crédito cambiario contra los obligados de regreso (librador, endosantes y respectivos avalistas).

A esta acción se la denomina así no ya porque su contenido sea diverso de aquel de la acción directa, sino mirando a la calidad y posición de los sujetos pasivos, que habiendo garantizado el pago por parte del girado (haya o no aceptado) o del emisor, es lógico que deban responder en caso de falta de pago o ante situaciones que hagan presumir esta eventualidad aun antes del vencimiento. De esta manera, la acción del portador, encaminándose por una vía opuesta a la acción directa, procede aquí hacia atrás, volviéndose contra los firmantes que desde el librador en adelante se han ido sucesivamente agregando a la serie de obligados cambiarios, constituyendo el grupo indicado.

Sujetos pasivos de la acción de regreso son, en definitiva, los obligados cambiarios distintos del aceptante y sus avalistas, en el supuesto de la letra de cambio; y distintos del librador y sus avalistas, en la hipótesis del pagaré.

Es decir, concentrando, que lo son los endosantes, atento en el caso de la letra de cambio como del pagaré; el librador, en el supuesto de la letra y, además, los avalista y los intervinientes en relación con los nombrados.

Respecto del protesto (precedió de la oportuna presentación para su aceptación en el caso de la cambial), hacemos notar su necesidad, para que caduque la acción.

El regreso exige verificar hechos que llamaremos condiciones legales; principalmente a) al vencimiento, si no se pagó; b) también antes del vencimiento, al concretarse situaciones previstas por las normas cambiarias negativa de aceptación, insolvencia del girado, etcétera. Ver Acciones cambiarias.

## **\*ACCIÓN CAMBIARIA DE ULTERIOR REGRESO**

Es aquella que tiene quien pagó un título de crédito (letra, pagaré, cheque, factura conformada), como obligado de regreso, contra los obligados que le preceden (librador, endosantes anteriores y respectivos avalistas).

El que pagó como obligado de regreso se convierte en legítimo portador munido de las dos acciones cambiarias directa, contra el aceptante y el emisor en caso de pagaré-y sus respectivos avalistas-, y de regreso, contra los obligados anteriores a el y por los cuales había garantido el nuevo portador. Si el que rescato el título de librador, le quedara únicamente la acción contra el aceptante.

Messineo designa al ulterior regreso, acción de regreso por reembolso, para distinguirla de la acción ordinaria de regreso, que según el correspondería al acreedor cambiario originario (portador), o sea, quien presentó la letra para su pago, legitimado, pasivo de la acción de regreso será cualquier deudor cambiario con excepción del obligado principal (aceptante de la letra o librador del pagaré) y sus avalistas.

El obligado de regreso puede exigir contra el pago de la cambial, aun cuando la acción no haya sido deducida contra el, la entrega del título, el protesto y la cuenta de retorno en debida forma.

El contenido de la acción de ulterior regreso está constituido por los siguientes rubros 1) la suma íntegra desembolsada, es decir, el capital y los accesorios de la cuenta de retorno a cuya entrega tiene derecho el que ha pagado la letra; 2) los intereses sobre la antedicha suma íntegra, en igual medida a la indicada en el título, y a falta de indicación la tasa legal que se calcula desde el día

en que pagó; 3) los gastos realizados. Ver Acciones cambiarias.

### \*ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA

Ver Acciones cambiarias.

### \*ACCIÓN CAMBIARLA

Es la nacida de la letra de cambio, bastante para obtener se despache ejecución en juicio ejecutivo.

### \*ACCIÓN CAUSAL EN MATERIA CAMBIARIA

Es la acción de derecho común fundada en la relación fundamental, o sea, aquélla que ha dado origen a la emisión de un título cambiario (letra de cambio, pagaré, etcétera).

Siguiendo a la L. U., Las leyes, en general, disponen que sui de la relación que determinó la creación o la transmisión de la letra cambio deriva alguna acción, ésta no obstante la creación o la transmisión de la letra, salvo si se prueba que hubo novación.

El portador no puede ejercitar la acción causal sino sustituyendo la letra de cambio y siempre que hubiese cumplido las formalidades necesarias para que el deudor requerido pueda ejercitar las acciones regresivas que le competan.

En la acción causal, la relación fundamental, que temporalmente es previa o anticipatoria de la cambiaria, renace, por decirlo así, introduciendo en el esquema cambiario nuevas interacciones entre los obligados. La polémica doctrinaria en torno a la misma ha sido vasta y no siempre esclarecedora; el lector no puede dejar de olvidar la muy diversa sistematización de los respectivos derechos positivos en la materia que, indudablemente, gravitan en mayor o menor sobre cada uno de los institutos.

En la acción causal vuelve a ponerse en primer plano el negocio (acto) jurídico que vínculo a las partes originariamente, antes de la declaración cambiaria haciéndolo a través de una compraventa de un mutuo, de una locación y, todavía, en ese "punto límite" del negocio de favor en el que la relación cambiaria parece identificarse con la relación fundamental, en tanto esta carecería de sentido sin aquella.

Apelando a la concepción que, en la materia, tienen los tratadistas más destacados, podemos decir que Angeloni que la acción causal tiene como causa petendi la relación fundamental (que ha dado origen a una obligación cambiaria) y por petitium el pago de la suma debida según esa relación.

Sujetos pasivos de la acción cambiaria son exclusivamente aquellos que han estampado su firma en el título-valor.

Diferentemente, sujetos pasivos de la acción causal pueden serlo solo aquellos suscriptores del papel con los cuales el portador estaba ligado por una relación precedente (o contemporánea) a la emisión o transmisión de la letra de cambio (o pagaré). En cuanto al sujeto activo en la acción causal, coincidirá con el de la acción cambiaria, siendo el último portador de la letra de cambio (o pagaré) o bien aquel que ha pasado a serlo por haber abonado su importe.

La acción causal, que es de derecho común, se promoverá teniendo en cuenta determinados hechos fundamentadores y mediante un proceso de conocimiento.

Podrá iniciarla el acreedor que por alguna razón lo estimare conveniente a sus intereses, previa renuncia de las acciones cambiarias, o bien porque se verá compelido a ello cuando haya perdido aquella (o aquellas), o sea por prescripción, caducidad.

También cuando las acciones cambiarias no prosperasen judicialmente por cualquier otra razón.

La acción causal esta referida normalmente a los obligados inmediatos, vinculados entre si por relaciones jurídicas extracambiarias que habrán sido el origen de la letra o del pagaré cuya acción cambiaria no se requiere o no se puede ejercer.

El ejercicio de la acción causal está subordinado a la conditio juris de la falta de aceptación y de

pago. Hasta tanto no se produzcan tales hechos, el portador no puede anticipar que no se cumplirá con la letra de cambio.

### \*ACCIÓN CAUTELAR

Facultad de lograr una medida de seguridad o cautela. Como por ejemplo un embargo preventivo.

### \*ACCIÓN CIVIL

La que corresponde a una persona para exigir judicialmente sus derechos de índole privada. En la jurisdicción penal, nace para la restitución de la cosa, la reparación del daño, y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible entablada al efecto por el perjudicado, o por el Ministerio Fiscal, si no consta la renuncia de aquel.

Ver Acción.

### \*ACCIÓN CIVIL EMERGENTE DE UN DELITO DEL DERECHO CRIMINAL

Es aquella cuya finalidad consiste en la reparación del daño material y moral sufrido por la víctima de un delito.

La acción penal tiende a reparar el daño público causado por el delito; ésta, en cambio, teniendo

en cuenta el daño privado, procura resarcir los intereses patrimoniales o los que derivan de los sentimientos y afectos de una persona. La acción civil tiene siempre carácter privado, porque procura la reparación de un perjuicio que interesa al damnificado de manera inmediata y principal. Su medio de reparación es el dinero, excepto el caso de que fuera posible la restitución del objeto material del delito a su estado anterior.

### **\*ACCIÓN CONFESORIA**

La acción confesoria es la derivada de actos que de cualquier modo impidan la plenitud de los derechos reales o las servidumbres activas, con el fin de que los derechos y servidumbres se restablezcan.

Compete la acción confesoria a los poseedores de inmuebles con derecho de poseer, cuando fuesen impedidos de ejercer los derechos inherentes a la posesión; por ejemplo, a los titulares verdaderos o putativos de servidumbres personales activas, cuando fuesen impedidos de ejercerlas; a los acreedores hipotecarios de inmuebles dominantes cuyos poseedores fuesen impedidos de ejercer derechos inherentes a su posesión.

La acción confesoria se brindaría no sólo a los titulares de servidumbres activas que era la función que la acción desempeñaba en el derecho romano) sino también a los titulares de otros derechos reales, tales como el usufructo, el uso, la

habitación, etcétera; pero debe tratarse de actos que constituyan un impedimento absoluto para el ejercicio de ellos, si, por el contrario, se trata de actos que importan solamente una lesión o desconocimiento parcial de esos derechos, la acción que corresponde es la negatoria y no la confesoria.

Otros autores coinciden con la opinión anterior en el sentido de que la acción confesoria se otorga a otros derechos reales que no son propiamente una servidumbre; pero mientras unos sostienen que la acción se confiere siempre que hay un impedimento total o parcial para el ejercicio del derecho, otros sostienen que debe formularse la siguiente distinción si esta en juego la existencia del derecho, corresponde la acción reivindicatoria; si sólo esta en juego la plenitud de aquel, procede la confesoria.

La acción confesoria se da contra cualquiera que impida los derechos inherentes a la posesión de otro o sus servidumbres activas. Lo normal será que quien impida el ejercicio de la servidumbre sea el propietario del fundo sirviente; pero puede también ser un tercero, por ejemplo, un simple tenedor de la cosa, como el locatario, comodatario, mandatario, etcétera.

La acción se da contra cualquiera de ellos.

### \*ACCIÓN CONSTITUTIVA

La que pretende crear, modificar o extinguir una relación jurídica, a través de la actuación del órgano jurisdiccional.

### \*ACCIÓN CONSTITUTIVA

Es aquella mediante la cual se persigue una sentencia constitutiva, es decir de creación, modificación o extinción de un derecho o de una situación jurídica. El cambio producido en el derecho o en la situación jurídica mediante el ejercicio de una acción constitutiva surge de una decisión judicial y desde el momento en que la misma se produce (ex nunc); solo por excepción puede tener efecto retroactivo (ex tunc).

### \*ACCIÓN DE "IN REM VERSO"

Ver Acción "in rem verso".

### \*ACCIÓN DE ALIMENTOS

Es la que interpone con el fin de reclamar judicialmente el pago de los mismos. Ver Alimentos.

### \*ACCIÓN DE AMPARO

Ver Amparo.

### **\*ACCIÓN DE COLACIÓN**

Ver Colación.

### **\*ACCIÓN DE COMPLEMENTO DE LEGÍTIMA**

Ver Complemento de legítima.

### **\*ACCIÓN DE CONDENA**

La característica fundamental de la acción de condena es la de perseguir que la sentencia no se limite a declarar el derecho invocado, sino también que imponga el accionado una obligación que, en caso de incumplimiento por su parte, traiga aparejada la ejecución forzosa de la misma.

### **\*ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS**

Ver Daños y perjuicios.

### **\*ACCIÓN DE DESALOJO**

Es la que ejercita el locador o arrendador para lograr el lanzamiento del locatario o arrendatario de un inmueble urbano o de un predio rústico, en su caso. Recibe también el nombre de acción de desahucio. Ver Proceso de desalojo.

## \*ACCIÓN DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

La que corresponde a los dueños de los predios colindantes para establecer el límite de sus propiedades.

## \*ACCIÓN DE DESPOJO

Ver Interdicto de recobrar.

## \*ACCIÓN DE DISFRUTE

Ver Título acción de disfrute.

## \*ACCIÓN DE DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN

Ver Acción divisoria.

## \*ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO

Ver Acción "in rem verso".

## \*ACCIÓN DE ESTADO

Estas acciones tienden a dejar establecido el estado de una persona. Puede ocurrir que alguien se encuentre gozando de una posición jurídica que no le pertenece; la ley reconoce entonces una acción de contestación o impugnación de estado.

Tal sería el caso de que se impugne la filiación de un supuesto hijo. Por el contrario, puede suceder que una persona no goce del estado que realmente le corresponde, se le reconoce en tal hipótesis la acción de reclamación de estado. Tal la que puede ejercer el hijo legítimo para que se lo reconozca en ese carácter o la que intenta alguien para ser reconocido como cónyuge de una persona, si carece de título conyugal por nulidad del acta de matrimonio, omisión del asiento o destrucción o pérdida del registro en todo o en parte.

También hay que distinguir entre las acciones constitutivas y las declarativas de estado. Las primeras tienen efecto de crear un estado nuevo, inexistente hasta el momento de la sentencia; tal, la acción de divorcio, la que declara la interdicción, etc. Las segundas no hacen sino declarar la comprobación de un estado inexistente, como por ejemplo, las que pronuncian la nulidad del matrimonio o reconocen una filiación.

Se admite generalmente que las acciones de estado gozan de los siguientes caracteres

son inalienables;

son imprescriptibles;

son inherentes a la persona;

d) requieren la intervención del Ministerio público.

Al estudiar cada uno de ellos se ve, sin embargo,

que no se trata de principios rígidos y que las excepciones son bastante numerosas.

### \*ACCIÓN DE GOCE

Ver Título acción de goce.

### \*ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN O USURPACIÓN DE NOMBRE

Esta acción supone el uso ilegítimo del nombre por otra persona y persigue la prohibición de ese uso.

Si el nombre que pertenece a una persona fuese usado por otra para su propia designación, ésta podrá ser demandada para que cese en el uso indebido, sin perjuicio de la reparación de los daños si los hubiere.

Los extremos de esta acción son los siguientes  
1) un uso de un nombre por quien no tiene derecho a él; 2) la prueba de la titularidad del nombre por parte del accionante; y 3) la existencia de un interés patrimonial o moral que tenga el actor en el no uso del nombre por parte del demandado.

### \*ACCIÓN DE JACTANCIA

Ver Acción declarativa.

## \*ACCIÓN DE MANTENER LA POSESIÓN

Ver Interdicto y acciones posesorias.

## \*ACCIÓN DE NULIDAD

Es la que persigue que un acto jurídico sea declarado judicialmente nulo.

Ver Nulidad.

## \*ACCIÓN DE NULIDAD DE MATRIMONIO

Ver Nulidad del matrimonio.

## \*ACCIÓN DE OBRA NUEVA

Ver Interdicto de obra nueva.

## \*ACCIÓN DE PARTICIÓN DE HERENCIA

Ver Partición de herencia.

## \*ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

Ver Petición de herencia.

## \*ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE NOMBRE

Esta acción corresponde al titular cuyo nombre se desconoce, negándole el derecho a llevarlo, ya

sea mediante publicaciones o simples manifestaciones verbales o de otra índole.

La acción, en este caso, tiende a la declaración judicial de reconocimiento del nombre del titular.

Para el progreso de la acción de reclamación de nombre deben acreditarse tres extremos 1) que el nombre haya sido negado o desconocido por el demandado; 2) que el demandante sea titular del nombre negado.

### **\*ACCIÓN DE REDUCCIÓN HEREDITARIA**

Es la acción que corresponde cuando uno de los partícipes hereditarios ha recibido un excedente de la cantidad que la ley permite disponer al testador.

Juega tanto en relación con la legítima del heredero como con la porción disponible del testador que no son sino anverso y reverso de una misma medalla, y es por ello que el heredero dispone tanto de esta acción como de la de rescisión.

En rigor, esta defensa se ejerce a veces por vía de acción, a veces por vía de excepción. Se emplea la primera para obtener la restitución de bienes ya en poder de los beneficiarios (donaciones hechas en vida del causante y legados ya entregados a sus destinatarios).

En cambio, se ejerce por vía de excepción cuando el heredero se niega a entregar el legado en cuanto excede la porción disponible.

### **\*ACCIÓN DE REGRESO**

Ver Acción cambiaria de regreso.

### **\*ACCIÓN DE RESCISIÓN**

Es la acción herederos cuando no se salva la legítima de alguno de ellos. Con ella se pretende lograr que se declaren inoficiosas las liberalidades del testador en la parte que afecten su legítima.

### **\*ACCIÓN DE SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS**

Todo acreedor de la sucesión, sea privilegiado o hipotecario, a término o bajo condición o por renta vitalicia, sea su título bajo firma privada o conste de instrumento público, puede demandar contra todo acreedor del heredero, por privilegiado que sea su crédito, la formación del inventario y la separación de los bienes de la herencia de los del heredero, con el fin de hacerse pagar con los bienes de la sucesión con preferencia a los acreedores del heredero. El inventario debe ser hecho a costa del acreedor que lo pidiere.

Los acreedores del heredero no pueden pedir la separación de los patrimonios contra los acreedores de la sucesión.

Debe tenerse especialmente en cuenta que los únicos acreedores que pueden reclamar la llamada separación de patrimonios son los acreedores de la sucesión, del causante, no los acreedores de los herederos; si el derecho permite que la pidan los acreedores del difunto, es porque ellos deben ser pagados con los bienes de la sucesión con preferencia a los acreedores del heredero.

El fundamento de la acción de separación de patrimonio reside en el principio de la garantía colectiva. Si los bienes, en general, del deudor, están afectados al pago de sus deudas, resultaría injusto que esa garantía quedase retaceada o desvanecida por el hecho de que el deudor primitivo lo heredase un pariente arruinado, cuyos acreedores, al caer sobre los bienes heredados, tornarían ilusoria aquella garantía a favor de los acreedores del causante, cuando estos constituyeron sus créditos, tomaron en cuenta la situación patrimonial del obligado y su solvencia; no es posible que la confianza que depositaron en el y las esperanzas de cobro puedan quedar perjudicadas por la eventualidad, tal vez ignorada, de que pudieran suceder al deudor herederos insolventes. Esto explica que ya los romanos ampararan, en esa hipótesis, a aquellos acreedores, mediante la *separatio bonorum* que

es el antecedente de la separación de patrimonios de derecho francés, acogida por nuestro codificador con diferencias de mero detalle.

### \*ACCIÓN DE SIMULACIÓN

V simulación.

### \*ACCIÓN DE SOCIEDADES COMERCIALES

Ver Título acción.

### \*ACCIÓN DECLARATIVA

Aquella mediante la cual se persigue la comprobación o fijación de una situación jurídica, declarándose el derecho controvertido.

### \*ACCIÓN DECLARATIVA

Bajo esta calificación se encuentran aquellas acciones con cuyo ejercicio solo se procura obtener una sentencia de comprobación judicial, sin que la misma implique una condena ni una afirmación que pueda servir de antecedente para constituir fundamento de otro derecho o de otra situación jurídica.

La acción declarativa implica, pues, la búsqueda de una incertidumbre jurídica.

Sería mas correcto hablar de sentencia declarativa o de acción o pretensión a una sentencia declarativa.

### \*ACCIÓN DESLINDE

Ver Deslinde; mensura, deslinde y amojonamiento.

### \*ACCIÓN DIFERIDA

Ver Título acción diferida.

### \*ACCIÓN DIRECTA

Ver Acciones directas; acciones cambiarias.

### \*ACCIÓN DIVISORIA

Se trata de una acción por la que se persigue la división de la cosa común o de una universalidad de derechos.

Tales, por ejemplo, las encaminadas a la división del condominio, la de la partición de la herencia y la de deslinde.

Ver "Actio familiae erciscundae"; "actio finium regundorum".

## \*ACCIÓN EJECUTIVA

Ver Juicio ejecutivo

## \*ACCIÓN EJECUTIVA

Tiende a la realización de actos concretos para la imposición de sanciones determinadas, de índole penal (pena), o civil (imposiciones y ejecuciones forzosas). Su ejercicio requiere la existencia de un título ejecutivo, que en vía penal lo constituye exclusivamente la sentencia firme, esto es, el título es siempre jurisdiccional, a diferencia de lo que ocurre en vía civil, en la cual se admite la existencia de títulos extrajurisdiccionales (p. e. letra de cambio).

## \*ACCIÓN ESTIMATORIA

Es aquella mediante la cual el comprador de una cosa en la que descubre a posteriori vicios ocultos, reclama una disminución proporcional del precio, pero no la resolución de la operación.

Ver Acción redhibitoria.

A la acción estimatoria se la conoce también por su nombre romano de quanti minoris.

## \*ACCIÓN EXHIBITORIA O "AD EXHIBENDUM"

Es la que ejercita alguien, antes de iniciar un juicio a fin de que se le entregue una cosa mueble que cree que le pertenece, o sobre la cual pretende un derecho cuyo ejercicio se le niega o entorpece, para reclamar judicialmente que se determine su inhibición por parte de la persona en cuyo poder se encuentra, a fin de comprobar si se trata o no de la misma sobre la que Alegara sus derechos.

## \*ACCIÓN HIPOTECARIA

La Que nace del derecho real de hipoteca para la realización del crédito sobre los bienes hipotecados (Art. 129 y sig. de la LH).

## \*ACCIÓN IMPRESCRIPTIBLE

Constituye la excepción del principio general según el cual todas las acciones son prescriptibles. Así, a título de ejemplo, el art. 4019 del código civil argentino dispone que "todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes 1) la acción de reivindicación de la propiedad de una cosa que ésta fuera del comercio. 2) la acción relativa a la reclamación de estado, ejercida por el hijo mismo. 3) la acción de división, mientras dura la indivisión de los comuneros. A) la acción negatoria que tenga por objeto una servidumbre, que no ha sido adquirida

por prescripción. 5) la acción de separación de patrimonios, mientras que los muebles de la sucesión se encuentran en poder del heredero. 6) la acción del propietario de un fundo encerrado por las propiedades vecinas, para pedir el paso por ellas a la vía pública".

### \*ACCIÓN IN REM VERSO

Se trata de una acción fundada esencialmente en el principio de equidad cuyos requisitos de procedencia son los siguientes;

enriquecimiento del demandado.

Se discute si el enriquecimiento debe referirse solo a valores patrimoniales, si pueden comprenderse en el también los valores extrapatrimoniales, o-cuando menos-valores extrapatrimoniales que se reflejen patrimonialmente.

2) empobrecimiento del demandante. Para dar lugar a la acción, el enriquecimiento debe realizarse con detrimento del demandante debe dar lugar a su empobrecimiento correlativo en su patrimonio.

3) relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.

Debe mediar entre ambos una relación de causa a efecto.

4) ausencia de causa. El desplazamiento patrimonial debe haberse realizado sin causa que lo justifique.

5) carencia de toda otra acción. La acción de in rem verso exige que no se tenga a disposición ninguna otra acción, o vía de derecho, por medio de la cual se pueda ser indemnizado del perjuicio sufrido.

La acción funciona con carácter subsidiario (es la teoría de Aubry y Rau, del código Italiano de 1942, del código portugués de 1967, etc.).

#### **\*ACCIÓN INDIRECTA**

Ver Acción subrogatoria.

#### **\*ACCIÓN INSTITORIA**

En el derecho romano la acción institoria estaba íntimamente ligada a la organización de la familia. Como las personas alieni iuris no tenía responsabilidad patrimonial podían, con su actividad, mejorar la situación de aquellos a cuyo potestad estaban sometidos, y como, en un principio, un pater familiae no respondía por los actos de sus pupilos o esclavos, los terceros carecían de acción en defensas de sus derechos. El derecho pretoriano modificó más tarde esta situación, autorizando a los que contrataban con un alieni iuris a demandar al padre o al amo.

La acción institoria solo procedía en negocios del comercio terrestre, y mediante ella se podía lograr una condena contra el padre o el ramo por el monto total de la deuda. Se fundaba en la presunción de que el cocontratante había tenido en cuenta, en el momento de pactar, la solvencia del pater familiae.

### \*ACCIÓN LIBERADA

Ver Título acción liberada.

### \*ACCIÓN MIXTA

Se suelen llamar acciones mixtas a aquellas mediante cuyo ejercicio se hace valer un derecho de crédito (personal) y un derecho real que se han originado con motivo de una misma operación jurídica. En el derecho argentino no existen; las que se ponen como ejemplo constituyen no una, sino dos, principal y accesoria, tal como ocurre con la que ejerce el acreedor hipotecario, por lo que no resulta jurídicamente correcto hacer referencia a una sola acción, denominándola mixta.

### \*ACCIÓN NEGATORIA

Es una acción real que compete a los poseedores de inmuebles y a los acreedores hipotecarios, y se ejerce contra los que les impiden la libertad del

ejercicio de los derechos reales, a fin de que esa libertad sea restablecida.

Vélez Sarsfield aclara este concepto repitiendo palabras de Maynz; dice que "esta acción no difiere de la reivindicación sino por la excención de la lesión que nuestro derecho de propiedad ha sufrido de parte del demandado. Para que podamos intentar la reivindicación es preciso que se nos haya impedido enteramente usar de nuestra cosa, es decir, que seamos privados de la posesión.

Todo ataque de una importancia menos grave basta para darnos la acción negatoria. Comúnmente semejante lesión proviene de que otro pretende tener un jus in Re, particularmente una servidumbre sobre nuestra propiedad.

Es por esto que las más veces se representa esta acción como destinada a hacer cesar una servidumbre que otro ha usurpado. Pero su uso es más general y puede ser intentada toda vez que alguno nos impida obrar como propietario en la excención que el derecho nos permite, con tal que la lesión que sufrimos no sea demasiado grave para que podamos intentar la reivindicación".

El ámbito propio de la acción negatoria es el mismo de la reivindicatoria, solo que se da en los casos menos graves, es decir, cuando no ha habido desposesión.

Por consiguiente, puede ser ejercida por todos los titulares de derechos reales que se ejercen

mediante la posesión, quedando excluidas, por consiguiente, las servidumbres activas y la hipoteca.

La acción negatoria es el remedio clásico cuando se pretende ejercer una servidumbre sobre nuestra propiedad.

La acción tiende a negar ese pretendido derecho. A la inversa, la acción confesora tiende a hacer reconocer o confesar una servidumbre que el poseedor del inmueble niega. Pero si bien éste es el papel clásico de la acción negatoria, en nuestro derecho su ámbito de acción se extiende a impedir que alguno ejerza o pretenda ejercer un derecho sobre nuestra propiedad.

### **\*ACCIÓN NOMINATIVA**

Ver Título acción nominativa.

### **\*ACCIÓN NOXAL**

En el antiguo derecho romano la acción noxal era la que se ejercía contra el pater familiae cuyo hijo o esclavo había cometido un delito, para exigir la entrega del autor del hecho o la reparación de los daños causados. Posteriormente se extendió contra el propietario de animales no salvajes que hubiesen cometido un daño, persiguiendo su reparación o el abandono del animal. V. Abandono noxal.

La noxal ha pasado a las modernas legislaciones en forma de acciones independientes.

En el código civil argentino existen las que corresponden a los daños causados por animales, o por cosas inanimadas, las que derivan de los delitos o cuasidelitos y de los hechos ilícitos en general.

#### \*ACCIÓN OBLICUA

Ver Acción subrogatoria.

#### \*ACCIÓN OBRA NUEVA

Ver Interdicto de obra nueva.

#### \*ACCIÓN ORDINARIA

Dícese por oposición a acción sumaria o ejecutiva.  
Ver Juicio ordinario; título acción ordinaria.

#### \*ACCIÓN PATRIMONIAL

Ver Acciones patrimoniales.

#### \*ACCIÓN PAULIANA

Lo que se concede al acreedor para impugnar los actos que el deudor haya podido realizar en fraude de su derecho (Art. 1.111 del CC).

## \*ACCIÓN PAULINA

Ver Acción revocatoria.

## \*ACCIÓN PENAL

Es la se ejercita con el propósito de determinar la responsabilidad criminal y, en algunos casos, también la civil, con respecto a un delito o a una falta cometidos.

Sin entrar a considerar las serias divergencias que se advierten en la doctrina sobre el concepto de la acción penal, cuya teoría, al decir de Carnelutti, Esta en sensible atraso en relación con la de la acción civil, señalamos que en el código penal argentino se contemplan tres distintos tipos de acciones

la acción pública, que debe ejercerse de oficio por los órganos correspondientes del Estado, con la cooperación o no del particular damnificado o de otro particular. Esta acción deriva del principio de oficiosidad, según el cual deben iniciarse de oficio todas las acciones penales, salvo las expresamente exceptuadas. De este principio derivan, a su vez, otros dos el de legalidad o de no discrecionalidad, y el de indivisibilidad.

Por el primero se exige el ejercicio público de la acción toda vez que se den sus presupuestos sustantivos, a la inversa de lo que ocurre con el derivado de la norma de oportunidad que admite

que el órgano acusador efectúe una apreciación sobre si la acción es pertinente o conveniente. Por el segundo, cuando varias personas han participado en la Comisión de un mismo hecho, la acción debe ejercitarse contra todos, es decir, de manera indivisible

b) la acción dependiente de instancia privada, que se aplica cuando el delito afecta la esfera íntima del sujeto pasivo, caso en que la ley prefiere respetar su voluntad, o la de sus representantes legales, para evitar que a la gravedad del daño se sume la publicidad y sus consecuencias desfavorables para el.

Pertencen a la esfera de este tipo de acción los delitos de violación, estupro, raptó y ultraje al pudor.

c) la acción privada, con respecto a aquellos hechos cuyas consecuencias son de un interés tan marcadamente particular, que el sujeto pasivo pueda, incluso, no sentirse afectado por ellas. Tal es el caso de los delitos de adulterio, calumnias e injurias, violación de secretos -salvo que la cometa un empleado de correos, apoderándose de una carta, pliego o telegrama-, y concurrencia desleal.

### **\*ACCIÓN PERSONAL**

Es aquella cuyo fundamento procesal está constituido por un derecho de carácter personal.

Importa su distinción de la acción real. Ver Acciones patrimoniales.

### \*ACCIÓN PETITORIA

Mediante la acción petitoria se hacen valer los derechos de dominio sobre las cosas. En tal sentido, se opone a las acciones posesorias (V.), Que solo amparan el mejor derecho a la posesión de la cosa. Ver Petitorias.

### \*ACCIÓN PIGNORATICA

La que dimana del derecho real de prenda.

### \*ACCIÓN POPULAR

Aquella que puede utilizar cualquier ciudadano para impugnar un acto lesivo para el interés general. No es necesario invocar la lesión de un derecho, ni un interés legítimo.

### \*ACCIÓN POSESORIA

La tendente a adquirir o conservar la posesión de una cosa, o a recobrar la posesión perdida. Se denomina también acción interdictal por utilizarse a través del procedimiento de los interdictos (Art. 446 del CC).

## \*ACCIÓN POSESORIA

Ver Acciones posesorias.

## \*ACCIÓN POSESORIA HEREDITARIA

Es aquella que entabla el heredero para ser mantenido o reintegrado en la posesión de la herencia.

En realidad se superpone a la acción de petición de herencia porque la posesión hereditaria es precisamente el título, la investidura.

## \*ACCIÓN PREFERIDA

Ver Título acción preferida.

## \*ACCIÓN PRESCRIPTIBLE

Ver Prescripción.

## \*ACCIÓN PRIVADA Y PÚBLICA

Del poder o de la facultad para invocar la garantía jurisdiccional, dándole impulso, surge la diferencia de las acciones en públicas o privadas, al margen de la pretensión y del proceso.

Se habla de acción privada cuando aquel poder o facultad se vincula con un interés individual, cuyo titular es el sujeto de la acción. En cambio, cuando pertenece a cualquier órgano del poder público,

independientemente del impulso privado, se habla de acción pública. Por lo general, las acciones privadas se vinculan con el aspecto particular o privado; las públicas, en cambio, con el proceso penal.

Ver Acción penal.

### \*ACCIÓN PRIVILEGIADA O DE VOTO PLURAL

Ver Título acción privilegiada.

### \*ACCIÓN PUBLICIANA

En el derecho romano era la acción de que podía valerse el adquirente de buena fe de un bien a fin de reclamar de su poseedor actual, que lo tenía sin derecho o con título dudoso, su restitución o su devolución.

En la época de Justiniano se extendió su alcance a todos los casos en que hubiera buena fe, pero siempre que existiera un tercero cuyo título de posesión fuera más débil que el invocado por el accionante.

### \*ACCIÓN "QUANTI MINORIS"

Esta acción da derecho a reclamar la devolución de una parte del precio equivalente a la desvalorización de la cosa.

Como en el caso de la acción redhibitoria, hay que distinguir las hipótesis de buena o mala fe del vendedor.

Si es de buena fe, solo se deberá la restitución de la parte del precio. Para estimarla, habrá que tomar en cuenta el costo de los trabajos que deben realizarse para subsanar el vicio o defecto o bien el importe de la desvalorización, si aquel no fuera subsanable. Pero no deben indemnizarse los restantes daños y perjuicios, tales como el alquiler de otra cosa similar durante el tiempo que duraren las reparaciones, etcétera.

Cuando se trate de un defecto no subsanable, ha de apreciarse la desvalorización en función del precio pagado y no del valor real de la cosa. Así, si la cosa vendida en 100, y que vale 120, tiene un vicio que la disminuye en un tercio, el comprador tiene derecho a reclamar 33 y no 40.

### **\*ACCIÓN REAL**

La nacida de los llamados derechos reales (dominio, posesión, servidumbres, hipoteca, etc.).

Ver Acciones reales.

### **\*ACCIÓN RECURSORIA CONTRA EL INCAPAZ**

Los menores que han cumplido ya diez años y los sordomudos que saben darse a entender por

escrito pueden cometer hecho ilícitos puesto que tienen discernimiento. Por consiguiente, sus representantes legales que han pagado la indemnización, tienen contra ellos acción recursoria.

En cambio, los menores de diez años y los dementes carecen de discernimiento, por lo cual no son responsables de sus actos. En consecuencia, sus representantes legales carecen de acción contra ellos.

Claro está que si el incapaz se hubiera enriquecido, responde en la medida del enriquecimiento ante los terceros damnificados y ante su representante legal que ha pagado.

### **\*ACCIÓN REDHIBITORIA**

Es la misma quanti minoris, correspondiendo al comprador contra el vendedor por vicios ocultos de la cosa vendida (Arts. 1.484 y sig. del CC). || Es la que puede ejercer el adquirente a título oneroso de una cosa, para pedir se declare rescindida la operación con motivo de sus vicios o defectos ocultos, así como el reintegro del precio y la compensación de los gastos la acción quanti minoris, a fin de que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

Pero, deducida una o vencido en ella, no podrá ejercer la otra.

## \*ACCIÓN REGRESIVA

Ver Acción cambiaria de regreso.

## \*ACCIÓN REGRESIVA CONTRA EL MENOR

Es la que tiene, en determinados casos, el padre que ha pagado el daño, contra su hijo. Se admite generalmente la siguiente distinción

si se trata de un menor que ha cumplido ya diez años, el padre tiene acción contra el.

b) si el menor no ha cumplido todavía diez años, no han acción regresiva porque el menor carece de discernimiento y no puede ser responsable de sus actos. Empero, estos menores deberán contribuir al pago de la indemnización en la medida en que se hubieran enriquecido con el hecho ilícito.

## \*ACCIÓN REGRESIVA DEL PRINCIPAL CONTRA EL DEPENDIENTE

La responsabilidad del principal existe solo respecto del tercero, víctima del hecho ilícito. Pero el tiene derecho a demandar de su dependiente, autor del hecho, todo lo que haya debido pagar al tercero en concepto de daños y perjuicios. Esto demuestra, una vez más, que el fundamento de la responsabilidad del principal no es su culpa sino una obligación de garantía que pesa sobre el en

virtud del riesgo creado; se trata de garantizar al tercero que el daño que ha sufrido le será indemnizado, sea por el principal o por el dependiente; salvada así la situación de la víctima con una solución que obedece a evidentes razones de justicia, es también justo que el propio autor del daño sea el que en definitiva cargue con la reparación.

### \*ACCIÓN REIVINDICATORIA

Es Una acción real que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa, para reclamarla de quien efectivamente la posee. Adviértase que decimos "el que tiene derecho a poseer" una cosa, no el que la posee. La posesión está amparada por las acciones posesorias y los interdictos; estos remedios no se otorgan para proteger el derecho a poseer, sino la posesión en si misma. En cambio, la acción reivindicatoria se vincula con el título, con el derecho a poseer, con independencia de la posesión misma.

La acción reivindicatoria puede ejercerse sobre bienes muebles o inmuebles y también sobre los que, por su carácter representativo, sean considerados como pertenecientes a una u otra categoría.

### \*ACCIÓN REIVINDICATORIA

Acción real destinada a recuperar la cosa perdida por su propietario, frente al poseedor no propietario (Art. 348 del CC).

### \*ACCIÓN REPARADORA

Si llama así la acción destinada a mantener incólume el patrimonio del deudor la subrogatoria, la Paulina o revocatoria y la de simulación. V.

Acción subrogatoria; acción revocatoria; simulación.

### \*ACCIÓN RESCISORIA

La que permite rescindir los contratos por causa de lesión o fraude para alguna parte (Artículos 1.290 y sig. del CC). Ver Rescisión.

### \*ACCIÓN RESOLUTORIA

Tiende a obtener la ineficacia de un contrato, por la concurrencia de determinadas circunstancias previstas por los contratantes. Ver Condición resolutoria y pacto comisorio.

## \*ACCIÓN REVOCATORIA (O PAULIANA)

Es aquella que compete a los acreedores para demandar la revocación de los actos celebrados por sus deudores en perjuicio o en fraude de sus derechos.

Contrariamente a lo que muchas veces se dice, la acción revocatoria no constituye una acción de nulidad. El acto fraudulento es perfectamente válido y eficaz, tanto respecto de las partes cuanto respecto de los terceros en general. Solo frente a ciertas personas, los acreedores anteriores del enajenante de los bienes, el acto deja de ser eficaz, pudiendo tales personas prescindir de su realización como si no hubiera ocurrido.

Este desdoblamiento del acto jurídico que mantiene su validez y eficacia, salvo respecto de las personas autorizadas para impugnarlo, se reconoce en doctrina con el término de "inoponibilidad", diciéndose que el acto fraudulento no es inválido sino inoponible a los acreedores del enajenante.

Antecedentes. El antecedente más antiguo de la acción Paulina se puede encontrar en el derecho griego. Ya Demóstenes hizo referencia a ella en sus alegatos, sosteniendo la existencia de un acuerdo fraudulento entre Onstor y Aphobos, para evitar el pago de las indemnizaciones a que este fuera condenado.

Sin embargo es en Roma donde se desarrolla plenamente la institución, a través de una

construcción pretoriana que, concediendo en un principio a los acreedores el interdicto fraudatorio, completa su evolución con el establecimiento de la actio Paulina, denominada así en recuerdo del pretor Paulo que la instituyó.

Requisitos en el derecho argentino para poder ejercer la acción revocatoria.

Es menester 1) que el deudor se halle en estado de insolvencia, estado que se presume si se encuentra fallido; 2) que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que éste fuese antes insolvente; 3) que el crédito por el cual se intenta la acción sea anterior al acto del deudor; 4) si se impugna un acto a título oneroso, es también requisito la complicidad del adquirente.

### \*ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL

Históricamente, esta defensa de la masa carecía de un concepto definido en la época estatutaria; vagamente, dice Bonelli, operaba un concepto intermedio entre la acción Paulina de Roma y el secuestro germano, la primera aportando los fundamentos justificativos del fraude y el perjuicio de los acreedores mientras que el segundo liberaba al juez de cualquier investigación dilatoria-caso por caso- proveyéndole un procedimiento absoluto y seguro. El concepto de síntesis es que nos encontramos frente a una

situación especialísima del deudor cesante en sus pagos.

Los requisitos de la acción Paulina (de derecho común) son varios, lo que torna problemáticas su incidencia y proyección sobre actos del deudor evidentemente perjudiciales para la masa pero que no se encuadran en esos esquemas procesales que el deudor se encuentre concursado; que el perjuicio de los acreedores resulte de los mismos actos cuya revocación se persigue, o bien que el deudor haya caído en insolvencia, con anterioridad, siempre que el crédito de la parte reclamante precediera al acto.

La resolución se dicta en interés del peticionante y hasta el importe de su crédito; tratándose de un acto a título oneroso, se requiere prueba de que el deudor pretendió defraudar a los acreedores, siendo cómplice el tercero.

El ánimo de defraudar se presume por es estado de insolvencia, mientras que la complicidad del tercero surge del conocimiento de ese estado.

En la quiebra se opera a modo de una conversión de la revocatoria, de medio de defensa individual a medio de defensa colectiva, favoreciendo a la totalidad de la masa.

Las diferencias existentes entre la revocatoria de derecho común y la concursal son las siguientes en la ordinaria, la prueba incumbe al síndico, mientras que en la concursal, la carga de la prueba se invierte y es la otra parte la que debe

vencer la presunción de que esta conocía el estado de insolvencia;

en la ordinaria se requiere el fraude; en la concursal no se habla de fraude sino que se presume el conocimiento del estado de insolvencia fe, siempre con presunción juris tantum;

en la ordinaria se exige la prueba del perjuicio del acreedor, mientras que en la concursal, el daño esta ínsito en la insolvencia que ha originado el concurso;

la ordinaria busca el resarcimiento del daño producido al acreedor singular, mientras que la concursal tiene carácter recuperatorio, procurando la recomposición del patrimonio deudor, en provecho de la masa.

Los requisitos de la revocatoria concursal son dos  
1) supuesto de actos a título gratuito que el acto se haya celebrado en el período de sospecha o sea con posterioridad a la fecha inicial del estado de cesación de pagos, judicialmente fijado; 2) que el acto sea perjudicial para la masa.

Para los actos a título oneroso, además de los requisitos anteriores, es indispensable el conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor.

Recordemos que mientras en la revocatoria ordinaria se exige la complicidad del tercero en el fraude del deudor, en la revocatoria concursal es suficiente el conocimiento de ese estado de

cesación de pagos, lo que, obviamente, simplifica el procedimiento accionario.

La ignorancia del tercero torna improcedente la acción, aun cuando se tratare de ignorancia culpable a pesar de que se alegue que el tercero, sin mayores complicaciones, hubiera podido conocer la insolvencia del deudor, no opera la acción.

La revocatoria concursal se deduce ante el juez de la quiebra; es ejercida por el síndico, no está sujeta a autorización ni tributo previo y tramita por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se optare por la vía incidental.

En cuanto a las partes contra las cuales puede dirigirse la revocatoria concursal, tenemos a) el tercero contratante directo del deudor; b) los subadquirentes de los bienes; c) los sucesores a título universal del tercero o de los subadquirentes. La doctrina considera que, también, la demanda debe dirigirse contra el fallido que ha otorgado el acto ineficaz.

### **\*ACCIÓN REVOCATORIA DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA**

Ver Fraude procesal.

### **\*ACCIÓN SIN VALOR NOMINAL**

Ver Título acción sin valor nominal.

## \*ACCIÓN SOCIAL

Ver Título acción.

## \*ACCIÓN SUBROGATORIA

Los acreedores después de haber perseguido los bienes que estén en posesión del deudor para realizar cuanto se les debe pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona (Art. 1.111 del CC).

## \*ACCIÓN SUBROGATORIA, OBLICUA O INDIRECTA

La acción subrogatoria es una facultad conferida a los acreedores, en virtud de la cual ellos pueden gestionar los derechos del deudor que este deja abandonados. Esta acción es denominada subrogatoria porque los acreedores que la emplean se subrogan a su deudor, en cuanto lo sustituyen o se ponen en su lugar, con respecto a los derechos que el no hace valer. También es llamada acción oblicua o indirecta

oblicua, porque el beneficio de ella no pasa a quien la entabla sino a través del patrimonio del deudor; e indirecta, porque los acreedores que la promueven no actúan en su propio nombre, sino

en el de su deudor, que es el dueño de los derechos a que dicha acción se refiere.

Con ella se reemplaza al acreedor inactivo, puesto que, como su nombre lo indica, "subrogar" es sustituir o colocarse en lugar de otro. Procede no sólo en los créditos de fuente contractual, sino también en los de Génesis extracontractual el deudor, acreedor de un tercero, no ejerce la acción que le compete contra éste y, así, priva a sus propios acreedores de ver incorporado ese crédito a su patrimonio.

Antecedentes. A pesar de que se quiere buscar el origen de la acción en el derecho romano, recién en el antiguo derecho francés se difunde la máxima "el deudor de mi deudor es mi deudor". En la costumbre de Normandía (art. 278), por ejemplo, se la aceptó en el caso en que el deudor renunciara o no quisiera aceptar la sucesión que le hubiese sido diferida, puesto que autorizaba a sus acreedores para hacerse subrogar en su lugar y derecho para aceptarla y ser pagados sobre dicha sucesión hasta la concurrencia de sus deudas.

Basada en dicho antecedente, y proyectada por Bigot de Préameneu, fue sancionada en el art. 1166 del código francés.

Requisitos de procedencia. Son esenciales para la viabilidad de la acción los siguientes requisitos a) calidad de acreedor en el subrogante; b) inacción

un derecho propio; y c) interés legítimo por parte de quien pretende la subrogación.

Hay otros recaudos no necesarios, algunos útiles, como la citación del deudor al pleito; otros superfluos, como la autorización judicial para sustituir el acreedor al deudor en el ejercicio del derecho omitido-subrogación judicial-, la previa constitución en mora del deudor, la excusión de los bienes de éste, o que el crédito del subrogante provenga de un título que traiga aparejada ejecución.

Fundamento. Esta acción se funda en el principio según el cual el patrimonio constituye la garantía de los acreedores. A causa de esa garantía los acreedores la hacen efectiva sustituyéndose a la persona del deudor en el ejercicio de los derechos que el omite hacer valer.

Derechos susceptibles de ser ejercidos.

En principio todos los derechos patrimoniales pueden ser gestionados por la vía oblicua de la acción subrogatoria.

Excepcionalmente, quedan al margen de esta acción

por lo pronto, los derechos inherentes a la persona;

los derechos referentes a bienes inembargables, lo que no suscita duda, pues los acreedores carecerían de interés en lograr un ingreso de

bienes para ellos inasequibles, Ver G., Una pensión de alimentos; y

los derechos discrecionales, que son aquellos librados en su ejercicio al solo criterio del titular, tales como la revocación de la donación por ingratitud del donatario, o incumplimiento de cargos; la reparación del agravio moral; la disolución de la sociedad conyugal; etcétera.

Se ha estimado dudoso que pueda ejercer los acreedores el derecho a obtener indemnización por daños a la persona del deudor.

#### **\*ACCIONANTE**

El que entabla o prosigue una acción.

#### **\*ACCIONAR**

Promover una acción.

#### **\*ACCIONARIADO OBRERO**

Es el sistema mediante el cual, en las empresas cuyo capital está representado por acciones, se convierte a los trabajadores, sin distinción de clases, en accionistas de las mismas, participando no solamente en las ganancias y pérdidas, sino en la administración, en igualdad de condiciones con los accionistas de capital.

El objetivo del sistema, que se inspira en principios de justicia social, es el de mitigar las luchas entre el capital y el trabajo.

## \*ACCIONES ATRAÍDAS POR EL SUCESORIO

Ver Proceso sucesorio.

## \*ACCIONES CAMBIARIAS

Se denominan así porque tienen su basamento en la letra de cambio, el título de crédito por excelencia. Las acciones cambiarias son los derechos que la ley acuerda al portador contra los obligados al pago para exigir la prestación. Aquí, acción se identifica con derecho.

El derecho material, dice cámara, sienta el principio de que la relación jurídico-cambiaría representa una categoría de derecho dotada de esa especial categoría de acción.

En ese aspecto, las leyes cambiarias no determinan un instituto procesal propio. No reglamenta un proceso.

Las acciones cambiarias, en sentido lato, con visión genérica, son los "diferentes medios de tutela de los derechos cambiarios" (de semo), con miras a la efectivización del crédito que lleva consigo el documento. Esos medios de tutela

pueden referirse a la judicial (tutela jurisdiccional de un derecho privado) o extrajudicial (resaca).

Para la mayor parte de las legislaciones estas acciones son comunes a todos los títulos de crédito cambiario letra de cambio, pagare, cheque y factura conformada.

Las acciones cambiarias pueden ser directa o de regreso.

Directa es la que se otorga contra el aceptante y sus avalistas;

De regreso es la que procede contra todo otro obligado (librador, endosante, avalista).

Partiendo de las siguientes premisas

que la acción cambiaria "surge del título en el cual se ha incorporado la obligación de una de las partes de la relación fundamental y la acción causal procede de la o de las obligaciones emergentes";

que entre partes inmediatas siempre coexisten las dos acciones con excepción de los casos de falta o falsa causa; y

que la acción de enriquecimiento es cambiaria, podemos proponer la siguiente clasificación

1. Acciones cambiarias a) acción directa contra aceptante, su avalista u librador de pagare; b) acción de regreso contra librador, endosantes y avalistas de ambos (incluye acción de reembolso o ulterior regreso); c) acción de enriquecimiento; d) acción de depósito en pago.

Acciones causales (extracambiarias) 3. Acciones extracambiarias a) la acción del aceptante que paga sin provisión, contra el librador; b) la acción del librador contra el girado que no aceptó o no pago, a pesar de tener provisión; c) librador que pagó contra el dador de la orden; d) daños y perjuicios por falta de aviso; e) acción entre coobligados f) contra el interviniente que omitió comunicar el pago; g) por daños y perjuicios contra el escribano por irregularidades en el protesto; h) contra el obligado de regreso que no colaboró en la obtención de duplicados; i) contra el portador legítimo del título original que no lo entrega al portador legítimo de la copia; j) acción del portador que no formuló oposición a la sentencia de cancelación contra quien la obtuvo.

Cuando la letra no es pagada, a su vencimiento, por el girado o su avalista, el acreedor cambiario tiene a su disposición la acción cambiaria; con la cual se le abren varias alternativas.

Podemos decir con Messineo que el acreedor puede elegir entre a) accionar en vía ejecutiva contra el girado y/o su avalista (o librador en caso de pagare, o su avalista); b) promover un juicio de conocimiento contra los mismos, o bien, c) accionar de regreso contra endosantes y avalistas contra librador y avalistas, en el supuesto de la letra (mediante un juicio ejecutivo o de conocimiento).

La reclamación del importe de una letra de cambio puede verificarse de muchas y muy diversas formas y mediante el ejercicio de acciones contra todos los obligados; ello nos lleva a la necesidad de exponer las distintas clases de acciones de que puede disponer el acreedor cambiario a quien no se ha pagado el importe de la letra, a su vencimiento.

Las diversas acciones que, como consecuencia de la tenencia de la letra se otorgan a su portador legítimo, tienen en común su teleología, es decir, se hallan siempre encaminadas a un mismo objetivo la realización del crédito cambiario.

Acción cambiaria directa y acción cambiaria de regreso. La diferencia esencial entre unas y otras acciones estaría dada por la calificación, a su vez de obligado principal y obligados de regreso.

La directa es la que se ejerce contra el aceptante y sus avalistas (caso de la letra de cambio) y contra el librador y sus avalistas (caso del pagaré).

En cambio, la acción cambiaria de regreso es la promovida contra todo otro obligado (en caso de la letra de cambio librador, endosantes y sus respectivos avalistas, y en el caso del pagaré, contra los endosantes y sus avalistas).

La acción cambiaria directa y la de regreso, aunque de naturaleza similar, son gobernadas por reglas específicas.

En líneas generales, la acción directa no está condicionada al protesto previo ni tampoco a ningún término de caducidad, sino, solamente a la prescripción que fije la ley la solidaridad es la misma para todos los sujetos pasivos obligados directamente o de regreso, y la acción puede promoverse contra uno de ellos, varios, o contra todos al mismo tiempo.

El avalista se obliga igual que el principal, ocupa la misma posición que el garantido frente al portador.

El aceptante que paga, en cambio, sólo tiene-en el supuesto caso-, para su reembolso, una acción de derecho común. Acción que estará vinculada a sus relaciones con el librador y que normalmente tendrá como hecho fundamentador la falta de provisión.

En cuanto al contenido de la acción directa, conviene aclarar que comprende todo lo que puede ser reclamado

el monto de la letra no aceptada, los intereses que estuvieren indicados en el título, o bien, la tasa corriente a partir del vencimiento, los gastos de protesto, de aviso u otros gastos necesarios y legales.

El que paga tendrá, a su vez, la acción de ulterior regreso, pudiendo reclamar de sus deudores igual cantidad (el total desembolsado) con más intereses compensatorios y los restantes gastos que se produjeren.

A los obligados directos o principales se los considera, para el pago, en primera línea, y a los de regreso solo en vía subsidiaria es decir, que en caso de que aquellos no paguen se los tiene como deudores de una cuenta propia; a éstos, en cambio, como obligados por deuda ajena. Debe entenderse el comentario respecto del pago extrajudicial.

Judicialmente están obligados todos en igual grado frente al acreedor demandante.

Diferencia entre la acción directa y la de regreso. La diferencias fundamentales que existen entre ambas acciones-directa o de regreso- se refieren a a) la calidad del sujeto pasivo; b) las condiciones de acción; c) la caducidad; y D) la prescripción.

Respecto de los sujetos pasivos ya hemos visto quienes lo son en un caso y quienes en otro; en cuanto a las condiciones particulares, es de advertir que la acción directa no está sujeta a condición alguna, mientras que para tener la acción de regreso es necesario el cumplimiento de determinados actos en los términos establecidos por la ley. Entre los fundamentales, el protesto por falta de aceptación o por falta de pago.

En cuanto a la caducidad, solo está sujeta a ella la acción de regreso en es supuesto de incumplimiento de los actos requeridos por la ley (falta de protesto contra el obligado directo

librador del pagaré y aceptante de la letra de cambio).

Ambas acciones suelen estar sujetas a diversos plazos de prescripción.

La acción cambiaria de regreso. Las razones de los mecanismos y acciones indistintas que comentamos obedecen a que el tenedor de la letra le asiste la garantía que ofrecen al librador y los endosantes, en caso de falta de pago o insolvencia del aceptante.

La naturaleza de esta garantía se refleja en la doble posibilidad de ejercicio de la acción de regreso, que puede ser normal o prematuro.

Normal es el regreso que puede ejercitar el portador cambiario después del vencimiento y previo protesto por falta de pago (excepto que mediare cláusula de dispensa).

Prematuro es el regreso que puede ser ejercitado por el tenedor cambiario antes del vencimiento. Presupone falta de aceptación (verificada mediante protesto) o bien la insolvencia sobreviniente del aceptante.

Legitimado pasivo de la acción de regreso es el librador, cada endosante y el respectivo avalista.

El portador puede accionar contra esas personas, individual o conjuntamente.

El portador tampoco está obligado a observar el orden en que aquellas personas se han obligado.

La acción promovida contra uno de los obligados de regreso no impide accionar contra los otros, aunque sean posteriores a aquel contra quien haya el procedido.

Estos supuestos legales son los que permiten decir a Messineo que "la solidaridad cambiaria se lleva, respecto del portador de la letra, a consecuencias extremas. Es el favor cambiario llevado al máximo de eficiencia, como no ocurre en ningún otro campo del derecho privado. " A esta acción se la denomina así, no ya porque su contenido sea diverso de aquel de la acción directa, sino mirando la calidad y posición de los sujetos pasivos, que habiendo garantizado el pago por parte del girado (haya o no aceptado) o del emisor, es lógico que deban responder en caso de falta de pago o ante situaciones que hagan presumir esta eventualidad, aun antes del vencimiento.

De esta manera, la acción del portador, encaminándose por una vía opuesta a la acción directa, procede aquí hacia atrás, volviéndose contra los firmantes que desde el librador en adelante se han ido sucesivamente agregando a la serie de obligados cambiarios, constituyendo el grupo indicado.

Sujetos pasivos de la acción de regreso son, en definitiva, los obligados cambiarios distintos del aceptante y sus avalistas, en el supuesto de la

letra de cambio; y distintos del librador y sus avalistas, en la hipótesis del pagaré.

Es decir, concretando, que lo son los endosantes, tanto en el caso de la letra de cambio como del pagaré; el librador, en el supuesto de la letra y, además, los avalistas y los intervinientes en relación con los nombrados.

Acción de ulterior regreso. El que pagó como obligado de regreso se convierte en legítimo portador munido de las dos acciones cambiarias directa, contra el aceptante y el emisor, en caso de pagaré-y sus respectivos avalistas-, y de regreso, contra los obligados anteriores a el y por los cuales había sido garantido el nuevo portador. Si el que rescato el título es librador, le quedara únicamente la acción contra el aceptante.

Messineo designa al ulterior regreso, acción de regreso por reembolso, para distinguirla de la acción ordinaria de regreso, que según el correspondería al acreedor cambiario originario (portador) o sea quien presentó la letra para su pago. Legitimado, pasivo de la acción de regreso, será cualquier deudor cambiario con excepción del obligado principal (aceptante de la letra o librador del pagaré) y sus avalistas.

El obligado de regreso puede exigir contra el pago de la cambial, aun cuando la acción no haya sido deducida contra el, la entrega del título, el protesto y la cuenta de retorno en debida forma.

El contenido de la acción de ulterior regreso está determinado por las leyes, pudiendo el que ha pagado repetir de sus garantes 1) la suma íntegra desembolsada, es decir, el capital y los accesorios de la cuenta de retorno y a cuya entrega tiene derecho el que ha pagado la letra; 2) los intereses sobre la antedicha suma íntegral, en igual medida a la indicada en el título, y, a falta de indicación, la tasa legal que se calcula desde el día en que pagó; y 3) los gastos realizados.

Messineo explica que quien tiene derecho al regreso también puede reembolsarse mediante una nueva letra

resaca. Todo esto se denomina con el vocablo recambio.

El pago, por parte de un obligado de regreso, libera a todos los otros obligados de regreso que siguen al solvens. El mismo pago no libera, en cambio, a su vez, a los obligados que lo preceden en el nexo cambiario.

Si bien todos son solidarios, cada uno de los obligados cambiarios responde frente a su endosatario y frente a los endosatarios sucesivos posteriores, mientras que el librador responde frente a todos los endosatarios. Se infiere de ello que si paga el librador, libera a todos los obligados de regreso y conserva la acción directa contra el girado-aceptante. El endosante, en cambio, libera a los otros obligados que lo siguen en el nexo cambiario, y por su crédito responden los

obligados que lo preceden y. Por supuesto, el girado-aceptante si lo hubiere.

La importancia del protesto de la letra contra el aceptante y del pagaré contra el librador (en ambos casos obligados directos que preferimos al término de principal) respecto de la conservación de la acción de regreso, ha hecho decir con acierto que "el rol moratorio (del protesto) el secundario al lado de tal función principal".

Acción de enriquecimiento. V.

Acción cambiaria de enriquecimiento.

Acción de depósito en pago. A esta acción se la conoce, generalmente, como "consignación cambiaria".

Mediante ella se facilita al deudor el cumplimiento de su obligación cuando no le es presentado en término el documento al cobro. La "consignación cambiaria" ha sido normada por la L. U. e incorporada, en consecuencia, al derecho positivo de las naciones adheridas.

La ley argentina la reglamenta con el art. 45.

#### \*ACCIONES DE LA LEY

Ver "Legis acciones".

## **\*ACCIONES DEL AVALISTA QUE PAGA LA LETRA**

El avalista que paga posee acción cambiaria ejecutiva de regreso para obtener el reembolso, contra el avalado y los obligados cambiarios anteriores a éste, sin perjuicio de la acción ordinaria de derecho común contra el avalado, fundada en la relaciones extracambiarias existentes entre ambos, en virtud de las cuales otorgó el aval.

Por último, en la hipótesis de más de un avalista de igual grado, sabemos que le puede ser requerida la suma total; pero el coavalista que haya pagado, mientras que por un lado tiene la obligación cambiaria contra el deudor principal y contra todos los otros obligados cambiarios, solamente tiene una acción de derecho común contra sus coavalistas de igual grado, subordinada a los acuerdos internos vigentes entre los propios coavalistas.

Solo cuando la obligación avalada es nula por vicios de forma, se extingue o cae la obligación del avalista, criterio que sostiene de tiempo atrás la doctrina.

## **\*ACCIONES DIRECTAS**

Se denominan acciones directas las que tienen ciertos acreedores para obtener que un tercero les

pague lo debido a su deudor, hasta el importe de su propio crédito.

Las acciones directas que implican una enérgica protección del acreedor favorecido con ellas, son instituidas por la ley muy excepcionalmente. Como ellas entrañan el desplazamiento que se refiere, en el momento culminante del pago que satisface el tercero a favor del acreedor munido de la acción directa, la proliferación de esos casos importaría el práctico desapoderamiento del deudor, sin control judicial.

En efecto, si se admitiera la multiplicación de esos supuestos, se desquiciaría el desenvolvimiento financiero del deudor, que no podría contar con los pagos de sus propios deudores para atender a los compromisos mas necesarios, ante la posibilidad de una interferencia de cualquiera de sus acreedores que lo privara del pago esperado.

Esto explica la parvedad del uso de las acciones directas. Solo en muy contados casos se justifica semejante interferencia en las relaciones jurídicas del deudor con sus propios deudores.

Por su carácter excepcional, la acción directa aparece en muy contados casos, cabe mencionar los siguientes

en materia de sublocación el locador tiene acción directa contra el sublocatario por el cumplimiento de las obligaciones provenientes de la sublocación y, recíprocamente, el sublocatario tiene la misma acción contra el locador.

en el ámbito de la locación de obra, los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen acción contra el dueño, sino hasta la cantidad que éste adeuda al empresario.

si media sustitución del mando, el mandante tiene una acción directa contra el sustituido, pero solo en razón de las obligaciones que éste hubiera contraído por la sustitución; y recíprocamente, el sustituido tiene acción contra el mandante por la ejecución del mandato.

en materia de gestión de negocios, los acreedores del gestor, por un crédito originado en la gestión emprendida, podrán demandar al dueño del negocio por las acciones que contra éste correspondían al gestor.

en materia de accidentes de trabajo, el obrero que se accidenta puede perseguir la indemnización correspondiente contra la compañía con la cual hubiese el empleador contratado un seguro para cubrir ese riesgo.

en materia de costas judiciales, el abogado o procurador que hubiese patrocinado o representado a la parte vencedora en el pleito, puede ejecutar el importe de los honorarios regulados contra la parte adversa condenada en costas, sin perjuicio de la acción contra el cliente.

en el campo de la reivindicación, el reivindicante puede sustituir su acción real por la indemnización

del daño que le ha causado la enajenación, a cargo del enajenante o sus herederos.

Ahora bien, en esa hipótesis de responsabilidad del enajenante, el reivindicante tendrá acción contra el nuevo poseedor para que le pague el precio, o lo que quede a deber.

h) en materia de hipoteca, el acreedor hipotecario puede perseguir el cobro de los alquileres del inmueble hipotecado que se adeudaren a su deudor o la indemnización relativa al seguro del mismo inmueble.

### **\*ACCIONES PATRIMONIALES**

De acuerdo con una clásica distinción, las acciones patrimoniales se dividen en reales y personales. Las primeras son las que se dan en protección de los derechos reales y tienen las siguientes características generales a) gozan del jus persequendi, o sea de la facultad de hacer valer el derecho contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa; b) tienden al mantenimiento tantas veces como sea necesario para defenderlo contra cualquiera que pretenda turbar su ejercicio; en relación con las acciones reales sobre bienes inmuebles, es competente el juez de lugar donde está situada la cosa; si se ejercen sobre bienes muebles, es competente el juez del lugar donde las cosas se encuentren o el del domicilio del demandado, a elección del actor.

Las acciones personales, en cambio, se dan en protección de los derechos personales y tienen las siguientes características

solamente pueden ser ejercitadas contra el o los obligados;

tienden a la extinción del derecho, porque una vez ejercida la acción y cobrado el crédito se extingue la obligación;

si se trata de acciones personales, es competente el juez del lugar en que debe cumplirse la obligación o, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en el, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación.

Sería un error, sin embargo, creer que esta tipificación de las acciones es neta. En realidad, los caracteres señalados más bien sirven como tendencia general que como expresión de caracteres típicos. Así, por ejemplo, el *jus persecuendi* esta hoy muy limitado, inclusive respecto de la más típica de las acciones reales, la reivindicatoria, que queda paralizada cuando el adquirente de la cosa es de buena fe y a título oneroso.

Por el contrario, hay acciones personales que tienen una suerte de *jus persecuendi*, como ocurre con las obligaciones *propter rem*, que pueden ser ejercidas contra el actual titular de la cosa de la cual surge la obligación.

También es relativa la segunda pauta de la distinción antes señalada. Hay acciones personales que no están dirigidas a la extinción del derecho, como sucede, por ejemplo, con la acción de rendición de cuentas que tiene el administrado respecto de su administrador o las acciones que derivan del contrato de sociedad, mientras este mantiene su vigencia. Es decir, se trata en estos casos de acciones personales que, aunque ejercidas exitosamente, no extinguen el derecho del acreedor, sino que lo mantienen vivo. Así también, por excepción, las acciones derivadas de los derechos reales de garantía, tienden no al mantenimiento del derecho, sino a la extinción, pues se trata de derechos accesorios de un crédito en dinero.

En cuanto a la competencia del juez, su reglamentación es bastante compleja.

Así, si se trata de acciones reales ejercidas respecto de bienes inmuebles, es competente el juez del lugar en que se encuentren o el del domicilio del demandado, a elección del actor; pero también las acciones de medianería, mensura y deslinde y división de condominio, que son personales, deben tramitarse en el lugar donde está situado el inmueble que da lugar a la acción; lo mismo ocurre con las acciones posesorias y los interdictos cuyo carácter real o personal está discutido, si bien el código procesal argentino parece reputarlas personales.

En suma, la calificación de acción real no permite por si misma atribuirle los efectos que hemos señalado como característicos de estas acciones, sino que en definitiva esos efectos dependen en cada caso de la reglamentación legal.

Acciones reales son la reivindicatoria, la confesoria y la negatoria. (V.).

### \*ACCIONES POSESORIAS

Uno de los temas mas discutidos en torno a la posesión, es el fundamento de las acciones e interdictos posesorios.

De las múltiples teorías sostenidas por los autores, caben destacar dos, que son las que concitan la mayor parte de las opiniones

para algunos, las acciones posesorias se brindan como un medio indirecto, si se quiere, pero muy eficaz, de defensa de la propiedad. Es verdad que a veces las acciones posesorias se vuelven contra el dueño (como ocurre en el caso de que el dueño turbe la posesión detentada por un tercero o lo despoje), pero esto viene a ser algo así como una consecuencia no querida por la ley. Lo cierto es que generalmente la propiedad coincide con la posesión, de donde resulta que el propietario tendrá a su disposición un medio rápido y eficaz de defender sus derechos, sin necesidad de recurrir al petitorio.

Esta teoría no resulta convincente.

Si las acciones posesorias pueden hacerse valer contra el dueño, no se ve como puede sostenerse que ellas tienen por objeto protegerlo. Tampoco es exacto que la defensa del poseedor o tenedor contra el dueño sea excepcional; en la práctica se da con bastante frecuencia.

b) para una opinión que hoy puede considerarse predominante, el fundamento de las acciones posesorias no es otro que una razón de orden público o, si se quiere, policial. Se trata de evitar que las personas se hagan justicia por su propia mano; de impedir que se perturbe o se prive al poseedor o tenedor del goce y posesión de la cosa por las vías de hecho. En suma, se trata de proteger el orden y la seguridad jurídica.

Esta controversia es, en verdad, bastante ociosa. Lo cierto es que las acciones e interdictos posesorios se han revelado prácticos y eficaces para la solución de numerosos conflictos humanos.

Basta con eso para justificarlos.

Las acciones posesorias no producen efecto de cosa juzgada con respecto a la acción real (confesoria, reivindicatoria y negatoria).

### **\*ACCIONES REALES**

Son las que nacen de los derechos reales dominio, servidumbre, prenda, hipoteca, etcétera. Son los medios de hacer declarar en juicio la

existencia, plenitud y libre ejercicio de los derechos reales, con el efecto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado.

Son acciones reales la reivindicatoria, la confesoria y la negatoria. Pero no ha de creerse que éstas sean las únicas acciones reales, también tienen ese carácter las posesorias y las que derivan de los derechos reales de garantía hipoteca, prenda y anticresis.

Se discute el carácter de las acciones de deslinde y de partición de cosas comunes.

la acción reivindicatoria se brinda en defensa de todos los derechos reales que se ejercen por la posesión dominio, condominio, usufructo, uso y habitación, prenda y anticresis. Para su procedencia es necesario que haya mediado desposesión.

la acción negatoria se brinda en defensa de éstos mismos derechos reales, es decir aquellos que se ejercen por la posesión y para defenderla no ya contra un ataque grave, como la desposesión, sino ante un ataque o lesión de menor importancia; como, por ejemplo, si alguien pretende tener una servidumbre respecto de un inmueble cuya posesión no se discute.

c) la acción confesoria se brinda en defensa de las servidumbres activas; asimismo, protege al acreedor hipotecario contra los actos del deudor

que disminuyen o afectan la garantía. Ver Acciones patrimoniales.

### \*ACCIONISTA

El dueño de una o más acciones de una sociedad y, por ende, codueño del capital social.

### \*ACCIONISTA

Se denomina accionista a quien resulta tenedor legitimado de un título-valor (acción). El accionista posee un conjunto de derechos, atribuciones y obligaciones que conforman y status particular que la doctrina ha calificado de status socii.

Si bien se aprecia en las sociedades por acciones, en especial en la Sociedad Anónima, distintas posiciones de los accionistas en sus relaciones con la sociedad, en todos los casos los derechos inherentes a sus respectivas condiciones emanan de la extensión y calidad del título-acción que posean. En efecto, las distinciones que se advierten entre aquellos accionistas-inversores (Ver G., Tenedores de acciones preferidas) y los accionistas-socios, en cuanto a su participación en la vida y desarrollo de la empresa, si bien desde un punto de vista pragmático se ajustan a la realidad societaria, no tienen mayores consecuencias, dado que sus respectivos derechos y obligaciones derivan únicamente de los títulos-acciones que posean.

Dentro de los derechos, pueden estimarse como básicos y esenciales a su condición de socio los siguientes a) de participación en el gobierno e injerencia en el control de la Sociedad; b) al decisiones asamblearias; D) de receso y e) a la suscripción preferente.

### \*ACCIPIENS

En el derecho romano se designaba así a quien recibía el pago; a la persona que recibía aquello que constituía el objeto del contrato, o la propiedad; de manos del tradens, que se lo permitía.

En el derecho actual representa al acreedor de la obligación, por oposición al solvens, que es el deudor.

### \*ACCOUNT

En el derecho y prácticas comerciales anglosajonas significa "cuenta" y también "informe". Así account book es libro de contabilidad; account stated.

Cuenta convenida; accounts receivable, cuentas en cobranza; blocked account, cuenta congelada; charge account, cuenta abierta; expense account, cuenta de o para gastos; joint account.

Cuenta conjunta; overdrawn account, cuenta sobregirada.

### \*ACCOUNTABLE

En derecho anglosajón, indica a la persona "responsable".

### \*ACCREDITED AGENT

En el lenguaje del comercio exterior "representante autorizado".

### \*ACEFALÍA

La palabra proviene del griego y significa "privado de cabeza" o "sin cabeza".

En el derecho constitucional, acefalía del Poder Ejecutivo quiere decir que este queda sin titular. Siendo el Poder Ejecutivo unipersonal, la acefalía ocurre cuando falta el único titular que tiene, o sea el presidente, bien porque no lo haya o porque no pueda ejercer sus funciones. El hecho de que exista un reemplazante no obsta para que se produzca la acefalía; ella cesara cuando el reemplazo se concrete.

### \*ACÉFALO (A)

Nombre con que se designa toda agrupación (Estado, sociedad, asociación, partido, comunidad, etc.), que carece de jefe o de una persona que se encargue de regirla o gobernarla.

### **\*ACENSUAR**

Se llama acensuar el acto de constituir o imponer censos. Censo, a su vez, es el derecho de exigir el pago de una renta a una persona a la que se concede un beneficio económico. Si se trata de un censo real, afecta una cosa de carácter inmueble, siendo, por lo tanto, una carga de naturaleza económica que pesa sobre ella, o el derecho de imponerla sobre una cosa de tal naturaleza.

### **\*ACEPTACIÓN**

Manifestación del consentimiento que consiste en admitir la proposición hecha o el encargo conferido. || Es el acto en cuya virtud una persona admite o aprueba lo que otra ha ofrecido o dejado. Puede ser expresa, cuando resulta de palabras o de signos inequívocos; o tácita, cuando se presume de hechos o actitudes.

### **\*ACEPTACIÓN CONTRACTUAL**

La aceptación contractual es la manifestación de voluntad (consentimiento) de las partes para perfeccionar el contrato. Mediante ella la parte requerida accede a tomar a su cargo da obligación u obligaciones pretendidas por la oferta. Para que el contrato exista, es menester que las partes se pongan de acuerdo sobre una declaración común

de voluntades, destinada a reglar sus recíprocos derechos y obligaciones.

Mediante la aceptación de ambas, queda configurado el consentimiento, elemento esencial para la existencia de aquélla fuente de las obligaciones.

### **\*ACEPTACIÓN DE CARGO**

Es el acto mediante el que una persona responde afirmativa y expresamente al nombramiento que se le discierne para ejercer una función especial, que requiere determinadas cualidades profesionales o técnicas. Esta situación se produce, por ejemplo, en materia procesal cuando un perito acepta su designación, o en materia civil cuando el albacea hace lo propio con respecto a esa función. Generalmente estas aceptaciones se hacen bajo juramento de desempeñar el cargo con honestidad y eficacia.

### **\*ACEPTACIÓN DE DONACIÓN**

Es la que debe efectuar el donatario.

Para que quede firme el acto de liberalidad que realiza el donante a su favor.

### **\*ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA**

Es la manifestación pura y simple que realiza el sucesor universal llamado a suceder en los bienes

del causante, sea por testamento ab intestato; mediante la cual define su derecho de opción en forma positiva.

En toda la legislación contemporánea el heredero es libre de asumir o no la posición de tal. La aceptación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se hace en instrumento público o privado, o cuando se toma el título de heredero en un acto público o privado, judicial o extrajudicial, manifestando la intención cierta de ser heredero. Es tácita cuando el heredero ejecuta un acto jurídico que sólo podía ejecutar como propietario de la herencia.

La tendencia legislativa moderna es la de consagrar la presunción de que toda aceptación de herencia ha sido hecha bajo beneficio de inventario (Ver G., El art. 3363 del código civil argentino).

También se la define como el acto en virtud del cual la persona, llamada por la ley o la voluntad del causante, asume los derechos y obligaciones inherentes a la herencia.

Caracteres de la aceptación de la herencia.

es voluntaria. Según ya dijimos, nadie está obligado a aceptar una herencia que no desea. Por lo tanto, cualquier disposición del causante, obligando al heredero a aceptar o imponiéndole, por ejemplo, la aceptación beneficiaria, se tendrá por no escrita. El único supuesto en que el heredero está obligado a aceptar es cuando ha

sustraído u ocultado bienes de la masa. Es una sanción con que la ley castiga su mala fe.

es irrevocable. La aceptación pura y simple importa la renuncia irrevocable de la facultad de repudiar la herencia, o de aceptarla con beneficio de inventario. Sin perjuicio del derecho de los herederos de reclamar la revocación de una aceptación fraudulenta.

es indivisible. Es decir, hay que aceptar toda la herencia o no aceptarla; no se puede aceptar solo una parte, y el que lo hace, se reputa que la ha aceptado íntegramente.

es lisa y llana; no se la puede hacer bajo termino ni condición. En el primer caso, se la tendrá por aceptada desde el momento en que se fórmula la manifestación de voluntad. La aceptación condicional se tiene por no hecha.

La condición echaría sobre el status de heredero una incertidumbre inadmisibile; se es heredero o no se es.

E) el efecto de la aceptación se remonta al día de la apertura de la sucesión; tendría, por tanto, efectos retroactivos.

### **\*ACEPTACIÓN DE LEGADO**

Es la manifestación que efectúa la persona beneficiada por un legado (legataria), de adquirir la propiedad del objeto de dicho acto. En materia de legados, la mayoría de las legislaciones (entre

ellas la Argentina) no exige una manifestación expresa de aceptación del legado; por el contrario, se supone aceptado mientras no fuese repudiado.

Una vez aceptado no puede repudiarse por las cargas que le fueran inherentes, así como tampoco es admisible su aceptación parcial.

### \*ACEPTACIÓN DE LETRA DE CAMBIO

El concepto de aceptación esta clarificado a través de la exposición de De Semo en el sentido de que con ella la estructura cambiaria encuentra su complemento lógico-jurídico en cuanto que el tercero, al cual el librador ha dado su orden de pago, promete en modo normal y sobre el propio título el cumplimiento, acrecentándose no solamente el número de los coobligados, sino centrándose en el aceptante la figura de deudor principal.

Constituye, en otras palabras, el acto cambiario por el cual el girado, poniendo su firma en la letra de cambio.

Promete pagarla al vencimiento al portador legitimado; el girado, ajeno al derecho cartular, se convierte en el principal y directo obligado, a quien debe recurrirse para exigir la prestación oportunamente, en tanto los demás deudores solo responden subsidiariamente.

El acto de aceptación no importa caución, ni cumplimiento de mandato, ni reconocimiento de

deuda; es una promesa de pago abstracta, personal, directa y no-recepticia (no dirigida a sujeto determinado) de naturaleza similar a las demás asumidas en el título-valor.

Es, concretando, un acto jurídico unilateral y típicamente cambiario.

No hay noticias muy definidas sobre el origen de este instituto, pues al principio no era usado, girándose las letras a las ferias donde se liquidaban por compensación; las letras a plazo, generalmente en razón de las distancias y dificultades de los medios de comunicación, no se remitían para que el girado prestara su consentimiento. Las primeras aceptaciones fueron verbales -per verba- en las ferias, que algunas ordenanzas del siglo XIV ya prescribieron; después aparecen las formas per scriptum o per retentionem litterarum.

El desarrollo, de modo principal en el mercado londinense, de las denominadas "casas de aceptación", determinó que esta operación sobre las letras de cambio adquiriera particular relevancia, dado que, en cierto modo más que el préstamo de dinero se buscaba la aceptación de esa entidad financiera que, indudablemente, valorizaba la letra de cambio. Ello dio lugar a que se conociera la concepción anglosajona como banking conception, en contraposición a la mercantile conception de los países del derecho continental.

La aceptación introduce ciertamente en la letra una obligación directa y principal, inconfundible con la obligación de garantía del librador, siendo, no obstante, ella misma una garantía.

Al transformarse la letra de orden de pago en promesa de pago, nos encontramos en el momento culminante de la misma.

Cierta parte de la doctrina (Bonelli) sostiene que antes de la aceptación, el aceptante es un personaje extraño a la cambial. Pero este criterio debe rechazarse.

En efecto no puede dudarse de que el aceptante sea un tercero en las relaciones entre librador y tomador; pero si su nombre esta registrado en la letra, no se lo puede considerar como un extraño sino muy relativamente.

También incurre en un error de concepto aquel sector de la doctrina que ve en la aceptación una función de garantía, pues la misma cabe reservarla, en cierto modo, a todos los demás obligados cambiarios- de modo principal al avalista- pero nunca al deudor principal como, en esencia, es el aceptante.

Clasificación. Desde el punto de vista de la obligatoriedad de la presentación, la aceptación se clasifica en facultativa, necesaria e innecesaria. La regla general es la facultativa. Es necesaria en el caso de letras giradas a cierto tiempo vista y si el librador o endosante impuso esa exigencia. Es

innecesaria en las letras a la vista y las declaradas "no aceptables" por el librador.

### **\*ACEPTACIÓN DE LOS CONTRATOS**

Ver Contrato; Contratos por Correspondencia.

### **\*ACEPTACIÓN DE MANDATO**

Es el acto en virtud del cual el mandatario se aviene a representar al mandante en aquel o en aquellos negocios o actos que constituyen en el objeto de la representación para la que se lo faculta.

Puede ser expresa o tácitamente. La primera es la que se efectúa en documentos públicos o privados, por cartas, o también verbalmente. Es tácita, cuando surge de cualquier hecho del mandatario, de la ejecución del mandato, o de su silencio mismo.

### **\*ACEPTACIÓN DE PODER**

Es aquel por la cual, en la actividad judicial, el procurador acepta la representación del poderdante en asuntos profesionales.

Cuando se hace constar en el mismo instrumento en que se otorga el poder, es expresa. Es en cambio, tácita, cuando se desprende de actos del procurador.

### **\*ACEPTANTE**

Persona que acepta una letra de cambio, prometiendo abonar su importe a su vencimiento.

### **\*ACEPTANTE**

La persona que responde afirmativamente a una propuesta u oferta. El que acoge favorablemente un acto efectuando a su favor. En el derecho cambiario, el que se compromete al pago de una letra de cambio. (V.).

### **\*ACEPTILACION**

Ver "Acceptilatio".

### **\*ACEQUIA**

Es un canal o conducto, por lo general descubierto, por el que se transporta el agua destinada al riego o a otros usos. Jurídicamente, es un canal al descubierto.

Las legislaciones que se ocupan expresamente de las acequias hacen, por lo general, la distinción según conduzcan aguas del dominio público o privado.

Sometiendo a las primeras a las normas del derecho público y al control administrativo, en

tanto que las segundas se rigen por el derecho civil.

### **\*ACERVO**

Conjunto de bienes comunes o indivisos (ejem la herencia para los herederos, los bienes pertenecientes a los acreedores en un concurso o quiebra).

### **\*ACERVO**

Desde el punto de vista jurídico es un conjunto de bienes comunes e indivisos.

Así, por ejemplo, se dice "acervo hereditario" para referirse al haber de una herencia; o "acervo societario" para señalar el patrimonio de una sociedad o empresa.

### **\*ACKNOW LEDGEMENT**

En derecho anglosajón se dice del "acuse de recibo" o constancia de toma de conocimiento.

### **\*ACLARATORIA DE SENTENCIA**

Es el acto en cuya virtud el juez corrige algún error material. O suple una omisión, o aclara algún concepto oscuro de la sentencia por el dictada.

Las características de esta facultad judicial varían según las distintas legislaciones.

El código procesal civil y comercial argentino faculta al juez para aclarar sus sentencias, sea de oficio, en ejercicio de sus facultades ordenatorias e instructorias, o a pedido de parte. En el primer caso, esa facultad se concreta en la corrección de errores materiales o en suplir omisiones referentes a las pretensiones deducidas en el litigio, siempre que la enmienda o agregado no altere lo sustancial de la decisión y que la sentencia no se halle consentida por las partes (art. 36, inc. 3); en el segundo caso, el pedido de la parte debe formularse dentro de los tres días de la notificación y, sin sustanciarlo, el juez podrá corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin que la declaración altere lo sustancial de la decisión y también suplir cualquier omisión referente a una de las pretensiones deducidas en el litigio (art. 166, inc. 2).

Ver Recurso de aclaratoria.

#### **\*ACOGER**

Proteger o amparar a alguien. Recibir una denuncia o demanda.

#### **\*ACORDADA**

Es una resolución de carácter administrativo dictada por las Cortes y Cámaras de apelación, bien por el voto unánime o bien por el de la mayoría de sus miembros. En razón de aquel

carácter, las acordadas se refieren a asuntos vinculados con la actividad de los tribunales y demás organismos judiciales que de ellas dependan, como, por ejemplo, el orden de recepción de las causas, o sea del turno; el horario de funcionamiento de los juzgados; el servicio de feria durante el descanso anual. Etcétera.

#### \*ACOTAMIENTO

Ver Amojonamiento.

#### \*ACQUITTANCE

En el comercio exterior y derecho anglosajón "descargo de una deuda".

#### \*ACRECENTAMIENTO

Ver Derecho de acrecer.

#### \*ACRECER

Incrementar, hacer mayor, aumentar. // Derecho de acrecer. La facultad que tiene cada uno de los coherederos llamados conjuntamente, sin atribución de partes, de hacer suya la cuota del coheredero que no quiere o no puede aceptar la herencia (Arts. 981 y sig. del CC).

## \*ACREEDOR

Es la persona-física o ideal titular de un derecho de crédito (creditor).

El acreedor constituye el factor activo de la obligación, y tiene el Poder jurídico de exigir del factor pasivo de la misma (deudor) un determinado comportamiento.

Considerada desde su punto de vista, la obligación recibe el nombre de crédito (creditum).

|| El que tiene acción o derecho para pedir una cosa, un pago o el cumplimiento de una obligación o servicio. // Sujeto activo de una obligación. El que tiene derecho a pedir el cumplimiento de una obligación.

## \*ACREEDOR ANTICRESISTA

Es el titular de un derecho real que le concede un deudor suyo, o un tercero por el, poniéndolo en posesión de un inmueble y autorizándolo a percibir los frutos a fin de imputarlos anualmente a los intereses del crédito, si son debidos y, en caso de que excedan, sobre el capital, o sobre este solamente si no se deben intereses.

El acreedor anticresista goza de un derecho de retención sobre el inmueble, que no se traslada al precio si el solicitase la venta del bien.

## \*ACREEDOR APARENTE

Es aquel que al momento del cobro reviste ostensiblemente el carácter de acreedor, sin serlo. Un claro ejemplo de acreedor aparente es el del heredero aparente, es decir, quien sin ser en realidad heredero, ha obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento; por ejemplo si una mujer soltera muere y un sobrino es declarado heredero, al aparecer luego un hijo natural de aquélla, heredero verdadero que desplaza a su Primo, dicho sobrino ha sido, entretanto, heredero aparente y, como tal, acreedor aparente.

## \*ACREEDOR COMÚN, SIMPLE O QUIROGRAFARIO

Es acreedor común o simple, denominado también quirografario, aquel que tiene como garantía de su crédito la totalidad del patrimonio del deudor, y no un bien, o una parte de los bienes que lo componen, afectado a dicho crédito, como ocurre con otra clase de acreedores, por ejemplo, el hipotecario.

Los quirografarios son acreedores que no gozan de privilegio alguno. Tales créditos llevan el riesgo de no poder ser cobrados, pues la ausencia de privilegios determina que se perciban en último término, con el sobrante de los privilegiados. Solo en caso de muerte del deudor los quirografarios

pueden tener cierta prioridad para el cobro no se pagan los legajos en tanto no se libere a aquellos.

La realidad jurídica que, por lo general, los quirográficos no llegan a percibir sus créditos en la ejecución colectiva del deudor. Por ello es conveniente asegurar los créditos otorgándoles rango privilegiado mediante el establecimiento de una garantía real (hipoteca, prenda), o garantizarlos mediante una obligación de terceras personas que comprenden su propio patrimonio junto al del deudor principal (finanza).

#### **\*ACREEDOR DE DOMINIO**

Es aquel que conserva el dominio de un bien que se halla en poder de su deudor, tiene la facultad de pedir su restitución. En realidad, el acreedor de dominio es un verdadero propietario de bienes o valores que se hallan, a título precario, en poder del concursado o quebrado.

#### **\*ACREEDOR EN LA SUCESIÓN**

Es aquella persona cuyo crédito ha tenido su origen en la obligación contraídas en vida por el causante, o con motivo o desde la apertura de la sucesión de dicho causante.

Los acreedores de los herederos, por su parte, pueden intervenir en el sucesorio en distintas oportunidades que la legislación contempla expresamente.

### **\*ACREEDOR HIPOTECARIO**

Es el titular real de garantía que grava un inmueble del deudor con el fin de garantizar el pago de la deuda.

El acreedor hipotecario tiene preferencia en el pago frente a otros acreedores, en relación con la cosa sobre la cual se ha constituido su derecho.

### **\*ACREEDOR MANCOMUNADO**

Es el que concurre con otro u otros en la titularidad de un crédito contra uno o varios deudores. A la inversa del acreedor solidario, su derecho se limita al pago de su parte.

### **\*ACREEDOR ORDINARIO**

Ver Acreedor común, simple o quirografario.

### **\*ACREEDOR PIGNORATICIO**

Ver Acreedor prendario.

### **\*ACREEDOR PRENDARIO**

Es aquel cuyo crédito se halla garantizado con uno o varios bienes muebles o créditos del deudor. El deudor puede entregar al acreedor la cosa prendada en seguridad de pago de la deuda

(prenda con desplazamiento), que se deberá devolverle una vez satisfecho el crédito. Puede también ocurrir que la cosa objeto de la prenda quede en poder del deudor, caso éste que se denomina prenda sin desplazamiento.

El acreedor prendario, como el hipotecario o el anticresista, tiene a su favor un derecho real de garantía y la prelación en el pago en relación con otros acreedores, respecto de las cosas objeto de la prenda.

#### **\*ACREEDOR PRIVILEGIADO**

Es el que tiene preferencia para el cobro de su crédito frente a otros acreedores. Esta preferencia debe surgir exclusivamente de la ley aparte de que los privilegios requieren una norma legal que los establezca, existen otros principios que los rigen; a saber se trata de derechos excepcionales y, por lo tanto, deben interpretarse restrictivamente. En el derecho argentino, al menos, su carácter es personal y no real; son indivisibles, por lo que el crédito se extiende sobre la totalidad del bien gravado; para la prioridad debe atenderse a la naturaleza del crédito con prescindencia de su fecha de constitución, pero excepcionalmente la fecha puede tener gravitación para la preferencia; el privilegio general cede ante el especial.

El acreedor privilegiado constituye una categoría totalmente distinta del acreedor hipotecario y del acreedor prendario. (V.).

#### **\*ACREEDOR QUIROGRAFARIO**

En el derecho romano era aquel cuyo crédito constaba en un documento escrito. En la actualidad, acreedor quirografario es sinónimo de acreedor común o simple (V.).

#### **\*ACREEDOR REFACCIONARIO**

Se denomina así a quien ha suministrado dinero, materiales, local o trabajo para la construcción, reparación o conservación de la cosa.

Tiene privilegio para el cobro de su crédito.

#### **\*ACREEDOR TESTAMENTARIO**

Es aquel a quien el testador le ha donado en vida alguna cosa o le ha hecho un legado o reconocimiento un crédito en el testamento, y que tiene el derecho de reclamárselo a los herederos.

#### **\*ACREEDORES DEL CONCURSADO O FALLIDO**

Aquellos que tienen cualquier clase de crédito contra un concursado, comerciante o civil. Pueden

ser de dominio, con privilegio general o especial, hipotecario y simple o comunes.

Los acreedores son parte en el juicio de convocatoria, pues hacen valer sus créditos, sus pretensiones, y se dice que son parte individualmente considerados; piénsese en la verificación y aceptación de sus créditos, etcétera.

Los acreedores no son sujetos vagamente interesados en el proceso de quiebra. Son, antes que nada, los titulares de la acción ejecutiva (o especial) de quiebra. Con sus decisiones de participar o no en el concurso determinan en cada caso, aunque la quiebra no venga declarada por iniciativa de ellos, la prosecución del proceso.

Son los destinatarios directos de los resultados del proceso en sentido económico y jurídico.

Los acreedores son en consecuencia la verdadera parte sustancial activa del proceso de quiebra. Pero son también verdadera parte formal activa. Sus posiciones sustanciales, como la del fallido, están tuteladas por poderes, facultades y acciones que los califican como verdaderos titulares de la acción especial concursal conducida por los órganos de la quiebra.

### **\*ACREEDORES DEL CONCURSO**

Son aquellos cuyos créditos provienen de gastos necesarios para la seguridad, conservación y Administración de los bienes y para diligencias

judiciales y extrajudiciales de beneficio común para la masa de acreedores de un concursado.

Son pagados con preferencia a los acreedores del deudor, exceptuando a aquellos que tengan privilegios especiales.

Teniendo en cuenta el diferente rango de los privilegios, el esquema ordenatorio es el siguiente

1.) Acreedores por gastos judiciales correspondientes a bienes afectados a privilegios especiales; 2.)

Acreedores con privilegio especial; y 3) acreedores del concurso, o sea, gastos de justicia como privilegio general.

## **\*ACREEDORES EN EL PROCESO DE QUIEBRA**

Ver Quiebra.

## **\*ACT OF GOD**

En la terminología del comercio exterior esta expresión inglesa, que significa "acto de Dios" (en francés, acte de dieu, aunque en la actualidad bajo esta forma se halle en desuso), se utiliza en los conocimientos de embarque como sinónimo de fuerza mayor.

## \*ACTA

Documento en el que se hace constar determinado acto judicial.// Relación escrita, en la que se hace constar un hecho, una obligación, un juicio, etc. // Relación escrita donde se consigna el resultado de las deliberaciones y acuerdos de cada una de las sesiones de cualquier junta, cuerpo colegiado o reunión. Es un documento escrito en el que se relacionan las deliberaciones y resoluciones tomadas en una reunión, asamblea, junta, etcétera.

Acto que emana de una autoridad pública (juez, escribano, funcionario policial, etcétera) en el que se relata un acto jurídico o un hecho material con fines civiles o penales, según el caso (acta de prueba, de embargo, de comprobación, etcétera).

## \*ACTA DE CHAPULTEPEC

Ver Chapultepec.

## \*ACTA DE NAVEGACIÓN

Las actas de navegación tenían por objeto fines proteccionistas. Reglamentaban ventajas para los buques de pabellón nacional y, de una manera general, protegen el comercio marítimo.

Entre las más famosas se hallan el Acta de navegación de 1654, dictada por Oliverio Cromwell, que dio un gran impulso al comercio

naval inglés; la de la convención Nacional francesa de 1793; la inglesa de 1657, disponiendo que las mercaderías procedentes de Asia, Africa y América debían ser transportadas a la metrópoli en buques de bandera inglesa, así como las que tuvieran por objeto el comercio entre Irlanda y las colonias.

### **\*ACTA DE NOTORIEDAD**

Tienen por objeto acreditar y fijar hechos notorios sobre los cuales quepa fundar o declarar derecho, con intervención notarial.

### **\*ACTA JUDICIAL**

Es el instrumento público que en el expediente judicial labran los secretarios actuarios, relacionando los hechos, las declaraciones o los acuerdos a que hubieran llegado las partes, a los efectos de la prueba.

El código civil argentino les otorga el carácter de instrumentos públicos, carácter que extiende a las copias que de ellas se extraigan por orden del juez. No obstante, debe entenderse que si bien son instrumentos públicos, no poseen respecto de terceros el mismo alcance que las escrituras públicas, por lo que estas no pueden suplirse por aquellas.

## **\*ACTA NOTARIAL**

Consiste en un instrumento público en el que, a pedido de parte, se hace constar un hecho jurídico o circunstancias con él vinculadas, que sean de conocimiento del escribano que lo suscribe.

Se ha sostenido que la diferencia fundamental entre una escritura pública y un acta notarial consiste en que la primera auténtica actos jurídicos, en tanto que la segunda se refiere a hechos de la misma naturaleza.

En nuestro país, y a falta de una legislación adecuada que reglamente todo lo vinculado con las actas notariales, se considera en doctrina que para que adquieran fecha cierta deben incorporarse en el protocolo, ya sea extendiéndolas directamente en él, ya sea incluyéndolas a posteriori de su firma.

En éste último caso la fecha cierta será, naturalmente, la del día de esa incorporación.

## **\*ACTIO AD EXHIBENDUM**

Ver Acción exhibitoria.

## **\*ACTIO AD LIBERTATEM RELATA**

Ver "Actio libera in causa".

## \*ACTIO ADIECTITIAE QUALITATIS

Ver "Adiectitiae qualitatis".

## \*ACTIO AQUAE PLUVIAE ARCENDAE

Acción que en Roma se concedía a los propietarios de fincas rústicas contra los vecinos que cambiaban el curso natural de las aguas pluviales, perjudicando sus cultivos.

Las legislaciones modernas admiten esta acción del derecho romano, contemplándola de una manera u otra al tratar los derechos y obligaciones que nacen del régimen de las aguas.

## \*ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO

Ver Acción divisoria.

## \*ACTIO DE PECULIO

Un grupo de acciones ideadas por el pretor para corregir las injusticias a que podría dar lugar la aplicación rigurosa de los principios del derecho civil, está representado por las llamadas acciones de peculio, tributaria y de in rem verso.

Sabemos que el peculio era uno de los medios con que contaba el esclavo para lograr su libertad, según los usos sociales, comprándola al amo. Pero su existencia fue exclusivamente regulada por las costumbres.

Todo cuanto adquiría el esclavo lo hacía, por derecho civil, para el amo, que devenía dueño en las mismas condiciones en que lo sería del producto del trabajo de un animal. Y la posesión de los bienes que forman el peculio la tenía también el amo por medio del esclavo; ya que uno de los pocos casos en que los romanos admitieron la representación directa fue en la adquisición de la posesión.

Propiedad y posesión de los bienes comprendidos en el peculio continuaban, pues, perteneciendo al Amo; y tanto es así que a la muerte del esclavo ellos volvían al Amo, quien los recibía no por derecho de herencia, sino *iure peculii*.

Pero ese peculio se transformó en institución jurídica, llegando a convertirse en cierto modo en propiedad del esclavo, como consecuencia de las reformas del derecho pretoriano.

El pretor admitió que hasta la concurrencia del monto de los bienes de ese peculio, pudiera ejercerse la *actio de peculio*, que permita intentar a los terceros que hubieran contratado con el esclavo, en consideración al peculio que el amo le concediera. En consecuencia si el esclavo dejaba de cumplir la obligación contraída, el tercero acreedor se dirigía al pretor, solicitándole una fórmula que autorizará al *judex* a condenar al Amo en la medida del peculio. Esta *actio de peculio* ofrece los mismos rasgos que las del grupo anterior, a los cuales hay que agregar una tercera

característica, pues su fórmula contendrá, aparte de la trasposición de sujetos y la ficción de libertad a favor del esclavo, una *condemnatio cum taxatione*, o sea, limitada al monto del peculio. Si suponemos que un esclavo hubiera comprado una cosa cuyo precio se convino en mil Ases y su peculio solo ascendía a novecientos, el pretor ordenaba la *judex* o *arbiter* que si la existencia del crédito resultaba acreditada, condenará al Amo no por mil Ases, sino hasta la concurrencia del peculio.

La acción "de peculio" procede, como el propio nombre lo indica, cuando el esclavo tiene un peculio y contrata sobre la base del mismo, sin autorización expresa del Amo. En los casos anteriores, o bien media una autorización especial del Amo para que el esclavo realice un negocio jurídico (*quo iussu*) o bien el amo coloca directamente al esclavo al frente de un comercio marítimo o terrestre, lo que equivale a acordarle una autorización de carácter general (*exercitoria* e *institoria*).

En los que ahora nos ocupan (*actio de peculio*, *tributaria* y *de in rem verso*), nada de eso ha sucedido.

El esclavo realiza contratos aislados sin autorización expresa del Amo, y el fundamento de éstas nuevas acciones concedidas por el pretor, descansa en la circunstancia de que al conceder el amo un peculio al esclavo, se reputa que lo

autoriza para celebrar contratos sobre la base de ese peculio, porque de lo contrario, la concesión no tendría ningún objeto.

Las acciones de peculio y tributaria, ofrecen gran interés para los terceros que celebran negocios jurídicos

con los esclavos, en razón de que los peculios han dejado de ser lo que fueran primitivamente, es decir, pequeñas masas de bienes que el esclavo lograba reunir con sus economías, para transformarse, a veces, en verdaderas fortunas, que extienden la responsabilidad del Amo en la medida en que las mismas van creciendo.

Ese peculio ya no está formado exclusivamente por cosas muebles, dinero o ganado, como lo daría a entender la propia denominación (de pecus, pecunia) sino por toda clase de bienes.

Puede comprender, por ejemplo, inmuebles, sean rurales o urbanos, y hasta otros esclavos, bienes que, como se advierte, pueden ser de valor y permiten extender la responsabilidad del Amo a medida que aumentan con nuevos ingresos. Para tener una idea aproximada del monto a que podía ascender un peculio en este período, basta con recordar que de una inscripción incluida en el corpus inscriptionum latinarum, resulta que un esclavo habría pagado por su rescate la crecida suma de 60000 sestercios.

Refiriéndonos al mecanismo de esta acción de peculio, observamos, en primer lugar, que

procede cuando un tercero ha contratado con el esclavo tomando en consideración su peculio.

Se tratará siempre de contratos aislados que no forman parte del ejercicio regular del comercio por parte del esclavo, porque esta segunda hipótesis daría lugar a otra acción, la tributaria.

El esclavo que tiene un peculio, ha celebrado un contrato con un tercero y no cumple su obligación; este se presenta ante el pretor ejerciendo, de peculio, la acción que surge del contrato.

Supongamos que el esclavo ha prometido una suma de dinero por estipulación.

El pretor concederá al tercero contra el esclavo, pero para que se condene al Amo, en la medida del peculio, la acción que nace de la sponsio, es decir, la *condictio certae creditae pecuniae*; pero expedirá-como se ha visto- una fórmula especial, con trasposición de sujetos-el esclavo en la *intentio* y el amo en la *condemnatio*-, ficción de libertad, ya que de lo contrario no podría ser demandado el esclavo, que carece de capacidad procesal, y *condemnatio cum taxatione*, es decir, limitada en la medida del peculio.

En estas condiciones el juez de la causa cumplirá la orden contenida en la fórmula, condenando en su caso, al Amo, en la medida del peculio del esclavo, es decir, hasta la concurrencia del mismo.

## \*ACTIO EXERCITORIA

Son las que, iure praetorio, proceden de los contratos celebrados por los esclavos en ejercicio de las funciones que desempeñaban al frente de una empresa de transporte marítimo, o de una industria o comercio terrestre, cuyo dueño es el amo, pero de cuya gestión ha encargado al esclavo, casos en que se les considera autorizados por aquel para celebrar en su lugar toda serie de negocios jurídicos necesarios para el desarrollo del respectivo comercio.

De esta manera, mientras en el caso de acción quod iussu, mediaría una autorización especial del Amo para un determinado negocio jurídico, en los de las acciones exercitoria e institoria, dicha autorización sería general, para todos los negocios jurídicos vinculados al comercio encomendado al esclavo.

La primera, o sea la exercitoria, se daba contra el amo que habiendo organizado como armador (exercitor navis) una empresa de transporte marítimo, encomendaba el gobierno del navío a uno de sus esclavos. En efecto, ocurría con frecuencia en Roma que los ciudadanos que organizaban empresas de transporte marítimo pusieran al frente del buque a un esclavo como magister navis, que no era ni más ni menos que lo que es el capitán de nuestros buques. Teniendo en cuenta que en tales condiciones, las circunstancias de lugar y tiempo impedían que el

esclavo pudiera recabar en cada caso una autorización expresa y especial del Amo para cada contrato y que este se beneficiaba con los negocios celebrados por el magister navis, el pretor, fundado siempre en razones de equidad, admitió que los terceros que hubieren contratado con el esclavo, pudieran obrar contra el amo por medio de la actio exercitoria, que toma su nombre del Amo armador del buque o exercitor navis. Ver "Adiectitiae qualitatis".

#### **\*ACTIO FAMILIAE ERCISCUNDAE**

Era la que en el derecho romano podía ejercer un heredero para hacer cesar el estado de indivisión de la herencia.

También se utilizaba para reclamar de un heredero que hubiera recibido la totalidad del pago de una obligación debida al causante, la parte correspondiente a cada uno de los otros herederos, acreedores de la misma en virtud de su condición.

#### **\*ACTIO FINIUM REGUNDORUM**

Nombre que en el derecho romano recibía la acción de deslinde. Ver Deslinde; juicio de mensura y deslinde y amojonamiento.

## \*ACTIO IN REM VERSO

La última de las acciones que integra el segundo grupo de las *adiectitiae qualitatis* es la de *in rem verso*, que pueden intentar *iure praetorio*, quienes han contratado con el esclavo cuando éste no tiene un *peculio*, o cuando, aun teniéndolo, ha quedado agotado como consecuencia del ejercicio de la de *peculio* o la *tributaria*, siempre que el amo haya experimentado, a raíz del contrato, un enriquecimiento en su patrimonio y a fin de que se le condene en la medida de ese enriquecimiento.

El pretor aplica aquí con toda amplitud el principio del enriquecimiento sin causa, cuya formulación atribuye el *digesto* de Justiniano al jurista clásico Pomponio, enunciándolo en los siguientes términos *iure naturae et aequum est Neminem cum alterius detrimento el iniuria fieri locupletiolem* ("es conforme a la equidad del derecho natural que nadie se enriquezca con detrimento e injuria de otro").

Fundado en este principio, el pretor concede al tercero que ha contratado con el esclavo cuyo *peculio* se ha agotado, o sea lisa y llanamente no lo tiene, el ejercicio de la acción de *in rem verso* a fin de que, si se acredita la existencia del crédito y el enriquecimiento del patrimonio del amo, se condene a este en la medida de tal enriquecimiento.

Pero ya se dijo que en el derecho clásico la *actio de in rem verso* debía intentarse siempre

conjuntamente con la de peculio, expidiendo en consecuencia el pretor una fórmula que contiene una doble condemnatio, por la que se autoriza al judex o arbiter a condenar al amo en la medida del peculio, y en su defecto, en la del enriquecimiento.

Su verdadera denominación era entonces- como lo observa Bonfante- la de actio de peculio et de in rem verso. Solo en el derecho Justiniano se la puede ejercer de manera independiente, concediéndose además una actio de un rem verso utilis contra el dominus negotii por las obligaciones contraídas por el gestor (gestión de negocios) y contra el mandante, por las deudas contraídas por el mandatario fuera de los límites del mandato.

### \*ACTIO INSTITORIA

La actio institoria toma su nombre del esclavo a quien el amo ha puesto como una especie de factor (institor) al frente de una industria o comercio terrestre. En consecuencia, la primera diferencia que puede anotarse entre la actio que nos ocupa y la exercitoria, esta en que mientras que el nombre de la institoria deriva del representante que es el institor, esclavo, el de la exercitoria procede del Amo armador.

La otra diferencia consiste en que la exercitoria se concede al que ha contratado con un esclavo a quien se ha encargado de un comercio marítimo y la institoria a quien lo hizo con quien está al frente de una industria o comercio terrestre.

Para que estas acciones procedan, es necesario que se trate de negocios jurídicos vinculados con el ejercicio de las funciones encomendadas al esclavo.

Si se tratara de negocios ajenos a tales funciones; si el esclavo celebrará contratos que nada tienen que ver con el comercio que ejerce, desaparece el fundamento de la acción, ya que no podría hablarse entonces de comunidad de intereses entre el esclavo y el amo.

### \*ACTIO LIBERA IN CAUSA

También conocida como actio ad libertatem relata se refiere a los delitos ejecutados mientras el actor se halla en un estado de inimputabilidad que el mismo ha provocado voluntaria o culpablemente, estado que ha sido la causa del hecho.

Si bien ese estado puede lograrse de diversas maneras, el ejemplo típico lo constituye el alcoholismo; una persona puede embriagarse voluntaria o involuntariamente, y cometer un delito en ese estado, que es de inimputabilidad.

Pero puede ocurrir también que, decidido a cometer un delito, llegue a la embriaguez para darse ánimo.

Inicialmente se interpretó que quien se embriagaba para delinquir debía ser castigado de la manera ordinaria; quien se embriagaba voluntariamente sin ánimo de delinquir y luego

delinquiría, debía soportar una pena mas benigna, fundada en su voluntariedad para embriagarse; en cambio, quien se embriagaba involuntariamente y luego, en ese estado, cometía un delito, debía ser absuelto.

La doctrina posterior se ha dividido en cuanto al enfoque y a las soluciones que deben darse al problema.

### **\*ACTIO QUASI SERVIANA**

Acción que se concedía en el derecho romano al acreedor hipotecario una vez vencido su crédito, para exigir del deudor la entrega de la cosa gravada.

La razón de ser de esta acción deriva del sistema vigente en Roma respecto de los derechos de garantía, en el que la hipoteca era un derecho sobre cosa ajena, sin transmisión de su posesión, pero que quedaba afectada convencionalmente al pago de la deuda.

### **\*ACTIO QUOD IUSSU**

Ver "Quod iussu".

### **\*ACTIO TRIBUTORIA**

En Roma, era la acción que el pretor concedía para el caso en que teniendo el esclavo un peculio, carecía de autorización expresa del Amo

para ejercer el comercio. Pero de hecho lo ejerce a vista y paciencia de éste, es decir, con su conocimiento y sin su oposición, en cuyo caso se entiende que tácitamente lo autoriza para ello. Distínguese esta acción de la de peculio en que cuando los terceros que han contratado con el esclavo demandan el cumplimiento, se procede a la liquidación del peculio de acuerdo a un procedimiento de ejecución colectiva, practicándose la distribución de su producto entre los acreedores accionantes en proporción al monto de sus respectivos créditos, es decir, que cada acreedor cobrará a prorrata (dig.

14, 4, 6). Ahí ésta, precisamente, la principal diferencia entre la acción de peculio y la tributaria, ya que cuando ejercen aquélla, los acreedores cobran la totalidad del importe de sus créditos, en el orden en que se presentan y hasta que el peculio queda agotado, a partir de cuyo momento, los demás no cobrarán nada, salvo que obren de in rem verso; mientras que si ejercen la tributaria, presentense antes o después, cobrarán todos a prorrata. Aparte de ello, el amo no goza, cuando se ejerce la tributaria, de ninguna preferencia, sino que entrará en la distribución del peculio del esclavo en un plano de perfecta igualdad con los demás acreedores, soportando también el, la ley del prorrateo.

Son requisitos de la actio tributaria

1) que el esclavo haya destinado todo o parte del peculio a una empresa mercantil, con conocimiento y sin la oposición del dominus; 2) que éste, ante el fracaso del comercio emprendido por el esclavo, se haya visto obligado a distribuir el peculio entre los acreedores y al hacerlo hubiera procedido con dolo o hubiera descontado del mismo sus créditos, como si fuera acreedor privilegiado.

#### **\*ACTION AT LAW**

Es el derecho anglosajón acción o demanda.

#### **\*ACTIVE DEBT**

En el comercio exterior deuda que devenga interés.

#### **\*ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

Ver Derecho administrativo.

#### **\*ACTIVO**

Es el conjunto de bienes, valores o derechos apreciables en dinero que integran un patrimonio o una universalidad jurídica. Así el activo de una sociedad conyugal, de una herencia o de un concurso.

Bajo este concepto se opone al pasivo, es decir, a las deudas que afectan a ese patrimonio o universalidad.

Jurídicamente, también se lo emplea para referirse a alguien o a algo que tiene poder jurídico sujeto activo o voto activo.

### **\*ACTIVOS FINANCIEROS**

Todo valor, dinero en efectivo y cualquier otro bien mueble que un intermediario mantenga en una cuenta de custodia a favor de una persona.

### **\*ACTO**

Hecho o acción. || Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción acorde con la voluntad humana.

### **\*ACTO ADMINISTRATIVO**

Decisión emanada de autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones, que afecta a derecho, deberes, interés de los administrados.

### **\*ACTO DE COMERCIO**

Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga. Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten y

estén o no especificados en este Código, se registrarán por las disposiciones contenidas en él (Art. 2 del CCo).

### \*ACTO DE CONCILIACIÓN

Comparecencia de las partes ante la autoridad judicial con la finalidad de evitar un litigio.

### \*ACTO JURÍDICO

Ver [Actos Jurídicos](#)

### \*ACTO OBSTATIVO

Acción de oposición por parte del dueño del predio dominante al disfrute de una servidumbre no reconocida. Desde este acto empieza a contar la prescripción para la adquisición de servidumbres negativas.

### \*ACTO PROPIO

El realizado espontáneamente por una persona, que implica una actitud. No se puede ir válidamente contra los actos propios en perjuicio de tercero.

## **\*ACTOR**

Persona que demanda en un proceso. Demandante. // Quien asume la iniciativa procesal o interpone una demanda. El que promueve una instancia. || Es la persona que, estando legitimada procesalmente, asume en un juicio la posición de demandante (el que demanda).

El actor asume frente al demandado la parte activa en el proceso, ejercitando en su contra una acción o pretensión.

En el proceso penal el actor es el acusador o, en su caso, el querellante.

## **\*ACTOS "INTER VIVOS"**

Ver Actos entre vivos.

## **\*ACTOS "MORTIS CAUSA"**

Ver Actos de última voluntad.

## **\*ACTOS A TÍTULO GRATUITO**

Son aquellos que se realizan con el fin primordial de ejercer una liberalidad.

En los actos a título gratuito el sujeto activo de la prestación no obtiene un equivalente de carácter patrimonial, ni tiene interés en obtener esa equivalencia, aunque el acto esté sometido a una

modalidad, como ocurre en las donaciones con cargo.

### **\*ACTOS A TÍTULO ONEROSO**

Son aquellos en que cada una de las partes persigue primordialmente una ventaja o beneficio patrimonial a cambio de su prestación.

Es diferente que la contraprestación se cumpla simultáneamente con la correspondiente prestación, o que sea posterior.

### **\*ACTOS ABSTRACTOS**

Son aquellos que se constituyen sin expresar la causa o la razón jurídica de esa constitución. El acto abstracto cobra vigencia y produce todos los efectos que le son inherentes, con prescindencia de la causa o de la razón jurídica por la cual fue constituido. De tal modo, basta su existencia formal para accionar, sin que se pueda enervar de modo inmediato esa acción alegando la inexistencia, la ilicitud o la falsedad de la causa.

La doctrina del acto abstracto ha sido recogida con amplitud por la legislación germánica, en razón de que favorece el tráfico de bienes en la medida en que, al prescindir de los elementos intencionales del sujeto, se funda en la noción de apariencia la existencia de un título lo hace exigible sin discusiones previas.

Se advierte, sin embargo, que los sistemas que admiten la noción de acto abstracto, correlativamente dan lugar con amplitud a la acción por enriquecimiento sin causa el deudor que cumple en virtud del título abstracto que esgrime el acreedor puede obtener fácilmente la devolución de lo pagado, si demuestra que hubo una traslación de bienes desprovista de razón suficiente.

Así ocurre en el código civil alemán.

En ciertos casos y por razones de seguridad jurídica, las partes tienen interés en que una declaración de voluntad tenga validez por sí, con independencia de la existencia de causa. Tal es el caso de los títulos al portador. Para que estos puedan desempeñar eficazmente su función económica, es necesario reconocerles validez por sí mismos; de ahí que el firmante de un cheque o un pagaré no pueda oponer a los terceros, que han venido a entrar en posesión del documento, una excepción fundada en la falta de causa.

Por voluntad de los otorgantes, esas obligaciones quedan desvinculadas de su causa; solo así pueden servir como medios de pago, en cierta manera asimilables al dinero, que tienen en la práctica de los negocios.

Pero no ha de creerse que estos actos abstractos carezcan de causa; por el contrario, la tienen, como debe tenerla necesariamente todo acto jurídico, solo que la excepción de falta de causa

no puede ser opuesta a terceros, aunque si puede serlo entre los otorgantes originales. Si, por ejemplo, una persona otorga un pagaré a un tercero creyéndose deudor de él, cuando en realidad no lo es, la obligación carece de causa y el firmante puede negarse a pagarla; y si el documento hubiera sido negociado y hubiera tenido que pagarlo el firmante a un tercero (contra quien no tiene excepciones) podría repetir su importe del acreedor originario.

Los actos abstractos son de creación legal. Los particulares, que pueden realizar cualesquiera actos de objeto lícito, no pueden crear otros actos abstractos distintos de los que la ley ha establecido en ese carácter.

Los principales actos abstractos que mencionan los autores son los siguientes

la delegación por la cual el deudor o delegante conviene con un tercero o delegado que este pague la deuda al acreedor o delegatario, en cuyo caso el delegado no puede dejar de pagar al delegatario en razón de la frustración del motivo por el cual aceptó la delegación; la fianza que es independiente en su eficacia de la razón por la cual el fiador se constituyó en deudor subsidiario frente al acreedor; los títulos al portador, que entran en la circulación comercial sin expresión de causa y son eficaces respecto de terceros, con prescindencia de la efectiva causa de su creación; los títulos de crédito cambiarios, etcétera.

Los actos abstractos configuran un fenómeno de renovación del formalismo que se explica por la celeridad y seguridad que aquéllos imprimen al tráfico jurídico.

### \*ACTOS ADMINISTRATIVOS

Es acto administrativo toda declaración de un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa caracterizada por un régimen jurídico, que excede la órbita del derecho privado, y que genera efectos jurídicos individuales directos en relación con terceros.

Esa declaración debe efectuarse por los órganos del Estado en ejercicio de la función administrativa (en sentido material) ya que ello conduce a instrumentar un régimen jurídico específico homogéneo fuera del derecho privado. Como consecuencia, existen actos administrativos tanto en la órbita del órgano ejecutivo como en la de los órganos judicial y legislativo.

La palabra acto es empleada en dos sentidos, en el derecho administrativo a) como actividad de los sujetos u órganos de la administración pública, y b) como decisiones o normas emanadas de la misma (por ej. Un decreto, una ordenanza, etcétera). Pues bien, la acepción predominante entre los tratadistas es la segunda, y así, p. Ej., Se dice que la ordenanza es un acto administrativo.

Por su parte, para designar la primera acepción, se habla más bien de "hecho administrativo", que significa entonces la ejecución material de una decisión (por ej., La clausura de un local en cumplimiento de una decisión policial; la demolición de un edificio ruinoso, etcétera).

Sobre esta base, agregaremos que el acto administrativo puede definirse como una decisión (general o especial) de una autoridad administrativa, en el ejercicio de sus atribuciones administrativas (P. Ej., El nombramiento de un empleado, una ordenanza municipal, etcétera). Es decir que, por acto administrativo ha de entenderse toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico.

Al hablar de "declaración", "disposición" o "decisión", quedan comprendidos los actos administrativos individuales ("decisiones"), generales ("disposiciones"), expresos y tácitos, unilaterales y bilaterales.

Al decirse que la declaración, decisión o disposición debe proceder "de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas", queda reconocida la consideración sustancial, material u objetiva de administración, a la vez que va dicho que el acto civil de la administración queda excluido del concepto de acto administrativo.

Un problema arduo de la dogmática administrativa, es el de diferenciar los actos administrativos de los llamados actos de gobierno o actos políticos (P. Ej., La convocatoria a elecciones, el nombramiento de jueces, la expulsión de un extranjero, la declaración del estado de sitio, etcétera).

Según la doctrina corriente, estos actos son decisiones del Poder Ejecutivo, tomadas en su carácter de órgano político o gubernativo, que se distinguen por desarrollarse en una esfera de amplia libertad, estando solo sometidas a control legislativo y responsabilidad política (salvo que se viole la constitución). Por su parte, los actos administrativos se desarrollan en una esfera mas limitada de acción, estando sometidos a control jurisdiccional (sea administrativo o judicial). No obstante, debemos advertir que ésta es una doctrina controvertida.

El acto administrativo es uno de los medios jurídicos por los cuales la Administración pública expresa su voluntad.

Aparte de que hay varios tipos de actos administrativos, que se concretan en otros tantos instrumentos, es de advertir que, para expresar su voluntad, la Administración pública, además del acto administrativo, cuenta con otros medios el acto de administración, el acto de gobierno o político y el acto constitucional, que se ponen de

manifiesto según el objeto o finalidad que persiga la Administración pública.

Caracteres. El acto administrativo tiene dos caracteres fundamentales su presunción de legitimidad y su ejecutoriedad.

Ello, en síntesis, significa que tal acto, por principio, puede ser inmediatamente puesto en ejecución o en práctica.

Pero dichos caracteres no son absolutos

dependen de que el acto sea perfecto, es decir que sea válido y eficaz.

Si el acto no es válido, es decir si no ha nacido de acuerdo con las exigencias del ordenamiento jurídico vigente, y tal ilegalidad surge del acto o queda acreditada, el acto perderá su presunción de legitimidad con todas sus implicancias, incluso con la de hacer posible entonces la suspensión del mismo.

A su vez, si el acto, aunque válido, no es eficaz carecerá de ejecutoriedad.

Esto ocurre, por ejemplo, con el acto que no fue objeto de publicidad o comunicación (publicación o notificación según el caso). El acto carente de eficacia no puede cumplirse o ponerse en práctica.

Presunción de legitimidad. Consiste en la suposición de que el acto fue emitido "conforme a derecho", es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales.

Ejecutoriedad del acto administrativo.

Significa que, por principio, la administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndolo en práctica. Tal es el principio que, desde luego, reconoce excepciones.

Estas últimas dependen del sistema jurídico imperante en el lugar de que se trate.

La posibilidad de que la propia Administración pública haga efectivos o ponga en práctica los actos administrativos que emitía, integra una de las tantas potestades de la administración la imperativa o de mando.

A esa ejecutoriedad, los autores franceses- inicialmente Hauriou- le llaman *action d'office* o *prealable*, entendiendo por *privilege du prealable* la posición que tiene la Administración pública al atenerse a su propia decisión antes de toda verificación por la justicia.

La ejecutoriedad no debe ser confundida con la ejecutividad, o con la exigibilidad. Estas últimas son características de todo acto administrativo que este en condiciones de ser exigido o cumplido. La ejecutoriedad, en cambio, es la potestad que, por principio, tiene la Administración pública de hacer cumplir por si misma los actos que emita.

Suspensión del acto administrativo.

La suspensión del acto administrativo se traduce en la paralización transitoria de sus efectos.

Es un tipo de control represivo, pues con la suspensión tiéndese a impedir que un acto eficaz produzca efectos, o que dejen de producirse los efectos ya comenzados. La suspensión generalmente se presenta como preliminar de otro proceso de control, pues tiene por objeto dar lugar a un ulterior estudio definitivo de la cuestión. Por eso se ha dicho que la suspensión no es en realidad un procedimiento de control en si mismo, sino un medio para detener transitoriamente la ejecución del acto y dar tiempo a que el órgano de control se pronuncie sobre aquel.

Marienhoff estima que la suspensión, por si misma, es un procedimiento de control stricto sensu, si bien de alcances limitados. Cada especie de control tiene su propio alcance y consecuencias.

La suspensión tiene sus alcances y consecuencias evitar la ejecución de un acto dañoso o ilegal, para dar lugar a que la situación sea después debidamente analizada. Es un procedimiento de obvia juridicidad y de suficiente contenido para erigírsela en especie autónoma de control.

### **\*ACTOS ANULABLES**

Aquellos actos válidos o eficaces, que se encuentran afectados de un vicio que provoca su nulidad, y que para que sean declarados nulos

requieren de un pronunciamiento judicial, a partir del cual carecerán de efectos jurídicos.

La causa de la eventual invalidez puede concernir al sujeto, al objeto o a la forma del acto jurídico.

El código civil argentino no define el acto anulable; solo se limita a enunciar las causas que provocan la anulabilidad del mismo en el artículo 1045, el cual dispone que "son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho, o cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación, y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos. " Como puede observarse, la naturaleza de los vicios que provocan la nulidad de los actos anulables es de una entidad tal, que requiere la apreciación de los jueces para poder ser determinada. Como ya dijimos, el código argentino no proporciona una definición de los actos anulables; sin perjuicio de ello, proporciona un criterio diferenciador con respecto a los actos nulos (V.) En el artículo 1046, el cual dispone que

"los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y solo se tendrán por nulos

desde el día de la sentencia que los anulase. " Ver Nulidad; actos nulos.

### **\*ACTOS BILATERALES**

Son aquellos que para formarse requieren el consentimiento unánime de dos o mas personas.

Tal es el concepto que se extrae de los términos del código civil argentino (art. 946). El "consentimiento unánime de dos o mas personas" debe entenderse como la "conurrencia de dos partes" puesto que una parte puede estar representada por una o mas personas.

### **\*ACTOS COLECTIVOS**

Ver Actos plurilaterales.

### **\*ACTOS COMPLEJOS**

Ver Actos plurilaterales.

### **\*ACTOS CONCLUYENTES**

Son aquellos que derivan de un hecho de las partes del que se puede inferir su voluntad de otorgar un acto jurídico determinado.

## **\*ACTOS CONSERVATORIOS**

Aquellos que se realizan con el objeto de conservar un derecho o una situación jurídica determinada. Tales, por ejemplo, la reserva o la protesta.

Los actos ejecutados con la finalidad de mantener un bien o un derecho dentro del patrimonio de una persona.

Pertenecen a esta clase la inscripción de dominio de un inmueble; inscripción o reinscripción de una hipoteca o la interrupción de un prescripción.

Dentro de los actos de administración, los que se realizan con el objeto de conservar los bienes administrados.

## **\*ACTOS CONSTITUTIVOS**

Son los que tienen por objeto el nacimiento de un derecho real en favor de una persona.

Las sentencias judiciales que crean una situación jurídica nueva, a diferencia de las declarativas, que reconocen derechos preexistentes.

En general, los que dan origen al nacimiento de un derecho o de una obligación.

## **\*ACTOS CO-PENADOS**

Se denomina actos co-penados a los actos anteriores y posteriores al hecho principal punible,

que, penado éste, quedan sin sanción o absorbidos por la pena que corresponde al hecho principal; pero que, tomados aisladamente, pueden presentarse como hechos punibles por si mismos; es decir, que de no mediar la sanción del hecho principal, los actos anteriores y posteriores aparecen como amenazados con pena.

### \*ACTOS DE ADMINISTRACIÓN

A) los actos de contenido patrimonial se distinguen en actos de administración y de disposición. Como enseñan Planiol, Ripert y Savatier, acto de administración es el que tiende, por procedimientos normales, a la conservación y explotación del patrimonio, así como al empleo de las rentas, Ver Gr., La explotación de un establecimiento rural, la continuación del giro comercial de un negocio, la reparación de un edificio para mantenerlo en buen estado, la percepción de alquileres, etcétera.

Acto de disposición, en cambio, es el que introduce una modificación sustancial en el patrimonio, ya porque causa el desplazamiento de un valor integrante de la masa, por ejemplo, la venta del establecimiento rural, del negocio o del edificio antes aludidos, ya porque realiza la gestión patrimonial por procedimientos anormales, que reportan algún riesgo para el mantenimiento del capital; por ejemplo, el arrendamiento por un lapso prolongado que puede redundar en

desvalorización de la cosa en cuanto inmoviliza la renta de una cifra que puede resultar castigada por la inflación. Esto explica que se impida a los administradores legales de bienes ajenos los arrendamientos por períodos largos.

Excepcionalmente no se considera acto de disposición, pese a importar un desplazamiento de bienes, la enajenación de frutos.

B) también se designa acto de administración toda disposición emitida por la Administración pública, tendiente a regular su propia organización o funcionamiento.

Dicho acto corresponde a la actividad interna de la Administración pública, que es la que el órgano administrador realiza para su propia organización y funcionamiento.

El acto de referencia agota su eficacia en el ámbito administrativo estrictamente, es decir, rige en la esfera administrativa.

Los destinatarios del acto de administración son los funcionarios y empleados públicos, no los administrados o personas particulares.

De acuerdo con lo que antecede y en mérito a la noción de acto administrativo expresada precedentemente, la diferencia entre acto de administración y acto administrativo radica en que éste último proyecta sus efectos hacia el exterior, hacia afuera del ámbito de la Administración pública, incidiendo en el ámbito jurídico del administrado, en tanto que el acto de

administración retiene sus efectos dentro de la esfera jurídica de la Administración pública, agotándose dentro de tal ámbito.

Para emitir actos de administración, el órgano administrador se vale de los reglamentos internos, de las instrucciones, de las circulares, de las órdenes de servicio, etcétera, sin perjuicio de otros actos realizados por órganos administrativos que sustancialmente constituyen actos de administración (Ver Gr., Dictámenes de órganos consultivos).

### **\*ACTOS DE AUTORIDAD**

Los actos de autoridad, también llamados de imperio, son los que la Administración pública realiza normalmente para el cumplimiento de sus funciones jurídicas esenciales.

En la doctrina francesa los actos de autoridad se oponen a los de gestión que son los ejecutados por los agentes en la gestión del dominio privado del Estado y para el funcionamiento de los servicios públicos, mediante procedimientos y condiciones semejantes a los que siguen los particulares en la Administración de sus propios asuntos, por lo que resultan análogos a los del derecho privado.

## \*ACTOS DE COMERCIO

Son aquellos que dan lugar a la aplicación de la legislación comercial, ya sea espectro de todas personas que intervienen como partes, ya sea respecto de alguna de ellas (actos mixtos).

Son todos los actos o hechos aptos para crear, conservar, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones mercantiles.

El concepto de acto de comercio ha sido objeto de constantes y frustrados esfuerzos doctrinarios para lograr una definición unitaria y científica a partir del código francés de 1807.

En España, el código de 1885, siempre dentro del sistema francés, adopta la discutida fórmula de su artículo 2, párrafo 2 "serán reputados actos de comercio los comprendidos en este código y cualesquiera otros de naturaleza análoga". La solución fue sistemáticamente criticada por la doctrina española

al sustituir un sistema científico por un sistema de conveniencia, evidencia la dificultad que ya se advierte para proponer conceptos generales tomándose como partida el acto de comercio.

Antes del código francés de 1807, los actos de comercio eran los realizados por los comerciantes, y no existía dificultad para identificar a estos porque sólo podían ser comerciantes quienes se inscribían en las corporaciones.

La figura del comerciante dominaba el derecho mercantil (es el concepto subjetivo).

Al suprimirse las corporaciones surge un comerciante mas sustancial pero mas impreciso porque su calidad la adquiere del ejercicio de su profesión y no de la inscripción.

El ejercicio de la profesión consiste en la realización habitual de actos de comercio y aquí surge un nuevo problema el de determinar cuales son actos de comercio.

Los comercialistas franceses (muy meritorios) se afanaron buscando soluciones en dos sentidos  
a) una definición unitaria del acto de comercio; y  
b) una enunciación de los actos de comercio.

La revolución francesa es la razón histórica del concepto objetivo del acto de comercio tal como se lo incluye en el código de 1807.

Las legislaciones de tendencia objetiva (derecho comercial como el derecho de los actos de comercio) han adoptado fórmulas diversas. a) definición del acto de comercio o de sus caracteres (código de Guatemala); b) enumeración de los actos de comercio (sistema del código argentino y el de los del siglo XIX en general); y c) referencia a los actos legislados por el código y los de naturaleza análoga (art. 2 del código español de 1885).

Ni la legislación ni la doctrina han podido elaborar un sistema objetivo puro o estricto pues, al carecer de un concepto unitario del acto de

comercio, no han podido prescindir de la noción de comerciante para deslindar los actos que están sometidos a la ley mercantil.

En general constituye, en definitiva, materia y objeto del derecho comercial toda situación de hecho que la ley considera mercantil. El concepto comprende los sujetos, objetos, relaciones y negocios sometidos a la disciplina del derecho mercantil.

El derecho comercial ha evolucionado rápidamente y hoy, paralelamente a esa parte del todo, representada por los actos de comercio, surgen con fuerza otros temas trascendentes. Los actos de comercio no representan siquiera una parte mayoritaria en el contenido del derecho comercial las sociedades, los procesos concursales (quiebra), los seguros, los contratos bancarios, los contratos de empresas, etcétera, absorben, actualmente, la atención principal de la legislación comercial y de la doctrina.

La doctrina esta conteste en señalar el esfuerzo de Rocco para llegar a un concepto unitario del acto mercantil.

Según Rocco, acto intrínsecamente mercantil es "todo acto que realiza o facilita una interposición en el cambio".

El autor llega a esa conclusión después de un detenido análisis de las 24 clases de acto de comercio señaladas por la ley italiana, y observando que existen actos de comercio que

son tales por su naturaleza intrínseca, y otros que lo son por su conexión con los primeros. El concepto común a los actos de comercio por su naturaleza intrínseca es el cambio indirecto o mediato, la interposición en la realización del cambio.

Con lo cual el acto de comercio es todo aquel en que se ejecuta el cambio indirecto, o, lo que es lo mismo, todo acto de interposición en el cambio, sea cual fuere el objeto y la forma.

La definición de Rocco adolece de la debilidad característica de todas las definiciones generalizadoras de éstos actos y que consiste en querer agrupar en un solo concepto diversas categorías de actos heterogéneos. Las críticas de que fue objeto la definición de Rocco son fundadas se dice que adaptó los actos de Comercio al concepto, en lugar de proceder a la inversa, como corresponde. La definición no incorporaría la letra de cambio (y otros títulos) que es mercantil por su conexión con el comercio; y, finalmente, hay actos de intermediación en el cambio comercial que no son mercantiles.

Rocco encuentra la comercialidad de las empresas en el rasgo consistente en la intermediación en el cambio de trabajo; pero, se ha señalado que la intermediación en el cambio es, estructural y funcionalmente, muy distinta de la intermediación en el trabajo.

Finalmente, buena parte de los actos que denomina "conexos" (por ser extraños a la definición) son autónomamente comerciales papeles de comercio, navegación, las sociedades comerciales.

Clasificación de los actos de comercio.

Con el criterio de distinguirlos por categorías, se señalan tres diversas

actos de comercio por su naturaleza

compra de bienes muebles para su reventa;

empresas de producción de mercaderías o servicios;

empresas de manufacturas;

empresas de transporte;

establecimientos de espectáculos públicos; y

operaciones de cambio y bancarias.

actos objetivos de comercio a) letra de cambio; b) sociedades comerciales; y c) operaciones sobre fondos de comercio.

actos de comercio por conexidad

los que realiza un comerciante en el curso de su actividad profesional

compromisos y transacciones entre comerciantes.

En principio, además, la ley presume comercial todo acto realizado por comerciantes.

## **\*ACTOS DE CONSERVACIÓN**

Ver Actos conservatorios.

## **\*ACTOS DE DISPOSICIÓN**

Son aquellos que tienen por objeto hacer salir un bien o un valor del patrimonio de una persona, o los que crean un derecho real sobre un bien de ese patrimonio.

Son actos de disposición la venta, la donación, la permuta, la constitución de hipotecas o de servidumbre, etcétera.

Esta clase de actos se opone a los de administración (V.).

## **\*ACTOS DE GESTIÓN**

Ver Actos de autoridad.

## **\*ACTOS DE GOBIERNO**

Son los actos destinados al cumplimiento de la dirección política del Estado y están determinados por la naturaleza de esta alta política.

Constituyen ejemplos de acto de gobierno la intervención Federal en una Provincia, la declaración de guerra, el establecimiento del estado de sitio, el nombramiento de embajadores, el de magistrados judiciales, etcétera.

El efecto principal que se le atribuye a esta especie de actos es su no justiciabilidad, salvo que estuviere en juego una garantía constitucional desconocida o avasallada por el acto en cuestión.

No es fácil precisar la noción de acto de gobierno o político, puesto que, hasta el presente, la doctrina ha tratado promiscuamente, como formando una sola y única categoría, los actos que, en último análisis, podrían ser considerados como de gobierno o políticos, y también los que nada tiene que ver con ellos, por constituir una distinta especie de actos del ejecutivo

los actos institucionales.

De ahí que sea muy general creencia de que el acto de gobierno o político sea insusceptible de control jurisdiccional, carácter solo concebible de los actos institucionales.

El llamado acto de gobierno o acto político no constituye una figura política específica, sino simplemente una noción conceptual de cierta actividad del órgano ejecutivo del Estado. Jurídicamente, el acto de gobierno y el acto administrativo quedan asimilados.

Conceptualmente dichos actos se distinguen por su finalidad, por el alcance de los pretendidos efectos del acto

trátase de una cuestión de grado, cuya determinación constituye, a su vez, una cuestión de hecho, de sensibilidad jurídica, en suma. Todo acto del Poder Ejecutivo, atinente a la marcha o

funcionamiento común u ordinario de la administración, por principio es un acto administrativo; los actos que no reúnan dichos caracteres, sino que tengan por objeto finalidades superiores o trascendentes para el funcionamiento del

Estado, en principio deben conceptuarse actos de gobierno o políticos.

Pero el régimen jurídico de ambas categorías de actos-el administrativo y el de gobierno o político-obedece a principios similares, pues la diferencia conceptual existente entre ellos no alcanza a separarlos jurídicamente, al extremo de que deban regirse por distintos criterios jurídicos.

La circunstancia de que en unos casos -ya se trate de actos de gobierno o de actos administrativos- el administrado o particular carezca de la posibilidad de impugnar jurisdiccionalmente el acto, no depende de la naturaleza objetiva del mismo, sino de que, en el caso concreto, exista un derecho o un interés que admita tal impugnación jurisdiccional.

En el acto de gobierno o político, el administrado o particular puede ser o resultar parte interesada

de ahí la posibilidad de que, cuando ello ocurra, ejercite las acciones pertinentes en defensa de su derecho o interés.

En cambio, en el acto institucional esto no ocurre, pues a su respecto sólo son partes los órganos del Estado. Pero los actos institucionales, hasta

hoy, fueron confundidos con los actos políticos o de gobierno, al extremo de que su tratamiento jurídico se hizo en forma conjunta o simultánea, como si se tratara de una sola y única categoría de actos, siendo por ello que se ha sostenido con insistente uniformidad que los actos de gobierno o políticos no eran susceptibles de enjuiciamiento jurisdiccional, con lo cual-sin discernir-atribuyéndoseles a los actos de gobierno o políticos una de las consecuencias esenciales propias de los actos institucionales su exención del control jurisdiccional. Todo esto obedecía a una técnica equivocada.

El origen o aparición del acto de gobierno o político obedece a la actitud autodefensiva asumida por el Consejo de Estado de Francia, quien adoptó ese temperamento para poder continuar subsistiendo como institución

corría el riesgo de que un ejecutivo fuerte dispusiera su disolución, a raíz de choques o enfrentamientos con este.

La efectiva existencia de una actividad del ejecutivo, llamada política o de gobierno (gubernamental), y de otra actividad de dicho órgano, llamada administrativa, que respectivamente determinarían los llamados actos de gobierno o políticos y los actos administrativos, constituye una obvia realidad, una verdad objetiva innegable, un hecho o dato de experiencia indiscutible.

Sería insensato desconocer la realidad de esa distinta actividad del ejecutivo.

La diferencia entre dichos actos surgen nítida de la distinta finalidad a que ellos responden. Esto determina entre el acto de gobierno o político y el acto administrativo una evidente diferencia conceptual. Sin embargo, ello no da lugar a categorías jurídicas distintas; en este orden de ideas, ambos tipos de actos se rigen por los mismos principios esenciales y generan similares consecuencias. En síntesis, la diferencia es sólo de efectos didácticos, pues facilita el estudio analítico de la materia.

Si bien el concepto de gobierno abarca simultáneamente la actividad de los tres órganos esenciales del Estado -ejecutivo, legislativo y judicial-, cuando se habla de actos de gobierno (o actos políticos) se entiende referir solamente a cierta especie de actos emitidos por el Poder Ejecutivo. V. Actos institucionales.

### **\*ACTOS DE SERVICIO**

Actos de servicio, en un sentido amplio, son aquellos que cumple una persona en virtud de una función que la ley le ha asignado, referidos a una tarea o actividad determinada, para lograr un fin prefijado.

El código de justicia militar vigente en la Argentina da el siguiente concepto del acto de servicio "se

entiende por acto de servicio todo el que se refiere o tiene relación con las funciones específicas que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las fuerzas Armadas" (art. 878).

### \*ACTOS DE SIMPLE TOLERANCIA

Se denominan así los realizados sobre un inmueble por un tercero y que el propietario o poseedor permite por razones de tolerancia, amistad o buena vecindad, pero que el puede hacer cesar cuando le plazca.

Pueden citarse, como ejemplos, la tolerancia que sobre todo en campos no cercados o alambrados suele tener uno de los propietarios con su vecino, para que algunos animales de este pasten en su propiedad; o para que su vecino saque para uso diario leña de algún monte o bosque perteneciente al propietario de un fundo; o la autorización para que el vecino pase por el campo ajeno para entrar a su propiedad, cuando el exceso normal y directo por el camino público esta circunstancialmente bloqueado por las lluvias excesivas, la realización de un trabajo público, etcétera.

La distinción entre actos posesivos y de simple tolerancia será casi siempre una cuestión de hecho sujeta a la apreciación judicial. Pero la pauta para la distinción es clara; si se está o no dentro de lo que es una mera tolerancia, debe decidirse teniendo en cuenta las relaciones de familia, amistad, o buena vecindad, las

costumbres del lugar y, finalmente, la poca o leve incomodidad que acarrea el acto para quien lo tolera.

No debe confundirse el acto de tolerancia con las concesiones precarias que tienen un cierto carácter de estabilidad, por más que ellas puedan ser revocadas en cualquier momento por quien ha hecho o dado la concesión.

### **\*ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD**

Son actos de última voluntad los que no deben producir efecto sino después de la muerte de la persona de cuya voluntad emanan. Su concepto se opone al de los actos entre vivos (V.).

### **\*ACTOS DECLARATIVOS**

Tienen por objeto ratificar una situación jurídica preexistente o que legalmente se la considera como tal.

En consecuencia, la acción mediante la cual se persiga el reconocimiento de esa situación preexistente será declarativa, y otro tanto ocurrirá con la sentencia que así lo determine.

### **\*ACTOS DISCRECIONALES**

Son aquellos respecto de los cuales el órgano judicial o el administrativo tiene facultades para proceder u obrar de la manera que estime

procedente u oportuna para el mejor cumplimiento de su función y logro de sus fines específicos.

### **\*ACTOS ENTRE VIVOS**

Son aquellos cuya existencia no depende del fallecimiento de la persona de cuya voluntad emanan. Se oponen a los actos de última voluntad (V.).

### **\*ACTOS FIDUCIARIOS**

Llámase acto fiduciario a la transmisión de un derecho para un fin económico que no exige tal transmisión.

Así, por ejemplo, en vez de dar mandato para el cobro de un cheque, se lo endosa, lo cual supone transferir su propiedad.

El nombre de estos negocios deriva de fiducia, fe, porque efectivamente, importan un acto de confianza. Los casos mas frecuentes son la cesión de crédito con fines de mandato, el endoso para facilitar el cobro y la transmisión de la propiedad con el objeto de garantizar un crédito. Implican siempre un exceso del medio respecto del fin perseguido, pues es evidente que en los dos primeros casos bastaría el mandato y en el último, la prenda o la hipoteca, según se trate de cosa mueble o inmueble.

Se usa un medio más fuerte para conseguir un resultado más débil. El acto va más allá del fin de las partes, supera su intención práctica, presta mas consecuencias jurídicas de aquellas que serían menester para obtener el resultado querido.

Se ha pretendido negar a estos actos el carácter de simulados, pero es evidente que no son sino una forma de simulación, puesto que se oculta la naturaleza de un acto (mandato, garantía) bajo la apariencia de otro (cesión, venta).

### **\*ACTOS FORMALES Y NO FORMALES**

Actos formales son aquellos cuya validez depende de la celebración bajo la forma exclusivamente indicada por la ley. Actos no formales son aquellos cuya validez es independiente de la forma de celebración.

### **\*ACTOS GRATUITOS**

Ver Actos a título gratuito.

### **\*ACTOS ILÍCITOS**

Los actos ilícitos son actos voluntarios, reprobados por la leyes, que causan un daño imputable al agente en razón de su dolo o culpa.

El análisis de la definición nos permite ver en ella la concurrencia de cuatro elementos esenciales, a saber a) la voluntariedad del acto; b) la

reprobación de la ley; c) la existencia de un daño, y D) la intención dolosa o culposa del agente. Basta que alguno de estos elementos falte para que la noción del acto ilícito quede entonces eliminada.

el primer elemento del acto ilícito consiste en la calidad voluntaria de la acción del sujeto. Siendo los actos ilícitos una subdivisión de los actos voluntarios, todos los elementos de éstos deben estar presentes en aquellos. No hay al respecto dificultad alguna.

el segundo elemento del acto ilícito está provisto por la ley que veda al hombre la realización de ciertas acciones.

Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales, o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le puede aplicar pena o sanción si no hubiere una disposición legal que la hubiese impuesto.

Las acciones humanas son innumerables y quedan libradas en su realización a la espontánea decisión de los particulares.

Si el ámbito de desenvolvimiento de las acciones humanas, en general, es indefinido, no ocurre así con los actos ilícitos, que constituyen un campo delimitado, vedado explícitamente por el legislador a la libre actividad de los particulares. Por otra parte, la reprobación debe estar contenida en una norma legal, en sentido material, es decir en una

disposición general proveniente de autoridad competente.

C) el tercer elemento del acto ilícito es el daño causado.

Por daño debe entenderse todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, y comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito.

En el concepto de daño quedan englobadas, entonces, las nociones romanas de *damnum emergens* y *lucrum Cessans*. El daño emergente consiste en la pérdida o merma patrimonial que se sufre, Ver Gr., Si alguien es embestido por un vehículo y debe ser hospitalizado para curarse, todos los gastos de curación, incluso los honorarios médicos, entran en este renglón. El lucro cesante consiste en la utilidad o ganancia que habría obtenido el damnificado, si no hubiese ocurrido el acto ilícito, de manera que este hecho no obra como causa positiva sino negativa de ese perjuicio. Ejemplo la ganancia frustrada durante el período de curación del accidentado en el supuesto precedente.

El daño puede ser 1) directo o indirecto; 2) actual, futuro o eventual; y 3) patrimonial o moral.

daño directo es el que sufre el damnificado directamente en las cosas de su dominio o posesión. Ejemplo el deterioro de una cosa.

Daño indirecto es el menoscabo patrimonial que el damnificado surge por el mal hecho a su persona, o a sus derechos o facultades. Ejemplos la retracción de la clientela que sufre un médico calumniado; la ocupación injusta de una casa que priva al propietario de la renta posible, o que lo obliga a desembolsos extraordinarios para obtener vivienda, etcétera.

El daño indirecto no debe ser confundido con el daño moral.

2) daño actual es el detrimento patrimonial ya ocurrido pero que aun subsiste sin reparar.

Daño futuro es el detrimento patrimonial que ha de surgir necesariamente el damnificado en un tiempo ulterior, el cual es indemnizable si puede desde ya apreciarse económicamente.

El daño futuro no debe ser confundido con el daño eventual. El primero es el que habrá de producirse necesariamente, y por tanto puede ya incluirse en la indemnización. El daño eventual es el que puede ocurrir o no, y no es computable. Si el peligro que comporta puede constituir un daño por la desvalorización de la cosa sometida a ese riesgo, ello será un daño actual y por tanto resarcible.

3) el daño patrimonial es el menoscabo susceptible de apreciación pecuniaria.

El daño moral consiste en la aflicción, la angustia, el dolor que puede sufrir la víctima de un hecho ilícito, independientemente de toda incidencia en

su patrimonio. Si a causa de ese dolor el damnificado sufre un perjuicio económico, este será un daño patrimonial indirecto que no es posible confundir con el daño moral, el cual, por afectar el espíritu de la víctima, es insusceptible de estimación pecuniaria.

Algunos autores opinan que el daño moral no da lugar a un resarcimiento que estiman impracticable y por definición imposible, pero puede servir de antecedente justificativo de una condena al pago de una suma pecuniaria, en el carácter de satisfacción por el agravio que se ha causado al ofendido.

D) el cuarto elemento del acto ilícito consiste en la intención, dolosa o culposa, del agente. No basta que el acto dañoso y reprobado por la ley sea voluntario para que ya al propio tiempo sea ilícito se requiere que el agente haya obrado con una determinada intención susceptible de ser calificada como dolosa o como culposa, según que en ella aparezca el dolo o la culpa.

Clasificación de los actos ilícitos.

Los actos ilícitos se clasifican en delitos y cuasidelitos, según que la intención del agente haya sido dolosa o culposa.

Delito es, entonces, el acto ilícito obrado con dolo.

Cuasidelito es el acto ilícito realizado con culpa.

## **\*ACTOS INEXISTENTES**

Son aquellos a los que les falta uno de los elementos constitutivos esenciales para su formación. La ausencia de aquel elemento ha permitido sostener en doctrina que debe considerarse que el acto no ha existido nunca. Ejemplos de actos inexistente serían la ausencia de consentimiento de una de las partes en un contrato, de precio en una compraventa, etcétera.

La noción del acto inexistente, que en teoría es distinta de la del acto nulo, en la práctica se confunde con ella.

La teoría del acto inexistente ha sido muy combatida en doctrina y gran parte de la misma sostiene la conveniencia de limitar su aplicación a la esfera del derecho privado y, dentro de éste, a la del derecho de familia.

## **\*ACTOS INSTITUCIONALES**

La técnica jurídica reclama una distinción entre el acto llamado político o de gobierno y el acto institucional.

Si bien, hasta el presente, ambos tipos de actos estuvieron confundidos en una única y misma categoría, la de los actos políticos o de gobierno, lo cierto es que se trata de dos categorías distintas.

La diferencia entre el acto de gobierno o político y el acto institucional es sustancial o de fondo. El

hecho de que el acto de gobierno o político sea o pueda ser susceptible de impugnación ante la autoridad jurisdiccional judicial, y que el acto institucional no sea susceptible de esto, es solo una consecuencia de esa diferencia.

¿En que consiste la diferencia entre el acto político o de gobierno y el acto institucional? todo acto del Poder Ejecutivo, atinente a la marcha o funcionamiento común u ordinario de la Administración pública, por principio será un acto administrativo o un acto de administración, según los casos. Los actos que no reúnan o no respondan a dichas características, sino que tengan por objeto finalidades superiores o trascendentes para el funcionamiento del Estado, en principio deben conceptuarse actos de gobierno o políticos. El acto institucional ya no sólo se refiere al funcionamiento normal del Estado, como ocurre con el acto político o de gobierno. El acto institucional tiene aun mayor trascendencia vincúlase a la propia organización y subsistencia el Estado. Así, entre otros, son actos institucionales la declaración de guerra; la intervención Federal a una provincia, que, en casos urgentes y graves, puede ser dispuesta por el Poder Ejecutivo durante el receso del parlamento; la declaración del estado de sitio; el nombramiento de magistrados de la Corte Suprema de justicia de la Nación; etcétera.

Todos éstos actos refiérense a la organización misma de la Nación, o a la subsistencia de la Nación.

De esa básica diferencia conceptual entre ambas categorías de actos, surge una consecuencia también fundamental

El acto de gobierno o político puede incidir, directa e inmediatamente, en la esfera jurídica del particular o administrado, vulnerando incluso un derecho o una garantía individual establecidos a su favor en la constitución; ello autorizaría la impugnación del acto ante la autoridad jurisdiccional judicial.

El acto institucional, en cambio, no puede dar lugar a la expresada impugnación de inconstitucionalidad, pues por su índole, no afecta derechos subjetivos de los administrados.

Como derivado de lo expuesto, por acto institucional ha de entenderse el emitido por el Poder Ejecutivo para asegurar o lograr la organización o la subsistencia del Estado. Trátase, pues, de un acto de indiscutible trascendencia para la vida de la Nación.

El acto institucional, por su índole, interesa y va dirigido a los poderes públicos, al estado en suma, pues, como quedó expresado, dicho acto refiérese a la organización y subsistencia del Estado.

Trátase de actos trascendentales para la vida de la Nación, en cuanto se refieren a su organización o a su subsistencia.

El acto institucional no va, pues, dirigido a persona alguna en particular o a algún administrado determinado.

El acto institucional surge y pertenece al orden jurídico permanente del Estado. La raíces positivas de tales actos son nada menos que preceptos de la constitución Nacional.

Consecuencia inevitable de la anterior es que todo acto institucional requiere concordancia plena con los preceptos constitucionales. Al emitir un acto de esa índole, el ejecutivo-y lo mismo cabe decir del legislativo debe proceder en ejercicio de su competencia constitucional, poniendo en movimiento atribuciones que la ley suprema le atribuye. En tanto una constitución este vigente, nada hay que pueda ser válidamente realizado al margen de la misma o en contradicción con ella.

### \*ACTOS INVOLUNTARIOS

Son aquellos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad; no producen in consecuencia, por si, obligación alguna.

Esto significa que el autor de un hecho involuntario carece de responsabilidad, no siendo entonces viable imputarle ninguna de la consecuencias derivadas de su actividad. Efectivamente "el elemento fundamental de todo acto es la voluntad del que lo ejecuta.

Por esto, el hecho de un insensato, o de una persona que no tiene discernimiento y libertad en sus actos no es considerado en el derecho como un acto, sino como un acontecimiento fortuito".

Pero no conviene exagerar las deducciones de éstas premisas. Obsérvese que lo único que se excluye es la responsabilidad del agente, es decir, la imputabilidad pasiva de las consecuencias del hecho, pues en tal sentido debe entenderse que "no producen por si obligación alguna" a cargo del agente.

Adelantada esta conclusión, corresponde examinar dos situaciones que la doctrina suele mencionar como excepciones al principio de irresponsabilidad; aun cuando en verdad no tengan ese carácter.

la primera supuesta excepción estaría dada cuando por lo hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes. Solo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, en tanto y en cuanto se hubiera enriquecido.

En esta hipótesis no hay ningún relajamiento del principio de irresponsabilidad

se trata de la aplicación de otra fuente obligatoria, el enriquecimiento sin causa, que explica suficientemente la restitución a cargo del agente involuntario, cuya obligación no deriva de una responsabilidad que funcione en ese supuesto.

B) la segunda titulada excepción, resultaría de la responsabilidad de los que tienen a su cargo personas que obren sin el discernimiento correspondiente.

Todavía es aquí más claro, si cabe, que no hay excepción alguna a la irresponsabilidad del agente involuntario, puesto que aun en la situación descrita esa irresponsabilidad subsiste. Lo que ocurre es que, como pasa en otros supuestos de responsabilidad indirecta, o refleja, el acto de una persona puede comprometer la responsabilidad de otra es el caso de los guardadores de personas carentes de discernimiento; que responde por los actos de éstos, en razón de su propia culpa in vigilando.

Por tanto, aunque involuntario desde el punto de vista de su autor, el acto muestra la culpa de otra persona, y es en razón de esa culpa que queda establecida la responsabilidad del culpable.

### \*ACTOS JURÍDICOS

Son actos voluntarios lícitos que tienen el fin inmediato de establecer relaciones jurídicas entre las personas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

*La teoría del acto jurídico* reviste en el derecho la mayor importancia, por cuanto dicho acto es el medio por el cual el hombre impone un orden de

relaciones jurídicas adecuado a las diversas finalidades que se propone alcanzar.

Un amplio sector del derecho privado ha sido entregado por el legislador, en lo substancial, al gobierno de los particulares. Son las relaciones jurídicas de contenido patrimonial, que quedan sometidas en su regulación al [principio de la autonomía de la voluntad](#). Por lo demás, aun en la parte restante del derecho privado, lo que podría denominarse el sector autoritario, puesto que su régimen proviene exclusivamente de la autoridad pública que lo determina, v.gr., el derecho de familia, el derecho hereditario, los derechos reales, etcétera, aun allí, se advierte la importancia de la voluntad del sujeto que puede decidir sobre la aplicabilidad concreta de tal o cual estatuto en lo que a él respecta. Así el régimen matrimonial se define por el legislador sin consulta alguna a la voluntad particular, pero cada sujeto puede decidir si desea formalizar ese acto jurídico trascendente que es el matrimonio, y por tanto si acepta que se le aplique el estatuto matrimonial fijado por la ley.

No cabe duda, por lo que se ha dicho, que aun en su plano subordinado a la ley, la voluntad humana individual constituye un medio de expresión del derecho, siendo el acto jurídico el conducto por el cual aquélla voluntad se exterioriza e impone.

De ahí la trascendencia de la teoría del acto jurídico, que es una de las fundamentales de la ciencia del derecho.

Por otra parte, el concepto de acto jurídico, ya bajo esta denominación o la de negocio jurídico, utilizada en Alemania, Italia y España, es una elaboración de la ciencia jurídica universal que muestra unánime coincidencia.

En Francia se usa la terminología de acto jurídico. Colin y Capitant definen al acto jurídico como la "manifestación de voluntad hecha con la intención de engendrar, modificar o extinguir un derecho". Para Planiol los actos jurídicos son "los actos cumplidos únicamente para realizar uno o varios efectos de derecho". Y Bonnet nos suministra la siguiente noción analítica: acto jurídico es "la manifestación exterior de voluntad unilateral o bilateral, cuyo fin directo es engendrar, sobre el fundamento de un arreglo de derecho, contra o en beneficio de una o varias personas, un estado, es decir una situación jurídica general y permanente, o por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho".

En Italia y en Alemania se acuerda a la expresión "actos jurídicos" un alcance más amplio, comprensivo de todos los actos voluntarios lícitos, reservándose para aquel concepto la denominación de "negocio jurídico". Así Scialoja entiende por negocio jurídico "la exteriorización de

la voluntad dirigida a un efecto sancionado por el derecho", y de Ruggiero "la declaración de voluntad del particular, dirigida a un fin protegido por el ordenamiento jurídico".

Pero es sobre todo en Alemania donde mejor se advierte la relación de género a especie existente entre los actos y los negocios jurídicos. Por lo pronto Savigny entendía por actos jurídicos todas las declaraciones de voluntad, siendo Windscheid quien conceptúa al negocio jurídico como una declaración de la voluntad privada efectuada en vista de la producción de un efecto jurídico.

A su vez Von Tuhr identifica a todos los actos lícitos que producen un efecto en el derecho privado, como actos jurídicos (género), a los cuales subdivide en tres especies 1) negocios jurídicos, o manifestaciones de voluntad que procuran un efecto jurídico;

2) actos jurídicos propiamente dichos, o manifestaciones de voluntad que procuran un resultado material, al que la ley asigna un efecto jurídico (ejemplo: la intimación de pago) y

3) operaciones jurídicas, o manifestaciones de la voluntad que procuran un resultado material, las que solo producen efecto jurídico cuando se alcanza ese resultado (ejemplo el empleo útil o la gestión de negocios).

En España, Valverde y Valverde define el negocio jurídico como "la declaración de voluntad que

tiene especialmente por fin crear, modificar y extinguir derechos".

En pura teoría, esta última terminología tiene la ventaja de dejar la expresión de actos jurídicos reservada para los actos voluntarios lícitos, que entre nosotros carecen de una denominación específica.

Caracteres del acto jurídico. El acto jurídico presenta los siguientes caracteres enunciados en un orden de generalidad decreciente 1) es un hecho humano o acto; 2) es un acto voluntario; 3) es un acto lícito; y 4) tiene un fin jurídico. Los tres primeros caracteres son comunes a los actos jurídicos y a otros actos. El cuarto y último carácter constituye la nota específica de los actos jurídicos que sirve para distinguirlos de los demás.

Elementos esenciales de los actos jurídicos. Son aquellos factores de cuya concurrencia resulta la misma existencia del acto. Dichos elementos son el sujeto, el objeto y la forma.

El sujeto es el autor del acto, o persona de quien emana.

El objeto es la materia sobre la cual recae, o a la cual tiende, la voluntad del sujeto. Consiste en una cosa o en un hecho.

La forma es la manera como se relaciona el sujeto, o sea la exteriorización de la voluntad del sujeto respecto, en orden a la consecución del fin jurídico propuesto.

La ausencia de cualquier de estos elementos esenciales, importa la desintegración de la misma noción de acto jurídico. Por tanto si ocurre en la realidad algún hecho que aparente ser un acto jurídico, careciendo de sujeto, o de objeto, o de forma, no será acto jurídico.

Y a éste no ser lo designa nuestro entendimiento como acto jurídico inexistente.

La existencia no es una categoría legal, sino racional. En cambio, la validez del acto jurídico es en sí una categoría legal, pues supuesta la existencia del acto, la ley puede establecer cuales son los requisitos que deben llenarse para que el acto tenga valor o eficacia jurídica. V. [\\*Hecho jurídico](#).

### **\*ACTOS JURISDICCIONALES**

Ver Jurisdicción; función jurisdiccional.

### **\*ACTOS LIBIDINOSOS VIOLENTOS**

Ver Abuso deshonesto.

### **\*ACTOS LÍCITOS**

Los que se ejecutan de acuerdo con la ley, o sin que medie una prohibición por parte de esta. La juridicidad es, pues, su sustancia, a diferencia de los actos ilícitos (V.), Que son antijurídicos.

Un acto ilícito puede cumplirse mediante una acción o una omisión.

### \*ACTOS NULOS

Aquellos actos que carecen de toda eficacia o validez. Cabe aclarar que, aunque parezca a simple vista una definición tautológica, no lo es, puesto que la palabra nulidad no contiene una referencia semántica directa, sino que por el contrario opera como término de enlace entre la conducta prohibida y la sanción aplicada.

Sin perjuicio de ello, podemos decir que acto nulo, es aquel que carece de efectos jurídicos sin necesidad de un pronunciamiento judicial a tal efecto.

La ley, frente a los actos que ella prohíbe, puede encontrarse en una doble situación, radicalmente diferente e inconfundible. En una primera situación, la ley puede por sí misma, y sin la cooperación de otro órgano o poder, aniquilar el acto vedado, lo que ocurre cuando la imperfección de éste es taxativa, rígida, determinada, insusceptible.

De más o menos, cuando existe en la misma dosis en todos los actos de la misma especie. En la segunda situación, la ley por sí misma es impotente para aniquilar el acto cuando la imperfección de éste es, por su propia índole, variable en los actos de la misma especie,

indefinida, susceptible de mas o de menos, ligada a las circunstancias concretas que condicionan efectivamente la realización del acto. Es ésta segunda situación la ley no puede sino establecer un principio de sanción, que será desenvuelto, definido y regulado por el Juez en función de las circunstancias particulares que el caso presente, valoradas de acuerdo con su criterio es una nulidad intrínsecamente dependiente de la apreciación judicial. Si en la primera situación, en razón de que la causa de invalidez es rígida, definida, invariable, insusceptible de estimación cuantitativa, la ley puede invalidar el acto y declararlo nulo, en la segunda situación no puede sino reputarlo anulable, es decir, susceptible eventualmente de ser anulado por la sentencia que determine, defina y declare que la causa de imperfección existe, y aun a veces que ella reviste la intensidad suficiente como para arrastrar la invalidez del acto. Si el acto nulo es invalidado inmediatamente por la ley misma, el acto anulable resulta invalidado por la sentencia del juez que, apoyada en el principio de sanción establecido en la ley, aniquila el acto, que solo se tiene por nulo desde el día de la sentencia que lo anula.

éste es el sentido cabal de la clasificación de los actos nulos y anulables, que ésta, como se ve, arraigada en la misma naturaleza de las cosas. Para Bonnetcase, que usa la terminología que hemos adoptado (nulidades de derecho y

nulidades dependientes de la apreciación judicial), esta clasificación reviste la mayor importancia.

Algunos autores opinan que esta clasificación de actos nulos y anulables tiene sólo un interés práctico reducido.

Contrariamente opinamos que la diferenciación es fundamental y de gran trascendencia práctica, en vista de que "los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y solo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anule".

Sobre la base de ese principio legal, la jurisprudencia, sabiamente, se ha inclinado a detener los efectos del pronunciamiento de la nulidad de los actos anulables frente a los terceros de buena fe, cuando los derechos de éstos últimos han sido adquiridos con anterioridad a la fecha de la sentencia que decreta la anulación de dichos actos.

Se trata de una importante excepción al régimen general de transmisión de derechos.

### **\*ACTOS ONEROSOS**

Ver Actos a título oneroso.

## \*ACTOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES

Actos patrimoniales son aquellos que tiene un contenido económico, V.

Gr., El contrato de edición, de sociedad, etc. Actos extrapatrimoniales, en cambio, son los que se refieren a derechos y obligaciones insusceptibles de apreciación pecuniaria, v gr., El reconocimiento de filiación, la adopción, el matrimonio, etcétera.

## \*ACTOS PLURILATERALES

Los actos plurilaterales pueden ser de dos clases complejos, formados con el concurso de varias voluntades que se funden entre si para formar una sola voluntad, resultado del concurso de distintos órganos o sujetos con unidad de contenido y unidad de fin.

Se distinguen del contrato en que mientras éste es el acuerdo de dos voluntades opuestas que se combinan para la producción de un efecto jurídico, pero que no se unifican, en aquellos dichas voluntades son concurrentes o paralelas y se funden en la expresión de una sola que las une. Como ejemplo de actos complejos pueden citarse los estatutos de las sociedades, la deliberación de sus órganos, o las asambleas de las sociedades por acciones.

b) colectivos, formados mediante el concurso de varias voluntades con contenido y finalidad distintos, pero que se unen en una única declaración, conservando su autonomía jurídica.

En el acto colectivo existe una sola declaración de voluntad, pero no una sola voluntad; esa declaración no es sino la Unión, de las voluntades declaradas por quienes participan en el acto.

A diferencia del acto complejo, no hay un objeto único e igual interés, sino objetos comunes e intereses paralelos, pero distintos. Ejemplo de acto colectivo sería aquel por el cual varios municipios constituyen un consorcio sin personalidad jurídica para prestar un servicio determinado, contribuyendo al pago de los respectivos gastos. Otro ejemplo sería el de las sociedades.

### **\*ACTOS POSESORIOS**

Habitualmente se usa la expresión respecto de cosas inmuebles su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ella se haga, y en general su ocupación de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en alguna de sus partes.

### **\*ACTOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS**

Actos principales son aquellos cuya existencia no depende de la existencia de otro acto; ejemplo el

matrimonio, el contrato de compraventa, el contrato de mutuo. Actos accesorios son aquellos cuya existencia depende de la existencia de otros a los cuales acceden, ejemplos las convenciones nupciales.

El pacto de retroventa, la hipoteca.

Esta clasificación tiene interés por cuanto los actos comprendidos en ella se rigen por el principio *accessio cedit principal*, es decir, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Así, pues, si el acto principal es inválido también lo es el acto accesorio, pero no a la inversa.

Por ejemplo, si es nulo el contrato de mutuo por incapacidad del mutuario, también es nula la hipoteca constituida para asegurar la restitución del préstamo; pero a la inversa si es nula la hipoteca, Ver Gr., Por defecto de forma, no por ello es nulo el contrato de mutuo al cual la hipoteca accede.

### **\*ACTOS PROCESALES**

Son actos procesales hechos voluntarios que tienen por efecto directo e inmediato la constitución, el desenvolvimiento o la extinción del proceso, sea que procedan de las partes (o peticionarios) o de sus auxiliares, del órgano judicial (o arbitral) o de sus auxiliares, o de terceros vinculados a aquel con motivo de una

designación, citación o requerimiento destinados al cumplimiento de una función determinada.

Como todos los actos jurídicos, los actos procesales constituyen manifestaciones voluntarias de quienes los cumplen.

Y en tal circunstancia reside su diferencia respecto de los hechos procesales, que se encuentran, frente a aquellos, en relación de género a especie, y a los que cabe definir como todos los sucesos o acontecimientos susceptibles de producir, sobre el proceso, los efectos antes mencionados (Ver G., Fallecimiento o incapacidad de alguna de las partes; transcurso del tiempo; pérdida o destrucción de documentos; etcétera).

No encuadran en el concepto de acto procesal, por lo pronto, aquellas actividades cumplidas fuera del ámbito del proceso, aunque eventualmente puedan producir efectos en él. No son actos procesales, por ejemplo, la elección de un domicilio especial, el otorgamiento de un poder para estar en juicio o una confesión extrajudicial; pero revestiría aquel carácter la presentación, en el respectivo expediente, de los documentos que acreditasen cualquiera de las mencionadas circunstancias, pues la actividad se hallaría dotada de la eficacia inmediata a que nos hemos referido.

## **\*ACTOS PROHIBIDOS**

Son aquellos que la ley no admite y que sanciona con nulidad, inexistencia o ineficacia según el caso.

En los procesos concursales son actos en infracción a la garantía que representa el patrimonio concursado para los acreedores.

Los actos del deudor pueden ser catalogados como a) actos de gestión y administración; b) actos prohibidos, cuya violación los torna ineficaces respecto de los acreedores; y c) actos cuya validez se condiciona a la autorización judicial.

## **\*ACTOS PROPIOS**

Principio general de derecho en virtud del cual nadie puede contradecir lo que por su comportamiento ha venido manteniendo de manera uniforme. Los actos propios son aquellos actos solemnes que vinculan y configuran inalterablemente la situación jurídica de su autor, o que crean, modifican o extinguen algún derecho opuesto a sí mismo y que no pueden confundirse con los actos preparatorios o borradores de otros posteriores que no llegaron a convenirse (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1994). El Tribunal Supremo en sus sentencias de 27 de julio de 1993 y 10 de junio de 1994 ha expuesto también que los actos propios contra los

cuales no es lícito accionar son aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, así como aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho. Por tanto, el principio sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que hubieren creado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla.

#### **\*ACTOS PUROS, SIMPLES Y MODALES**

Actos puros y simples son los que presentan solo los elementos esenciales del acto, a saber, el sujeto, el objeto y la forma. Actos modales son los que presentan además ciertos accidentes que postergan la ejecución del acto (plazo), o inciden en la existencia de los derecho a que el se refiere (condición), o imponen obligaciones anexas a la adquisición de algún derecho (cargo).

#### **\*ACTOS REGLADOS**

En derecho político y también en administrativo, aquellos que se deben realizar de cierta manera y con determinadas formalidades que preestablecen e imponen obligatoriamente las leyes.

La ley señala, en estos casos, la autoridad competente para obrar y la forma en que debe

hacerlo sin dejar margen para la apreciación subjetiva del agente. Ver Facultades regladas.

### **\*ACTOS SOLEMNES**

Son aquellos en los que la forma que la ley exige para su constitución es parte esencial para su existencia jurídica, es decir, para su validez y eficacia.

En el derecho civil argentino los actos solemnes constituyen una de las dos clases de los actos formales (la otra es la de los no solemnes). En éstos últimos la forma no es condición esencial para su validez; en aquellos, según lo dijimos, si lo es.

### **\*ACTOS TRASLATIVOS**

Son aquellos mediante los cuales se transmiten derechos del titular anterior a otro, que es causahabiente de aquel.

### **\*ACTOS UNILATERALES**

Son aquellos a los que basta para formarlos la voluntad de una sola persona.

Tal la definición que de ellos hace el código civil argentino, que los ejemplifica citando el testamento y que los opone a los actos bilaterales (V.).

La circunstancia de que posteriormente, y para que puedan cumplirse todos los efectos del acto, sea menester el concurso de voluntades concurrentes a manera de aceptación del mismo, para nada altera ese carácter unilateral marcado desde su origen.

### \*ACTUACIÓN

Acto, diligencia o trámite que integra un expediente, pleito o proceso.

### \*ACTUACIONES

Desde el punto de vista procesal las actuaciones son los autos o diligencias que se cumplen en un procedimiento judicial.

En un sentido amplio son todas las tramitaciones que se cumplen en sede castrense, administrativa, eclesiástica, etcétera, en relación con un hecho determinado.

### \*ACTUAL WEIGHT

Abreviado a/w; en la terminología del comercio exterior significa el "peso real" de una mercadería.

## \*ACTUARIO

Persona encargada de levantar actas. En el ámbito jurisdiccional se denominan secretarios, y en el extrajurisdiccional notarios.

## \*ACTUARIO

En el derecho procesal se denomina actuario al secretario de juzgado o de cámara que da fe de ciertos actos y autoriza con su firma determinadas actuaciones.

En el moderno derecho procesal las facultades de los actuarios o secretarios judiciales se han extendido a otras materias dentro del proceso, por lo que sus tareas no se limitan ya a dar fe de lo actuado y a autorizar ciertas diligencias.

El código procesal civil y comercial argentino (Decreto-ley 17454/ 67), en su título I, capítulo v, determina los deberes de los secretarios en el proceso, sin perjuicio de los que en particular se les señalan en otras disposiciones del propio código o en las leyes de organización judicial.

Actuarios son aquellas personas especializadas en cálculos matemáticos y en la ciencia del seguro que, mediante la obtención del título habilitante, asesoran a las empresas o a los particulares que se dedican a actividades afines con esos conocimientos.

## \*ACUEDUCTO

En su significado general, el acueducto es un conducto artificial, subterráneo o abierto, por donde se conduce el agua para abastecimiento de un lugar determinado.

Cuando el acueducto atraviesa una propiedad ajena cobra un interés jurídico específico, puesto que da lugar a la servidumbre de acueducto (V.).

## \*ACUERDO

Resolución que dicta el juez. || Resolución tomada, por unanimidad o por mayoría de votos, sobre cualquier asunto, por tribunales, corporaciones o juntas. || En sentido general acuerdo es sinónimo de contrato, pacto, convenio, tratado, etcétera, en cuanto significa un concierto de voluntades para lograr un fin jurídico determinado.

En la esfera del derecho procesal, acuerdo en la decisión que adopta un cuerpo colegiado, Corte o cámara de apelación, sobre una cuestión determinada, respecto de cuya naturaleza posee la jurisdicción correspondiente y la facultad de hacerla cumplir.

## \*ACUERDO DE COLABORACIÓN

Tiene por objeto crear una unidad de decisión, o por los menos pactos de ayuda mutua con algún

grado de estabilidad en el tiempo pero referidos únicamente a aspectos parciales de la actividad empresarial de las sociedades. Encuadran dentro de este concepto los contratos previstos en la legislación francesa como "grupos de interés económico".

#### \*ACUERDO INTERNACIONAL

Ver Tratado.

#### \*ACUERDO PREVENTIVO Y RESOLUTORIO

El concordato, arreglo o convenio, entre otras denominaciones corrientes del llamado acuerdo es definido como el "medio que la ley otorga y reglamenta con el fin de mantener y conservar, mediante acuerdo entre el empresario cesante y sus acreedores y con la homologación judicial, una empresa.

En estado de cesación de pagos a declarar o declarada judicialmente".

La homologación del acuerdo es la culminación del procedimiento de concurso preventivo establecido en la ley con la finalidad de evitar la declaración de quiebra. Se prefiere esta solución antes que la quiebra, puesto que permite la conservación de la empresa, e impide la desintegración del patrimonio de la concursada.

Sin embargo, si bien el juez es quien en definitiva homologa el acuerdo, otorgándole fuerza de sentencia, con la consiguiente obligatoriedad, son los acreedores quienes valoran las peculiares circunstancias por las cuales el deudor llegó al estado de cesación de pagos, y aprecian la conveniencia de celebrarlo, siempre que el deudor (concurrido) cumpla con todos los requisitos formales, puesto que la ley considera el procedimiento como un beneficio para quien llega al estado de insolvencia con buena fe. Se intenta, además, mantener la paridad entre la totalidad de los acreedores involucrados, y son todos ellos quienes deciden la suerte del concursado votando a favor del acuerdo, o llevándolo al estado de quiebra, con los gravísimos efectos que implica.

El acuerdo resolutorio está previsto como un modo de conclusión de la quiebra. Consiste en una propuesta que el fallido puede formular una vez dictada la sentencia de quiebra, aplicándose en general las normas del acuerdo preventivo.

Naturaleza jurídica. En cuanto a su estructura es un acto jurídico procesal.

Se observan dos etapas en el concordato

la primera concurrencia de voluntades entre deudor y masa de acreedores; la segunda, homologación judicial.

El legislador respeta la voluntad de las partes formalizada mediante el acuerdo celebrado, y en consecuencia, el juez carece de facultades para

disponer su modificación. Pero ese mismo acuerdo inmutable para el juez requiere, para constituir un acto jurídico procesal válido, ser completado con el interés (público) que asiste al Estado.

Concurriendo esa coincidencia el Estado, mediante acto del órgano jurisdiccional, reconoce el acuerdo celebrado entre el deudor y la masa, y le otorga aprobación a través de una sentencia que constituye un nuevo Estado jurídico en las relaciones existentes entre deudor y acreedores, y aun en la persona y patrimonio del deudor insolvente. Resuelve así, indirectamente, la conservación y mantenimiento de la empresa, si es que no la elimina, cuando negando homologación al acuerdo.

En cuanto a sus virtualidades, funciona como un modo de extinción de las obligaciones en que los acreedores se satisfacen por obtención de su finalidad, generalmente en forma parcial, en cuanto cobran en "moneda de quiebra" (a prorrata).

Contenido. La propuesta del acuerdo preventivo puede consistir en quita, espera, o ambas; entrega de bienes a los acreedores; constitución de sociedad con los acreedores quirografarios, en la que éstos tengan calidad de accionistas; reorganización de la sociedad deudora; Administración de todos o parte de los bienes en interés de los acreedores; o en cualquier otro

acuerdo que, teniendo votación suficiente, el juez estime susceptible de homologación de conformidad con la ley.

### \*ACUMULACIÓN

Acción de reunir, juntar o allegar dos o más cosas.  
|| Reunión de acciones o de autos (juicios), compatibles por su objeto, y susceptibles de ser resueltos en el mismo procedimiento por sentencia única.

### \*ACUMULACIÓN DE ACCIONES

La acumulación de acciones (o de pretensiones) tiene lugar cuando en un mismo proceso se acumulan dos o más acciones conexas.

La acumulación puede ser originaria o sucesiva, según que las pretensiones se propongan conjuntamente desde el comienzo del proceso o que, durante el trámite de éste, a la originaria se le vayan agregando otras.

La acumulación originaria puede ser, a su vez, objetiva o subjetiva.

La primera es la reunión, en una misma demanda, de las distintas acciones o pretensiones que el actor tenga frente al demandado, con el fin de que sean sustanciadas y decididas en el mismo proceso; la subjetiva, a su vez, tiene lugar cuando entre más de un actor o demandado (acumulación

activa y pasiva, respectivamente), o entre más de un actor y más de un demandado (acumulación mixta), se sustancian en el mismo proceso pretensiones conexas por la causa o por el objeto.

V. Desplazamiento de la competencia por acumulación.

### \*ACUMULACIÓN DE AUTOS

Reunión de expedientes judiciales que por su similitud pueden decidirse en la misma sentencia.

Ver Acumulación de procesos.

### \*ACUMULACIÓN DE PENAS

Resumen de las penas impuestas al mismo condenado en diferentes procesos penales. || Es el sistema en virtud del cual, en caso de pluralidad de infracciones cometidas en el mismo sujeto, la pena más grave no absorbe a las demás.

En doctrina suelen distinguirse tres sistemas de acumulación material, consistente en sumar pura y simplemente las penas correspondientes a las distintas infracciones (sistema de adición); el de absorción, por el que se aplica al agente la pena de mayor gravedad, y el de acumulación jurídica, por el que se sustituye la pena de la infracción más grave por otra cosa más elevada (sistema de agravación). El código penal argentino adopta el sistema de la acumulación jurídica en su art. 55 y el de absorción en su art. 56.

## \*ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Ver Acumulación de acciones.

## \*ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Es la reunión materias de dos o mas procesos que, por tener pretensiones conexas, no pueden sustanciarse separadamente por cuanto podrían producirse decisiones contradictorias o, también, de cumpliendo imposible por efecto de la cosa juzgada. Ver Proceso acumulativo; desplazamiento de la competencia por acumulación.

## \*ACUSACIÓN

Acción y efecto de acusar. Petición ante la jurisdicción penal de que se castigue el delito cometido por una o más personas. || Es el acto en cuya virtud se imputa ante el tribunal competente la Comisión de un delito a una persona, que en el sumario aparece como presunta culpable.

Cuando se trata de poner en conocimiento del juez de instrucción la posible existencia de un delito y de su autor, el acto se llama denuncia. V.

Acción penal.

## **\*ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSA**

Delito previsto y penado en el Código penal, consistente en imputar falsamente a alguna persona hechos que, si fueron ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esa imputación se hiciere ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiere proceder a su averiguación y castigo.

## **\*ACUSADO**

Persona a quien se le acusa en un proceso penal.

|| Persona contra la cual se dirige una acusación.

## **\*ACUSADO**

El acusado o imputado es la persona contra la cual se ejercita la acción penal (V.).

El acusado se circunscribe en el proceso inquisitivo a ser un mero sujeto de investigación judicial. En el proceso acusatorio, en cambio, se constituye en un contradictor de la acusación de que es objeto.

El acusado tiene el derecho de defensa, que puede hacer valer para acreditar su inocencia o la atenuación de su culpabilidad, pero sujeto a exigencias procesales.

### **\*ACUSADOR**

Persona que acusa o formula una acusación. ||  
Es aquel que ejercita la acción penal contra una persona. Según el caso, puede ser el Ministerio fiscal o un particular.

Ver Acción penal.

### **\*ACUSADOR PARTICULAR**

El que ejercita la acción penal al lado del Ministerio Fiscal.

### **\*ACUSADOR PRIVADO**

Aquel que sostiene la acusación en procesos por delitos privados, como la calumnia, injuria, en los cuales no procede la acusación del Ministerio Fiscal.

### **\*ACUSADOR PUBLICO**

El que acusa en nombre de la ley, esto es, el Ministerio Fiscal.

### **\*ACUSACIÓN**

Acción o efecto de acusar o acusarse. Escrito o informe verbal por medio del cual una persona acusa a otra de la comisión de un delito o falta.

### **\*ACUSATORIO**

Principio que informa el proceso penal, en virtud del cual sólo puede seguirse el mismo, a instancia del acusador público (Ministerio Fiscal), particular, o privado solicitando condena. Retirada la acusación no puede continuar el proceso.

### **\*AD ABSURDUM O AB ABSURDO**

Locución latina que significa "de manera absurda". Dentro de la lógica jurídica el argumento ad absurdum consiste en afirmar que una hipótesis es válida porque la otra hipótesis posible resultaría absurda.

### **\*AD CAUTELAM**

Su significado en español es "por cautela". En los procesos por excomunión del derecho Canónico la absolución ad cautela es la que se concede al procesado para que pueda proseguir el pleito en grado de apelación.

Cláusula testamentaria admitida por el antiguo derecho español, según la cual el testamento en el que se insertase no podría ser revocado por otro posterior. En las legislaciones actuales en general, la cláusula carece de validez.

### \*AD CORPUS

Se denomina así la venta de un mueble efectuada sin indicar su área y por un solo precio.

### \*AD HOC

Expresión latina cuyo significado es " en vista de ello ". En derecho se usa también para significar " para esto ", " en vista de tal objeto ". Así, se habla de tutores ad hoc, administradores ad hoc, etcétera.

### \*AD HONOREM

Locución latina que significa que el cargo que ostenta una persona obedece al honor que le confiere, al margen de cualquier beneficio económico que, por otra parte, no recibe.

Es, por lo tanto, el equivalente de las voces " honorario " y " honorífico.

### \*AD HUC SUB JUDICE LIS EST

Frase latina que significa " la causa ésta aun en poder del juez ". Se refiere a aquellas causas en las que, no obstante hallarse en condiciones para ello, aun no ha habido decisión del juez.

### **\*AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR**

En castellano " a lo imposible nadie está obligado ". En el lenguaje forense se utiliza dicha frase para referirse a la persona a la que se le imputa responsabilidad por hechos que no puso realizar o prever, según el caso.

### **\*AD LIBITUM**

Locución latina que significa " a punto ", "a voluntad", "a escoger", es utilizadas en los escritos forenses referidas a aquellas conclusiones que se dejan liberadas al juicio del lector; y también se vincula con aquellos actos jurídicos y contratos cuya ejecución o cumplimiento se deja liberado a la voluntad de una de las partes.

### **\*AD LITEM**

Relativo al proceso, al litigio.

En el lenguaje judicial se utiliza para calificar a quien se nombra en forma especial para representar a otro que no posee representación necesaria. Se dice así curador ad litem, calificando al funcionario de esa naturaleza designado para un juicio determinado.

### \*AD LITTERAM

Frase latina que significa que lo copiado, transcripto o informado, reproduce fielmente las palabras de su original.

Interpretación literal de un texto legal.

### \*AD MENSURAM

Se utiliza cuando la venta de un inmueble de efectúa determinando sus medidas y el precio total o unitario.

Se trata de una modalidad inversa a la de la venta "ad corpus" (V.).

### \*AD NUTUM

Expresión latina que significa "a voluntad", " a capricho". En derecho se utiliza para expresar que la revocación de un acto jurídico puede producirse por la sola voluntad de una de las partes.

### \*AD PEDEM LITTERAE

Locución latina que significa " al pie de la letra" o textualmente".

Tiene el mismo significado que "ad litteRam" (V.).

### \*AD PROBATIONEM

Esta expresión latina se utiliza en el lenguaje jurídico para indicar que la formalidad que la ley exige para la constitución de determinado acto jurídico tiene como finalidad fundamental la prueba del mismo.

En consecuencia, la falta de esas formalidades o de alguna de ellas, no afecta la validez del acto, como ocurre en las exigidas " ad solemnitatem " (V.) Y pueden, por lo tanto, cumplirse posteriormente.

### \*AD PROMISSOR

Nombre con el que en el derecho romano se designaba a un fiador, segundo obligado, que se comprometía en forma accesoria y solemne a cumplir la obligación, cubriendo al acreedor de la posible insolvencia del deudor.

### \*AD QUEM

Momento final. Indica el momento en el cual cesan determinados efectos, Juez o Tribunal al cual se recurre frente a una resolución de otro Juez o Tribunal inferior.

## \*AD QUEM

El significado de esta expresión latina es "para el cual", " ante el cual".

En el lenguaje jurídico se utiliza el término ad quem para referirse al tribunal ante el cual se apela de la sentencia dictada por el "a quo" (V.).

Como complemento de la palabra dies (días) significa el plazo resolutorio a cuyo término se extingue u n derecho o se resuelve un negocio jurídico.

Procesalmente, la expresión "dies ad quem" (V.) Significa el día hasta el cual se cuenta un plazo, a diferencia de "dies a quo" (V.), Que es el de la iniciación de dicho plazo.

## \*AD REFERENDUM

En lengua latina significa " remitirse o estar a lo dicho". Desde el punto de vista jurídico la expresión de utiliza para determinar que un acto, un proyecto, una ley en sentido amplio quedan supeditados, en cuando a su validez y a su vigencia, a la aprobación de otra autoridad que tiene la potestad de rechazarlos.

En el derecho privado constituyen un ejemplo las decisiones que suelen tomar los directorios de algunas sociedades, ad referendum de su aprobación por la asamblea de socios.

En el derecho público, algunos sistemas legislativos contemplan o admiten la posibilidad de someter al voto del pueblo la aprobación de determinados actos de gobierno.

#### **\*AD SOLEMNITATEM**

Es la formalidad impuesta por la ley para la validez de un acto jurídico y no solamente para su prueba.

Desde tal punto de vista se opone a la fórmula ad probationem. Ver Actos solemnes.

#### **\*AD VALOREM**

Expresión latina que designa los derechos de aduana de acuerdo con el valor de la mercadería.

Se dice ad valoren porque los derechos arancelarios son establecidos fijando un tanto por ciento sobre el valor declarado o sobre el previamente fijado por la administración.

En derecho marítimo existe un sistema de responsabilidad llamado ad valoren, según el cual, constituyendo cada buque una persona jurídica, su responsabilidad se encuentra limitada por el valor de su patrimonio.

## \*ADD EFFECTUM VIDENDI

Locución latina que significa "a efecto de tenerlo a la vista". Esta frase es muy usada en los tribunales de justicia refiriéndola a aquellos documentos, expedientes, etcétera, que se agregan en las causas, o cuya agregación se solicita, para que el juez tome sus constancias como elementos de prueba para decidir.

## \*ADDICTIO

Palabra latina que significa " adjudicar, atribuir o dar en juicio".

Entre las varias aplicaciones que en el derecho romano se le dio el término, una de las más difundidas se relaciona con la ejecución seguida contra el deudor insolvente, procedimiento en el que el magistrado.,

Luego de cumplidos determinados trámites, pronunciaba la addictio por la que aquel se convertía en addictus con respecto a su acreedor, pero sin perder su condición de ciudadano romano si dentro de un plazo de sesenta días pagada se deuda. En caso contrario, convertía en esclavo.

A través del tiempo, las institución se fue suavizando a favor del deudor.

### \*ADDICTIO IN DIEM

Expresión latina que significa "hasta cierto día" o "por un plazo determinado".

El pacto in diem addicione no es sino el pacto de mejor comprador sobre el que legislan varios códigos contemporáneos. El código civil argentino lo contempla en su artículo 1369.

### \*ADDITIONAL PREMIUM

En la terminología del comercio exterior esta expresión inglesa, cuya abreviatura es a/p significa "suplemento de prima".

### \*ADEMPTION

En derecho anglosajón significa "revocación".

### \*ADHERIR

Utilizar, por quien no lo había interpuesto, el recurso entablado por la parte contraria.

### \*ADHESIÓN

Aceptación de las reglas contractuales impuestas por una de las partes, sin discutir las mismas.

En materia contractual, es el consentimiento que presta una persona para someterse a las cláusulas de una convención suscripta por

terceros y que, por ende, hasta ese momento le era ajena.

En el derecho internacional público es corriente que un Estado se adhiera a tratados o convenios en cuyas respectivas deliberaciones no participó.

Para que esa adhesión surta efectos debe ser aceptadas por los estados signatarios, excepto el caso de que se haya incluido la cláusula llamada de aceptación preventiva, que constituye una invitación a los estados no participantes para adherirse.

#### **\*ADHESIÓN, CONTRATO DE**

Aquél cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios, sin que el consumidor pueda negociar su contenido al momento de contratar.

#### **\*ADICCIÓN A DIE**

Ver Pacto de "adición a die".

#### **\*ADICIÓN**

Etimológicamente significa "añadir" y también "acceder". Adición pues, es sinónimo de acesión (V.).

En materia de nombre se habla de adición cuando al prenombre y al apellido de una persona se le añade algún otro.

Las sentencias judiciales que han incurrido en omisiones en relación con puntos de la litis pueden adicionarse, con el objeto de salvar dichas omisiones.

Ver Aclaratorias de sentencia.

### **\*ADICIÓN DE HERENCIA**

Aceptación de la herencia por parte del heredero testamentario legítimo. Ver Aceptación de la herencia.

### **\*ADICIÓN DE NOMBRE**

Hipótesis particular de cambio de nombre que resulta de la agregación de un nombre o apellido al anterior de la persona.

La adición de nombre puede ser forzada; 2) facultativa; y 3) autorizada.

La adición es forzada cuando la mujer contrae nupcias.

La adición es facultativa tratándose del hijo adoptivo que está obligado a llevar el apellido del adoptante, pero puede adicionar al mismo su propio apellido de familia.

La adición es autorizada en los demás supuestos, en los que para que tenga lugar es menester la autorización judicial, como ocurre en los casos de cambio de nombre.

Podemos decir, concretando, que la adición es una especie de género "cambio de nombre".

### \*ADIECTITIAE QUALITATIS

Las principales atenuaciones al principio romano antiguo de que el esclavo es una cosa y no puede tener un patrimonio propio, no preceden ni de la religión, ni de las fuentes del jus civile, sino del derecho honorario. Y así, en las distintas reformas que el pretor emprende en favor de los esclavos, tiene su origen el reconocimiento de la existencia jurídica de los peculios.

En efecto, recién con el derecho pretoriano queda jurídicamente reconocido el peculio, o sea esa especie de patrimonio de hecho de los esclavos, formando con el dinero o los bienes entregados por el amo o por terceros y con los que el esclavo ahorra de lo que se le da para su sustento, al permitirse a los terceros que han contratado con los esclavos dirigirse contra el amo para hacerlo responsable, sea en la medida del mismo, sea en la del enriquecimiento que experimentare con el negocio, sea, en fin, por el todo, en ciertas hipótesis en que el esclavo hubiera actuado en virtud de una orden o autorización del amo. Esto es lo que dio nacimiento a las acciones que los

comentadores han calificado de *adiectitiae qualitatis*.

Para comprender el mecanismo de estas acciones, tenemos que partir de la norma del *jus civile* según la cual el esclavo es un instrumento de adquisición para el amo. En el rigor de los principios del *jus civile* las cosas no podían ocurrir de otro modo todo lo que el esclavo adquiere, sea mediante su trabajo o con el *peculio* que el amo le ha concedido, forma parte del patrimonio de éste último. Desde el momento en que el esclavo no puede tener un patrimonio, ningún bien puede considerarse estrictamente suyo, aun cuando, de acuerdo con los usos sociales, el amo le haya dejado su disfrute o administración (*libera administratio peculii*).

Luego, todas las adquisiciones que realice el esclavo vienen a beneficiar al amo.

Ahora bien, el esclavo puede, según el derecho civil, hacer al amo propietario o acreedor; como puede también hacerlo heredero, aceptando la herencia que un tercero le haya diferido. En otros términos, el esclavo puede hacer mejor la condición del amo; pero no puede hacerla peor, por lo que le está vedado enajenar bienes del amo o convertirlo en deudor. El pretor analizó esta situación y comprendió que encerraba una injusticia, emprendiendo, en consecuencia, una serie de reformas tendientes a conseguir que el amo llegase a ser responsable en medida diversa,

según los casos por los negocios jurídicos que el esclavo pudiese concluir en su provecho con terceras personas. Comprueba, en primer lugar, que los negocios jurídicos meramente adquisitivos, es decir, aquellos en que había solo adquisición de derechos, sin que se contrajeran también obligaciones, como la donación, eran excepcionales, ya que la mayor parte de los negocios jurídicos celebrados por los esclavos, eran aquellos en los cuales, a la vez que se adquiría un derecho para el amo, se contraria una obligación; las compras o locaciones representaban los casos mas comunes.

Por otra parte, advirtió el pretor que, muchas veces, el esclavo celebra el negocio jurídico respectivo habiendo mediado una orden o autorización especial o general del amo, o que, aun sin haber mediado tal autorización, este sacaba provecho del mismo.

Pero, ¿ que ocurría en todas estas hipótesis? que aplicando estrictamente los principios del derecho civil, si el esclavo había comprado una cosa, el amo tenía acción contra el tercero para exigírsela, mientras que éste no tenía acción contra el amo para el pago del precio convenido. Este se beneficiaba así con el negocio jurídico del esclavo, sin contraer en razón del mismo obligación alguna, solución esta contraria a la aequitas, a que el pretor resuelve poner término, distinguiendo al efecto dos grupos de hipótesis. En el primero quedaron comprendidos aquellos

casos en que mediara una orden o autorización especial o general del amo para los negocios celebrados por el esclavo, y en el segundo las hipótesis en que tal orden o autorización faltase.

Así nacieron, para las hipótesis del primer grupo, las acciones quod iussu, exercitoria e institoria; y para los del segundo la de peculio, la tributaria y la de in rem verso.

### \*ADIPOCIRA CADAVERICA

Ver Saponificación cadavérica.

### \*ADIR

Aceptar o admitir una herencia. Derivado del verbo latino adire, que significa "aceptar". En el lenguaje jurídico se usa en la expresión "adir la herencia", o sea aceptar la herencia.

### \*ADJECTUS SOLUTIONIS GRATIA

Esta expresión latina significa "adjunto para recibir un pago ". El Roma se designaba así la persona que, sin ser acreedora, podía recibir el pago de la deuda de manos del deudor.

Esta facultad, empero, no abarcaba la de demandar a este.

Mediante la inclusión de un adjectus solutionis gratia en el contrato, el deudor estaba facultado, a

su elección, para pagar a este o al acreedor, liberándose en ambos casos.

Esta institución tuvo mucho auge cuando no se había abierto camino la teoría de la representación, en razón del carácter personalísimo que atribuían los romanos primitivos al vínculo creditorio. Para suplir un mandato por entonces inconcebible, el acreedor acudió a la posibilidad de incorporar al título de la obligación a un extraño que quedaba habilitado para recibir el pago.

En derecho moderno, aceptaba y difundía la representación como posibilidad de obrar en nombre y por cuenta de otro, la figura del *adjectus* ha perdido la función y la importancia que tenía antiguamente.

El *adjectus* es titular de un derecho propio, abstracto, que no es dable confundir con la condición de mandatario del acreedor. Ese derecho se perfecciona y consolida por su aceptación y comunicación al obligado. Ver Tercero indicado.

### \*ADJUDICACIÓN

Declaración de que algo pertenece a una persona.

|| [Contrataciones] Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta, en base a la ley, reglamentos y el pliego de cargos, la propuesta más ventajosa a los intereses del

Estado, poniendo fin al procedimiento precontractual. || En un sentido general, adjudicación es el acto por el cual una autoridad, con atribuciones legales para hacerlo, concede, atribuye u otorga un bien a una persona, le reconoce un derecho al mismo, o le encomienda la ejecución de una obra.

En derecho administrativo la adjudicación es una de las más fundamentales etapas de la licitación. Todo el procedimiento de esta última tiende, precisamente, a permitir una adecuada adjudicación, efectuándose así la selección concreta del cocontratante.

La adjudicación es, entonces, el acto de la Administración pública en el que ésta, previo examen de las propuestas u ofertas presentadas, decide cual de ellas es la más conveniente, y la acepta, quedando con ello simultáneamente determinado el cocontratante para ese caso particular. Dicho cocontratante es el licitador que formuló la oferta considerada como más conveniente.

La adjudicación, entonces, es la aceptación que hace la Administración de la propuesta mas ventajosa. Tal es su naturaleza jurídica aceptación de la propuesta más conveniente.

### **\*ADJUDICACIÓN EN PAGO**

Ver Dación en pago.

### **\*ADJUDICADOR**

Es la persona que, munida de facultades legales, declara que una cosa o derecho corresponde a alguien, o se lo transfiere en virtud de esa correspondencia.

### **\*ADJUDICAR**

Asignar y entregar a una persona los bienes que le corresponden, por ley, testamento o convenio.

|| Conceder, atribuir, otorgar un bien a una persona, o reconocerle derecho sobre el mismo, por parte de quien posee facultades legales para hacerlo.

Asignar a la persona que tiene derechos ya reconocidos sobre una cosa común, una parte de la misma.

En el derecho público, es el acto mediante el cual la autoridad administrativa asigna el bien rematado en subasta pública. Ver Adjudicación.

### **\*ADJUDICATARIO**

Es la persona en cuyo beneficio se establece adjudicación (V.) || Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sobre la cual, previo cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, recae la adjudicación definitiva de un acto de selección de contratistas.

## \*ADJUDICATIO

Era la cláusula del procedimiento formulario romano por la cual el magistrado, generalmente el pretor, daba poder al judex para asignarle la propiedad o la tenencia de una cosa litigiosa a cualquiera de las partes.

Esa asignación del judex era declarativa y no atributiva, por cuanto decidía un derecho o lo declaraba preexistente, pero no lo confería. Tenía carácter de excepción y solo se la aplicaba en las acciones familiae erciscundae, finium regundorum y communi dividiendo.

## \*ADJUNCIÓN

Unión de dos cosas muebles pertenecientes a distintos dueños para que se integren y formen una sola cosa, pero con la posibilidad de separarlas para que subsistan después con independencia.

## \*ADJUNCIÓN -MEZCLA Y CONFUSIÓN

La adjunción, la mezcla y la confusión son tres formas de la accesión de una cosa a otra.

La adjunción es la Unión de dos cosas muebles, que sin perder su naturaleza, forman una unidad específica. En la mezcla, la accesión es más

intima; no hay solamente una yuxtaposición de elementos sino una fusión de ellos.

La confusión es la mezcla de líquidos.

El supuesto típico de adjunción, mezcla y confusión es el que se produce por un hecho de la naturaleza y sin intervención de la mano del hombre; pero puede ocurrir también que provenga de esta. En tal caso no siempre resulta sencillo distinguirlo de la especificación.

El criterio de distinción a nuestro juicio es el siguiente si se ha operado una transformación de la cosa en un objeto nuevo y ello ha resultado principalmente del trabajo humano, siendo los materiales utilizados de valor muy secundario, hay especificación; si, por el contrario, lo más importante es el material empleado y el trabajo del hombre solo secundario, hay adjunción o mezcla. Así ocurrirá, por ejemplo, si un joyero agrega a un anillo otra piedra preciosa que lo hace más valioso.

### \*ADMINISTRACIÓN

Gestión o gobierno de los intereses o bienes. ||  
En sentido amplio es el ordenamiento económico de un bien, de un conjunto de bienes o de un patrimonio, propio o ajeno, según el caso. ||  
Conjunto de organismos dependientes del gobierno encargados de gestionar las competencias del poder ejecutivo

## \*ADMINISTRACIÓN AUTÁRQUICA

Es la que realiza el estado a través de uno o varios órganos dotados de personalidad jurídica.

Tratase de una administración indirecta del estado, ya que no es directamente el estado, sino el órgano que así se crea-entidad autárquica, en la especie- quien desarrolla la actividad y cumple y satisface los respectivos fines públicos; para esto la entidad autárquica en suma, sin perjuicio del control que sobre dicho organismo descentralizado ejerciten las autoridades superiores de la administración centralizada, o sea del órgano ejecutivo del estado (control de tutela o control administrativo). Administración indirecta y administración autárquica, dice con acierto Zanobini, pueden considerarse sinónimos.

Los elementos esenciales de la administración autárquica son tres 1 personalidad jurídica del ente tratase de una persona jurídica de derecho público interno; 2 patrimonio afectado al cumplimiento de los fines asignados a la entidad autárquica; y 3 fin público, es decir que el organismo autárquico tiene como razón de ser el cumplimiento de finalidades públicas, cuya satisfacción originariamente le compete al estado stricto sensu.

## \*ADMINISTRACIÓN CENTRAL

Si el estado está organizado bajo el sistema unitario, la administración central se integra con el conjunto de todos los órganos de gobierno que posean jurisdicción general o Nacional. Si lo está bajo el sistema Federal, la administración central esta a cargo del gobierno de esa naturaleza cargo del gobierno de esa naturaleza-Federal- a cuyo cargo está el manejo de los asuntos generales y de la legislación común, o Nacional, coexistiendo con los poderes provinciales, cuyas facultades se circunscriben a la jurisdicción de cada Provincia.

## \*ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA

Es una actividad preparatoria de la manifestación activa de la administración, que se justifica por el carácter técnico de ciertas decisiones administrativas.

Generalmente los órganos consultivos son colegiados; sin embargo, en la Argentina la procuración del tesoro de la Nación, que pertenece a esa categoría, es individual.

Los órganos consultivos pueden ser permanentes, transitorios o ad hoc, y sus dictámenes no liberan de responsabilidad al funcionario ejecutante de la decisión; solo contienen una opinión técnica que no genera responsabilidades a su cargo.

## **\*ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Conjunto de Tribunales y funcionarios judiciales cuya función consiste en juzgar y hacer que se cumpla lo juzgado. || En un sentido general, es el conjunto de tribunales que, en un país, tienen la misión de aplicar e interpretar las leyes en los casos concretos que se les planteen de acuerdo con sus respectivas jurisdicciones.

Administrar justicia significa, por otra parte, el ejercicio, por parte de los jueces, de su potestad para resolver los casos cuyo conocimiento les corresponda.

## **\*ADMINISTRACIÓN DE LA HERENCIA**

Gestión patrimonial de bienes dejados por el difunto hasta la definitiva adjudicación a los acreedores (Art. 1.026 del CC). Ver Herencia.

## **\*ADMINISTRACIÓN DE LA QUIEBRA**

Gestión patrimonial de bienes del quebrado para atender a su conservación y productividad durante la tramitación del proceso universal de quiebra.

## **\*ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD**

En el momento en que se constituye, la Sociedad tiene todos los elementos personales reunidos, es decir los socios capaces y hábiles que han

prestado su consentimiento libre de vicios; también está definido su objeto a través del cual ellos esperan lograr su fin; asimismo, deben estar fijados los aportes que, integrados o no, conforman el patrimonio de la Sociedad.

Se hace necesario ahora, pasar del estado estático al dinámico los socios deben ser compelidos a efectuar los aportes no integrados, deben comenzar la actividad para cumplir con el objeto propuesto, los bienes patrimoniales empezarán a ser utilizados, se establecerán relaciones con terceros, etcétera.

Al cabo de un tiempo aparecerán los frutos de la actividad, eventualmente habrá ganancias que se distribuirán o que pasarán a engrosar el patrimonio en forma de reservas. Se adquirirán bienes, se enajenarán otros, etcétera.

Todo ello requiere ser decidido y ejecutado; el ámbito de éstas decisiones y ejecuciones imprescindibles para la dinámica social se llama administración.

## **\*ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**

Toda forma política impone al poder un mínimo de actividad en relación con el orden social deseable.

Esa actividad se traduce en funciones orientadas a dar satisfacción a los requerimientos y demandas sociales, organizando la cooperación

social territorial, mediante la realización del derecho.

Son funciones del poder y no del estado, por más que en definitiva se impute a este los resultados de los actos llevados a cabo por los órganos a quienes se confía esa actividad. Las funciones fundamentales, que constituyen la razón de ser o esencia del poder, reducidas a su mínima expresión, son la legislación, la ejecución y la justicia, toda vez que la comunidad necesita que alguien formule las reglas de disciplina interior, las aplique y sancione sus violaciones.

#### **\*ADMINISTRACIÓN EXTRAORDINARIA**

En algunas hipótesis extraordinarias, el cónyuge puede administrar los bienes propios y los gananciales de administración reservada al otro. Tal ocurre cuando éste tiene un impedimento accidental o se halla ausente o sufriendo una condena o bajo interdicción.

#### **\*ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

Se trata del supuesto en que es indispensable sustituir la administración de la sociedad o asociación intervenida, y media demanda por remoción del o de los socios administradores. Puede designarse al interventor con calidad de administrador judicial, con la finalidad de

regularizar la marcha del ente y asumir su representación, si correspondiera.

Ver Administrador judicial de sociedad.

### **\*ADMINISTRACIÓN LEGAL**

Existe administración legal cuando una persona dirige y maneja el patrimonio de otro por Ministerio de la ley constituyen ejemplos de administración legal la que cumplen los padres en relación con el patrimonio de sus hijos menores, o el tutor o curador con el de sus pupilos o incapaces, respectivamente.

### ***\*ADMINISTRACIÓN PÚBLICA***

En Derecho “Administración”, con mayúscula, alude a la [Organización](#), y “administración”, con minúscula, se refiere a lo que aquella típicamente hace.

La Ley General de la Administración Pública habla indiferentemente de “Administración” como de “Administración Pública”. (ver Art. 13).

El Art. 1º Ley General de la Administración Pública la define así:

“La Administración Pública estará constituida por el [Estado](#) y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica...”

Todo [Órgano](#) o ente público realiza típicamente alguna de las funciones clásicas: legislación,

jurisdicción o administración. Los [Órganos](#) de legislación o jurisdicción realizan además de su función principal, también la de administración, pero en forma secundaria o accesoria (de "apoyo"). La Administración Pública sería el conjunto de [Órganos](#) y entes que ejecutan función administrativa típicamente.

En tanto el "[Estado](#)" está constituido entre otros por [Órganos](#) que no ejecutan típicamente función administrativa (verbigracia: el Poder Judicial), es evidente entonces que no todo el [Estado](#) forma parte de la Administración Pública. El Art. 1º de la Ley General de la Administración Pública en cuanto realmente lo que pretende es definir a quien y a que se le aplica la misma ley, debe simplemente entenderse en el sentido de que quedan sujetas a esa Ley también las actuaciones administrativas de los [Órganos](#) del [Estado](#) que no son administrativos.

Cabe advertir que todavía sobreviven leyes que no necesariamente emplean la acepción de Administración Pública expuesta, de donde en algunos casos se requerirá saber si emplean acepciones más restringidas. En particular, la acepción más generalizada, antes de la Ley General de la Administración Pública, excluía del concepto a los llamados entes públicos "no estatales".

#### 1. Administración Pública Central (o Centralizada)

Es la que forma parte del [Estado](#). Usualmente se identifica con el Poder Ejecutivo, pero podría incluirse allí también a la [Contraloría General De La República \(CGR\)](#) y al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

## 2. Administración Pública Descentralizada

Es la formada por el conjunto de entes públicos "menores" (descentralizados precisamente respecto del [Estado](#), que es el [Ente Público](#) "mayor"). Abarca a todos los entes públicos, sin ninguna excepción.

## 3. Administración del [Estado](#)

Es el Poder Ejecutivo (artículo 21. 1 de la Ley General de la Administración Pública).

Vocablos Relacionados:

[Contraloría General De La República \(CGR\)](#)

[Ente](#)

[Ente Público](#)

[Estado](#)

[Órgano](#)

[Personalidad Jurídica](#)

[Poder](#)

[Tribunal Supremo De Elecciones \(TSE\)](#)

## **\*ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Conjunto de instituciones y funcionarios cuya finalidad es cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. || Es la actividad permanente, concreta y práctica del estado, que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.

La administración es reglada o discrecional.

En el primer caso actúa de acuerdo con normas jurídicas, es decir, legislativas. En el segundo caso actúa con mayor libertad, puesto que su conducta no está regulada por normas legales sino por su finalidad, de acuerdo a pautas o a criterios no jurídicos, y a exigencias de la técnica o de la política, es decir, al mérito, oportunidad o conveniencia del respectivo acto.

## **\*ADMINISTRADO**

Se denomina a toda persona sometida a la administración del Estado. || En la esfera del derecho privado, recibe el nombre de administrado la persona cuyo patrimonio está cometido al manejo de un tercero. Tal el caso de las personas por nacer, de los menores no emancipados, de los dementes o de los sordomudos que no saben darse a entender por escrito.

En el derecho público, y en relación con la Administración pública, los administrados son todos los individuos sometidos al control del estado.

Bien entendido que en los regímenes democráticos dicho control no puede ser discrecional, sino que consiste en facultades administrativas autorizadas por el régimen jurídico vigente, por lo que no es posible imponer a los administrados sino aquellas medidas previstas expresamente en dicho régimen o, al menos, implícitamente autorizadas por el.

#### **\*ADMINISTRADOR**

El que cuida, dirige y gobierna los negocios de otro. || Dentro del ámbito del derecho privado es la persona encargada de la Administración de un bien o del conjunto del patrimonio de otra, o de un bien que pertenece en forma indivisa al administrador y a un tercero.

En un sentido más amplio, y como opuesto a legislador o a juez, se identifica con ese calificativo a la persona que ejerce funciones administrativas.

En el derecho público se denomina así a los funcionarios que tienen a su cargo un establecimiento o un servicio vinculados con la Administración pública.

## **\*ADMINISTRADOR DE INVERSIÓN**

Toda persona a la que una sociedad de inversión le delegue, individualmente o en conjunto con otras personas, la facultad de administrar, manejar, invertir y disponer de los valores y los bienes de la sociedad de inversión.

## **\*ADMINISTRADOR JUDICIAL**

Es la persona que el juez designa, de oficio o a pedido de parte, para que administre un bien o un patrimonio.

Según los casos, puede ser provisorio o definitivo.

En el derecho civil, y dentro del mismo, en el derecho sucesorio, resulta frecuente la designación de administradores para que se hagan cargo del manejo de los bienes hereditarios durante el estado de indivisión y hasta el momento en que se cumpla con la partición. El administrador así designado se constituye en el representante legal de la sucesión y, en tal carácter, queda sometido a las reglas del mandato.

En el derecho comercial es también corriente la designación de administradores.

## \*ADMINISTRADOR JUDICIAL DE SOCIEDAD

El interventor se designa con el carácter de administrador judicial cuando fuere indispensable sustituir la Administración de la Sociedad o asociación intervenida, por divergencias entre socios derivadas de una administración irregular o de otras circunstancias que, a criterio del juez, hicieren procedente la medida.

Si bien reemplaza a las autoridades de la Sociedad o asociación intervenida, el administrador judicial no es mandatario o representante de ésta, sino un auxiliar externo del juez, a quien efectivamente representa y a cuyas instrucciones y vigilancia se halla sometido.

El administrador judicial sólo puede retener fondos o disponer de ellos con el objeto de pagar los gastos normales de la administración, entendiéndose por tales los que habitualmente se invierten en el bien, sociedad o asociación administrados. Ver Intervención judicial de sociedades.

## \*ADMINISTRADOR LEGAL

Es aquel que administra el patrimonio de un tercero por mandato de la ley. Ver Administración legal.

## \*ADMINISTRADOR PROVISORIO

El que, con fines precautorios o conservatorios, designan los jueces cuando existe peligro inminente respecto de la seguridad de bienes comunes.

La jurisprudencia argentina ha desarrollado la teoría del administrador provisorio en base a una aplicación del código civil referente a sociedades.

## \*ADMISIÓN

Acción y efecto de admitir. || Fase inicial en los recursos en la que, apreciando aspectos de forma o motivos exigidos, se decide si ha o no lugar a la substanciación del mismo.

## \*ADMONICIÓN

Deriva del latín, admoneo, y significa "reconvención", "conminación", o "advertencia". En el derecho Canónico es la amonestación efectuada por el superior eclesiástico a sus subordinados.

## \*ADOPCIÓN

Acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad legal, a quien es hijo de otro por naturaleza. || Acto jurídico solemne que crea la ficción legal de considerar padres e hijos a

quienes no lo son por naturaleza, estableciendo una apariencia de filiación cuasilegítima. || Es el acto jurídico que crea un vínculo de filiación ficticia entre dos personas, llamadas adoptante y adoptado, respectivamente.

En el derecho argentino el decreto ley 19134/71 sobre adopción, complementario del código civil, distingue entre la adopción plena, que confiere al adoptado una filiación sustituyente de la de su origen, a la que deja de pertenecer, extinguiéndose el parentesco con sus integrantes y demás efectos jurídicos, excepto los impedimentos matrimoniales, y que adquiere los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo en la familia del adoptante; y la adopción simple, que también confiere al adoptado la posición de hijo legítimo, pero sin crear vínculo de parentesco entre el y la familia de sangre del adoptante, salvo para los efectos expresamente determinados por la ley la adopción plena es irrevocable y confiere al adoptado la situación jurídica de hijo del adoptante. La adopción simple es revocable, cuando se incurre en las causales previstas por la ley indignidad y acuerdo de partes.

Legislación comparada. Casi todas las legislaciones modernas admiten la adopción c. Civil alemán, arts. 1741 y S. Suizo, arts. 264 y S., Austríaco, arts. 179 y S.; Español, arts. 173 y S.; Italiano, arts. 289 y S.; Ley inglesa del 4 de agosto de 1924; francesa, del 19 de junio de 1923 y del 29 de julio de 1939; chilena, del 6 de enero

de 1934; uruguay, del 6 de abril de 1934; código de la familia, de Rusia, arts. 57 y S.;C.

Civil brasileño, arts. 336 y S.; Peruano arts. 326 y S.;Mejicano, arts. 84 y S. Y 390 y S.; Venezolano, arts. 246 y S.; Etcétera.

En algunos países se ha incorporado una institución que pretende lograr una protección mas enérgica del adoptado es la llamada legitimación adoptiva (Francia, Uruguay). La idea general es conferir al adoptado una situación idéntica a la del hijo legítimo; cesa toda vinculación con la familia natural (incluso apellido, derechos hereditarios, alimentos, etcétera) con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales.

#### **\*ADOPTAR**

Prohijar, aceptar como hijo propio, cumpliendo con los requisitos establecidos por ley, a quien es hijo natural de otro.

#### **\*ADPULSUS PECORIS AD AQUAM**

Significa la acción de abrevar el ganado, siendo la denominación que el derecho romano daba a la servidumbre de abrevadero, o derecho de conducir animales a beber en una fuente o curso de agua situados en una propiedad ajena.

## \*ADQUIRENTE

Persona que realiza una adquisición (V.).

## \*ADQUIRIR

Obtener la propiedad de una cosa que pertenecía a otro o que no tenía dueño.

## \*ADQUISICIÓN

Acción y efecto de adquirir. Acto por medio del cual se obtiene la propiedad de una cosa o de un derecho. || Es el ingreso voluntario o legal de una cosa o un bien en el patrimonio de una persona, que se convierte en su propietaria.

Se denomina también así la cosa o bien objeto de la transmisión.

## \*ADQUISICIÓN "A NON DOMINO"

Forma irregular de adquisición de un título de crédito que legitima al poseedor (portador).

También llamada circulación anómala o irregular, es por su mecanismo y naturaleza una adquisición y no una transferencia. Se trata de una adquisición originaria y no derivada; se obtiene el documento de quien no era su legítimo tenedor o propietario.

Si operaran las normas de derecho común, y como consecuencia de la falta de una efectiva

facultad de disposición por parte del transferente, debería, de hecho, negarse eficacia a la transferencia de acuerdo con el notorio principio *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Pero la ley, por exigencia de certeza y velocidad de circulación, prevé tutelar el crédito por parte del tercero

de buena fe. Las reglas de esta forma irregular de adquisición están inspiradas en los principios que regulan la circulación de los bienes muebles; en primer lugar sobre aquello que suele sintéticamente expresarse con la fórmula

"posesión de buena fe, vale título".

Es decir, que para reconocer eficacia a la adquisición a non dominó, el adquirente debe ser a) de buena fe; y b) tener la posesión legítima del título, es decir que aparezca como portador legítimo en base a las normas de circulación del título. La carga de la prueba de la mala fe (única forma de demostrar la ausencia de buena fe) corresponde al reivindicante. Ello por la presunción legal en todo acto jurídico de la buena fe y la falta de culpa.

Respecto de la buena fe del adquirente debe valorarse refiriéndola a la posesión de su vinculado inmediato -no con referencia a la posesión de un transmitente anterior- porque la buena fe de un poseedor intermedio sana los vicios de las transferencias anteriores.

También sobre el problema de la buena fe es necesario tener presente que los elementos psicológicos deben valorarse con referencia al momento de la adquisición y no a los sucesivos conocimientos del vicio por parte del adquirente.

Con respecto al elemento señalado en segundo término-b) posesión legítima aparente- es evidente que el título debió adquirirse en las formas estudiadas simple tradición si es al portador; endoso y tradición si es a la orden (serie ininterrumpida de endosos que deben aparecer de manera formalmente regular, aunque sustancialmente sean irregulares o falsificados).

#### **\*ADQUISICIÓN A TÍTULO GRATUITO**

Es el ingreso de una cosa o un bien en el patrimonio de una persona merced al ejercicio de una liberalidad por parte de otra. Ver Actos a título gratuito.

#### **\*ADQUISICIÓN A TÍTULO ONEROSO**

Es la obtención de una cosa o de un bien ya sea mediante el pago de un precio, su cambio por otra cosa o bien, o por el cumplimiento de una prestación equivalente al valor del bien adquirido.

Ver Actos a título oneroso.

### **\*ADQUISICIÓN A TÍTULO SINGULAR**

La que tiene por objeto uno o varios bienes individualmente determinados.

### **\*ADQUISICIÓN A TÍTULO UNIVERSAL**

La que se produce cuando se adquiere la totalidad o una cuota parte del patrimonio de otra persona.

### **\*ADQUISICIÓN DE HERENCIA**

Incorporación al patrimonio de una persona de todo o parte de los bienes de otra en virtud de testamento o disposición legal, por causa de la muerte.

### **\*ADQUISICIÓN DE INMUEBLES POR PRESCRIPCIÓN**

Es la que tiene como objeto la obtención, por vía judicial, de un título supletorio de dominio a favor de quien ha poseído un bien inmueble durante el plazo y en las condiciones previstas por la ley es competente, generalmente, para conocer de la pretensión el juez del lugar donde este situada la cosa litigiosa.

El proceso es de carácter contencioso y debe entenderse con quien resulte titular del dominio de acuerdo con las constancias del catastro, registro de la propiedad o cualquier otro Registro oficial del

lugar del inmueble, cuya certificación sobre el particular debe acompañarse con la demanda. Si es posible establecer con precisión quien figura como titular al tiempo de promoverse la demanda, debe procederse en la forma que los códigos de procedimientos señalan para la citación de personas desconocidas (edictos).

Con la demanda debe acompañarse plano de mensura, suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva.

En este proceso se admite toda clase de pruebas, pero el fallo no puede basarse exclusivamente en la testimonial.

A los fines probatorios debe ser especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión. A este respecto se ha decidido que no es necesario que dicho pago se haya efectuado durante todo el transcurso de la posesión, razón por la cual, aun cuando los impuestos se hayan satisfecho de una sola vez y en tanto las restantes pruebas corroboren con precisión los términos de la demanda, debe hacerse lugar a la declaración de prescripción requerida.

En el supuesto de existir interés fiscal comprometido, el juicio debe entenderse con el representante legal de la Nación, de la provincia o de la Municipalidad a quien afecte la demanda.

Los requisitos mencionados son inaplicables cuando la adquisición del dominio por prescripción se plantea por vía de defensa.

### **\*ADQUISICIÓN DE LOS FRUTOS**

Esta adquisición tiene origen legal, y consiste en que el propietario o poseedor de un bien adquiere sus frutos o productos por la accesión (V.) De los mismos a dicho bien.

### **\*ADQUISICIÓN DE MERCADERÍAS POR CUENTA DEL VENDEDOR**

En el supuesto de que el vendedor no entregue la cosa al tiempo fijado en el contrato, el comprador puede pedir la resolución de la venta, o la entrega de la cosa. Cuando el adquirente opta por la segunda alternativa, es decir, por exigir la entrega de las cosas, si éstas son genéricas o fungibles, aquel puede pedir al juez autorización para adquirir otras análogas, por cuenta del vendedor.

A una situación similar se refiere el art. 467 del código de comercio argentino, modificado por el decreto-ley 4777/63, en tanto prevé que cuando el vendedor no entregue los efectos vendidos en el plazo estipulado se aplicara lo dispuesto en el art. 216 (resolución) sin perjuicio de la facultad del comprador de pedir autorización para comprar en la plaza, por cuenta del vendedor, una cantidad igual de los mismos objetos.

En estos casos la autorización judicial se concede con citación del vendedor, quien puede alegar sus defensas.

Si el vendedor no comparece o no se opone, el tribunal debe acordar la autorización. En cambio, si aquel fórmula oposición, se resolverá previa información verbal. Dicha resolución es irrecurrible y no causa instancia.

### **\*ADQUISICIÓN ENTRE VIVOS**

Es la que se produce en vida misma del enajenante. Ver Actos entre vivos.

### **\*ADQUISICIÓN LEGAL**

La que se produce por la sola voluntad de la ley, sin que sea menester la del propietario anterior.

### **\*ADQUISICIÓN POR CAUSA DE MUERTE**

Es la que tiene lugar por efecto de la muerte de una persona.

### **\*ADROGACIÓN**

Ver Arrogación.

## \*ADSCRIBIR

Agregar a una persona al servicio de un cargo o cuerpo colegiado.

## \**ADSCRIPCIÓN*

En varias leyes se habla de [Organismos](#) "adsritos" ha determinado [Ministerio](#). Normalmente se trata de entes descentralizados a los que se les pretende ligar de alguna manera a los ministerios.

Jurídicamente no están claras las consecuencias de tal adscripción. Generalmente se hace necesario en la misma ley regular las relaciones concretas [Ministerio-Organismo](#) adscrito.

La adscripción no tiene utilidad hoy día, dada la [Dirección](#) gubernamental generalizada que existe y en virtud de la sectorización.

Vocablos relacionados:

[Dirección](#)

[Ente Descentralizado](#)

[Ministerio](#)

[Organismo](#)

[Sectorización](#)

## \*ADUANA

Ofina del Estado encargada de percibir los impuestos sobre la entrada y salida de las

mercancías e impedir las importaciones y exportaciones prohibidas. || La Aduana es el límite de un país, que por lo general coincide con su frontera política, y que sólo puede ser franqueado por las mercaderías que del mismo se exportan o se importan, mediante el pago de los derechos previstos en la tarifa (derechos de aduana).

La Aduana es una institución que se encuentra específicamente dedicada a controlar el cumplimiento de las disposiciones legales referentes al tráfico de fronteras y a la percepción de los impuestos de importación y exportación.

En realidad la Aduana puede ser considerada desde diversos puntos de vista y por ello es tema de estudio para los especialistas en diferentes sectores del derecho.

La ciencia del derecho constitucional analiza las disposiciones sobre aduanas en su relación con las instituciones federales.

La ciencia del derecho fiscal y financiero estudia esas disposiciones como fuente de recursos; la del derecho administrativo, en cuanto la Aduana forma parte de la administración nacional y se encuentra investida de jurisdicción propia en los asuntos de su materia, y la economía política, dado que los derechos aduaneros constituyen un importante elemento regulador de la economía.

El derecho penal se integra con disposiciones aduaneras en cuanto las transgresiones pueden dar lugar a la Comisión de delitos.

El derecho marítimo considera el ordenamiento aduanero en lo que se refiere a los trámites indispensables que un buque debe cumplir para entrar y salir de un país, así como también en lo que hace a la carga, descarga, estadía y despacho a plaza de la mercadería transportada, lo que incide en ciertos aspectos del cumplimiento del contrato de transporte.

Las aduanas se clasifican, según el lugar en que están ubicadas, en terrestres y marítimas, y según tengan o no depósitos, en aduanas mayores o de depósito y menores o receptorías de rentas. Al frente de cada una de ellas se encuentra un administrador.

### **\*ADUCCIÓN**

En el campo del derecho procesal se llama aducción la presentación o invocación de pruebas en un determinado juicio.

### **\*ADULTERACIÓN**

En el derecho penal, y en materia de falsedades documentales, la adulteración consiste en aquella figura delictiva mediante la cual se adicionan, se suprimen o se cambian partes de un documento

verdadero, de modo tal que pueda ocasionar perjuicio.

Generalmente se regulan las penas según se trate de instrumento privado, de instrumento público, de los destinados a acreditar la identidad de las personas, la titularidad del dominio o la habilitación para circular de vehículos automotores.

Dentro de la misma disciplina constituye también delito la adulteración de aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales, de un modo peligroso para la salud.

#### **\*ADULTERINO**

Dícese del hijo de padres que al momento de la concepción no podían contraer matrimonio por estar uno de ellos o ambos casados. || Se llama así al hijo nacido de la unión de dos personas si estas, en el momento de su concepción, no podían contraer matrimonio por estar ambas, o una de ellas, casadas.

El código civil argentino legislaba específicamente sobre los hijos adulterinos; pero la reforma de la ley 14367 suprimió las discriminaciones entre los hijos nacidos de personas unidas entre si por matrimonio y de personas que no lo están, así como las calificaciones legales respecto de éstos últimos (art. 1), por lo que actualmente se los incluye en la denominación común de hijos

nacidos fuera del matrimonio o hijos extramatrimoniales.

### \*ADULTERIO

El acceso carnal de uno de los cónyuges con una persona fuera de su matrimonio. || Relación sexual entre hombre y mujer, cuando uno de ellos se encuentra unido en matrimonio con otra persona. || El adulterio es "la violación de la fe conyugal, cometida corporalmente y a sabiendas", según la definición de Tejedor con motivo de un proyecto de código penal para la República Argentina.

En derecho civil no cabe ninguna distinción entre el marido y la mujer, a diferencia de lo establecido en el código penal argentino, según el cual, el delito de adulterio queda configurado respecto de la mujer con la consumación del acto sexual, siendo necesario respecto del marido que tenga manceba dentro o fuera de la casa conyugal.

Desde el momento en que cualquiera de los cónyuges tiene relaciones íntimas con otro, aunque sean meramente circunstanciales, viola el deber de fidelidad, que es la esencia del matrimonio, justificando por ese solo hecho la acción de divorcio.

El adulterio de la mujer. Para la mujer, la figura penal consiste en el acceso carnal fuera del

matrimonio. Es suficiente que el hecho tenga lugar una sola vez; se trata de un delito instantáneo.

El acceso carnal requerido para el adulterio es el que se tiene con persona de distinto sexo. El contacto sexual de mujer y varón por vaso indebido, también constituye la materialidad del adulterio.

No constituyen acceso carnal, ni hay por lo tanto adulterio, los actos deshonestos en los que no llega a tener lugar la penetración sexual. En consecuencia, queda descartada como acto constitutivo del adulterio la inseminación artificial.

El adulterio del marido. Hemos visto que en el derecho penal argentino el hecho típico es distinto según se trate del marido o la mujer. Para el es necesario, además, que la relación tenga carácter continuo con determinada persona; tal el concepto de la palabra manceba dado por la Academia española en el diccionario de la lengua, que la define como "concubina; mujer con quien uno tiene comercio ilícito continuado".

De acuerdo con el texto de la ley, la manceba puede estar dentro o fuera de la casa conyugal. Lo que importa es que el esposo tenga con ella trato sexual análogo al de la vida marital. No es esencial para la configuración del delito que el hombre la mantenga, pero si que se trate de una misma mujer; el trato sexual promiscuo, con distintas mujeres, no constituye adulterio penal. Tampoco se configura el adulterio por el trato

sexual repetido con una misma mujer, si no se dan las condiciones que hemos señalado para el amancebamiento.

El adulterio del marido es un delito permanente, que se consuma al iniciarse las relaciones con carácter de amancebamiento, prolongándose hasta que cesa esa situación.

### \*ADULTO

Condición reconocida a la persona que ha alcanzado la mayoría de edad establecida por la ley.

### \*ADVENTICIO

Todo lo que se adquiere por industria, sucesión colateral, liberalidad de un extraño o por cualquier causa distinta a la paterna. || Palabra derivada del vocablo latino adventicius, que significa lo que llega de afuera, por medio del azar o sin trabajo personal. En Roma se llamaban bienes adventicios los adquiridos por el hijo de la familia, que constituían un patrimonio distinto, y sobre el que el pater familias ejercía la administración y el goce, conservando el alieni juris la nuda propiedad.

### \*ADVENTURE

En el derecho anglosajón, "empresa".

### **\*ADVERACI3N**

Acci3n por medio de la cual se asegura o se da por cierta alguna cosa. || En algunas legislaciones se designa con ese nombre la autenticaci3n de testamentos que no han sido otorgados ante escribano. En derecho procesal se llama adveraci3n de la prueba documental el requerimiento del reconocimiento, durante el per3odo instructorio, de instrumentos privados (firmas y/o contenido).

### **\*ADVERAR**

Autenticar y dar por cierto un documento.

### **\*ADVOCADO**

En lenguaje arcaico, "abogado".

### **\*AEROCLUB**

Asociaci3n civil creada fundamentalmente para dedicarse a la pr3ctica del vuelo mec3nico por parte de sus asociados, con fines deportivos o de instrucci3n, sin prop3sitos de lucro.

## \*AERÓDROMO

Es el lugar que se destina para la salida y llegada de aviones.

Se los divide en públicos y privados.

Los primeros son los destinados al uso público; el resto lo constituyen los privados. Esa clasificación no se modifica por la condición del propietario del inmueble.

## \*AERONÁUTICA CIVIL

Aeronáutica civil es el conjunto de actividades vinculadas con el empleo de aeronaves privadas y públicas, excluidas las militares. Sin embargo, las normas relativas a circulación aérea, responsabilidad y búsqueda, asistencia y salvamento, son aplicables también a las aeronaves militares.

## \*AERONÁUTICA COMERCIAL

El concepto aeronáutica comercial comprende los servicios de transporte aéreo y los de trabajo aéreo.

Se considera servicio de transporte aéreo toda serie de actos destinados a trasladar en aeronave a personas o cosas, de un aeródromo a otro.

El trabajo aéreo comprende toda actividad comercial aérea con excepción del transporte.

El concepto servicio de transporte aéreo se aplica a los servicios de transporte aéreo regular y no regular.

Se entiende por servicio de transporte aéreo regular el que se realiza con sujeción a itinerario y horario prefijados.

Se entiende por servicio de transporte aéreo no regular el que se realiza sin sujeción a itinerario y horarios prefijados.

Se considera interno el transporte aéreo realizado entre dos o mas puntos de la república. Se considera internacional el transporte aéreo realizado entre el territorio de la república, cuando se hubiese pactado un aterrizaje intermedio en el territorio de un estado extranjero.

## **\*AERONAVES**

Se consideran aeronaves los aparatos o mecanismos que puedan circular en el espacio aéreo y que sean aptos para transportar personas o cosas.

Las aeronaves son públicas o privadas.

Son aeronaves públicas las destinadas al servicio del poder público. Las demás aeronaves son privadas, aunque pertenezcan al estado.

Las aeronaves son cosas muebles registrables.

Sólo podrán inscribirse en el Registro Nacional de aeronaves los actos jurídicos realizados por medio

de instrumento público o privado debidamente autenticado.

### **\*AEROPUERTO**

Son los "aeródromos públicos que cuentan con servicios o intensidad de movimiento aéreo que justifiquen tal denominación" (art. 26 del código aeronáutico argentino).

Al igual que los aeródromos, podrán ser internacionales cuando, teniendo carácter público, se hallen destinados a la operación de aeronaves con destino al o provenientes del extranjero, y se preste en ellos servicios de aduana, sanidad, migraciones y otros.

### **\*AES ALIENUM**

Locución latina que significa "dinero ajeno". En el antiguo derecho romano constituía el conjunto de las deudas de una persona; concretamente, su pasivo patrimonial.

En un sentido mas particular y concreto, es la obligación consistente en una suma de dinero.

### **\*AES CONFESUM**

Locución latina que significa literalmente "dinero confesado".

En el derecho romano era el reconocimiento judicial de un deuda líquida y en dinero, que daba lugar a la ejecución contra el deudor por la vía de la manus injectio.

### **\*AES HEREDITARIUM**

En Roma se denominaba así el haber hereditario. La moneda romana denominada as era divisible por doce.

A imitación de ella, los testadores dividían su patrimonio en doce partes; de esa manera, las instituciones de herederos se realizaban por una o mas doceavas partes. Tal proceder se debe, quizás, a las características del número 12 que, además de poder dividirse por la unidad, lo puede ser también por 2, 3, 4, 6 y por si mismo; y las de sus 8 partes (dos tercios), 9 (tres cuartos) y 10 (cinco sextos).

### **\*AESTIMATUM**

Expresión en latín del contrato estimatorio.

Ver Contrato estimatorio.

### **\*AFECCIÓN O AFECCIÓN DE BIENES**

Es la carga, el gravamen o el destino a que puede sujetarse un bien mueble o inmueble.

la afectación de bienes abarca variadas situaciones jurídicas. Así, por ejemplo, cuando en la fianza el fiador garantiza su obligación con bienes concretamente individualizados; la afectación de los bienes de la herencia al pago de los impuestos sucesorios; el derecho de retención sobre la cosa de que goza el acreedor anticresista (art. 3245 del código civil argentino), etcétera.

B) determinación del fin para el cual será utilizado un determinado bien. Es el caso de la donación o el legado de un bien con afectación a una obra de utilidad pública.

#### **\*AFECTAR**

Sujetar un bien al cumplimiento de una obligación.  
|| [Civil] Imponer un gravamen a un bien, sujetándolo al cumplimiento de alguna carga.

#### **\*AFECTO**

Dícese de las posesiones o rentas sujetas a alguna carga u obligación.

#### **\*AFERIR**

Marcar las medidas, pesas y pesos, para que conste su legalidad y exactitud.

## \*AFFECTIO SOCIETATIS

La affectio societatis o animo coeundae societatis coincide con la idea de la voluntad de formar sociedad.

En toma la Sociedad era considerada un contrato del derecho de gentes.

Se celebraba en razón de la confianza mutua y consideración recíproca entre los contratantes se consideraban intuitu personae.

El elemento subjetivo consentimiento en este contrato asume una modalidad especial. La affectio societatis constituía un elemento intencional no fácil de caracterizar. Se manifestaba en toda situación jurídica de comunidad de bienes y de valores económicos, donde las partes (socios) ejercían una actividad igualitaria.

La affectio societatis constituía un elemento moral y psicológico de significado lato, que en forma general indicaba un lazo de fraternidad entre los socios un sentimiento de estimación y afecto que se consideraba indispensable para que en la Sociedad existiera una actividad económica, de modo que no se relajase en ningún momento el vínculo contractual de carácter igualitario.

Constituía un elemento y requisito distintivo de otras figuras análogas al contrato de sociedad, donde asimismo se daba una comunidad indivisa de bienes.

En el derecho actual la expresión tiene un significado más concreto y un concepto puramente técnico se denomina así la intención de los contratantes respecto de la Unión de sus capitales, o de sus esfuerzos, o de ambas cosas a la vez, para obtener una utilidad común. Supone, como en el derecho romano, una mutua confianza entre los socios.

La doctrina ha buscado en este elemento la caracterización de la sociedad, indagando en los términos del contrato, en su mismo espíritu, la manifestación de la affectio entre los socios.

Mayoritariamente ha considerado que la affectio societatis es un requisito para la existencia de la sociedad, quizás el elemento que mejor la caracteriza.

Su falta se ha considerado causa de disolución o exclusión del socio carente de interés por la suerte común.

Halperín estima que en el estado actual de la doctrina es la voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada y que, aunque dividida en cuanto a su concepto, no duda de su necesidad y alcance.

Analizando, tenemos a) colaboración activa aportes de los socios, actuación en la administración y gobierno de los intereses sociales; b) jurídicamente igualitaria no media subordinación entre los socios, y c) interesada

resulta del fin de la sociedad obtener beneficios a distribuir. Un propósito de especulación en sentido amplio. El sometimiento al área común de los negocios sociales diferencia la sociedad de la mera asociación.

En la sociedad Anónima el concepto de *affectio societatis* puede aparecer muy debilitado. Es dable aceptar la posibilidad de que quienes realizan aportes lo efectúen solo como inversión especulativa, despreocupándose del manejo de la cosa social (caso del que suscribe un título cotizable en Bolsa, al único efecto de especular con su cotización).

Se estima también que la *affectio societatis* no debe ser considerada como consentimiento, no obstante los tintes y tipicidades que éste pueda presentar al celebrarse un contrato de sociedad; que la *affectio societatis* es un concepto cuyo contenido debe buscarse en la causa del contrato de sociedad y que según Palmieri sería la síntesis causal del negocio, que comprendería los distintos aspectos que asume la voluntad hasta llegar a la concreción del acto.

Para esta posición se trataría de la voluntad de cada socio de adecuar su conducta y sus intereses personales, egoístas y no coincidentes, a las necesidades de la sociedad, para que pueda ella cumplir su objeto, y así, y a través de esa *affectio* se mantenga durante la vida de la sociedad una situación de igualdad y equivalencia

entre los socios, de manera que cada uno de ellos y todos en conjunto observen una conducta que tienda a que prevalezca el interés común, que es el modo de realización de los intereses personales.

El *affectio societatis* jugaría preponderantemente en el período que podría denominarse funcional de las sociedades y se revelaría como la conducta de los socios, destinada a adecuar sus intereses personales y egoístas al objeto social, de modo de hacer posible su realización, posponiendo aquellos a lo que comúnmente se denomina interés social.

### **\*AFFECTUS MARITALIS**

Locución latina que alude a la voluntad de afecto y solidaridad entre los esposos.

En el derecho romano representada un estado de voluntad cotidiano entre marido y mujer que, cuando cesaba, provocaba la disolución del vínculo que los unía, produciéndose el divorcio.

Por ello se ha sostenido que el matrimonio en Roma era una *res facti* y no, como ahora, una *res juris*.

En el derecho Canónico designa el amor existente entre los esposos que hace posible el *consensus maritalis*, o sea la conformidad de los contrayentes al sacramento del matrimonio.

### \*AFFIDAVIT

Palabra latina cuyo significado es "ha atestado" el affidavit tiene su origen en Inglaterra, e implica en ese país la prestación de un juramento por escrito, sea en materia fiscal como en otras. En Francia, en cambio, es la declaración que formula el portador extranjero de determinados valores mobiliarios para eximirse del pago del impuesto que los grava en el país al que pertenecen las autoridades que reciben esa declaración. A diferencia del affidavit inglés, el francés no importa juramento sino, repetimos, una mera declaración.

### \*AFFREIGHTMENT

En derecho anglosajón, "fletamento".

### \*AFIANZAMIENTO

Acto por medio del cual se asegura con una fianza el cumplimiento de una obligación. Hacerse responsable de la obligación de un tercero, en caso de no cumplirla éste.

### \*AFIANZAR

Acción de constituir fianza con el propósito de garantizar el cumplimiento de una obligación a su vencimiento.

Ver Fianza.

Obligarse a pagar la obligación de otro para el caso de que éste no cumpla.

### \*AFILIACIÓN

Acción y efecto de afiliarse. Formar parte (afiliado) de un partido político, de una asociación o de un sindicato con fines lícitos. Sin éste último requisito el hecho constituiría delito asociación ilícita.

La expresión es desusada actualmente (a pesar de su etimología) para significar prohijamiento o adopción.

### \*AFILIADA

[Bursátil] Toda persona que, en forma directa o en forma indirecta mediante interpósita persona, controle a la primera o esté controlada o esté bajo el mismo control que la primera.

### \*AFÍN

Es el parentesco constituido por afinidad (V.).

El pariente a que se refiere dicho vínculo.

### \*AFINIDAD

Parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre el varón y los parientes consanguíneos de la mujer y entre ésta y los parientes de aquel. || Es el parentesco que

se origina como consecuencia del matrimonio, y que se establece entre cada uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro.

En el derecho argentino, la proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. Así, en la línea recta, tanto ascendente como descendente, el yerno o la nuera están recíprocamente con el suegro o suegra, en el mismo grado que el hijo o hija, respecto del padre o madre, y así en adelante. A su vez, en la línea colateral los cuñados y cuñadas entre sí están en el mismo grado que entre sí están los hermanos o hermanas. Por lo demás, esta clase de vínculo no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges en relación con los parientes consanguíneos del otro.

### **\*AFIRMACIÓN DE LOS HECHOS**

Ver Principio dispositivo; punto "e".

### **\*AFORADO**

La persona que goza de fuero rigiéndose por reglas jurídicas especiales.

Es aquella persona que goza de fuero.

Ver Aforo; fuero.

### \*AFORAR

Reconocer y valorar las mercancías para el pago de derechos.

### \*AFORISMO

Sentencia o dicho que recoge una verdad o regla de derecho.

Regla, principio, axioma o máxima instructiva, generalmente verdadera.

### \*AFORISMOS

Son muy comunes. Tanto en los libros jurídicos como en los escritos forenses.

Entre ellos abundan los procedentes del derecho romano, que suelen enunciarse en latín: ad referendum; ad probationem; ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; ubi societas, ibi jus; summum jus, summa in jura; etcétera. Además, hay otros que se enuncian en castellano, como por ejemplo "a confesión de parte relevo de prueba"; "lo que no está prohibido está tácitamente permitido" etcétera.

### \*AFORO

Esta palabra tiene en derecho distintas acepciones. Una de ellas es el contrato por el que

una persona cede a otra el dominio útil de una cosa mediante el pago de un canon.

Otra es la de jurisdicción.

Una tercera es el hecho de otorgar privilegios o exenciones a favor de villas, ciudades, provincias, etcétera.

En Sudamérica, valor base fijado a las mercaderías para el pago de derechos.

Capacidad cubica interna de un buque, que se expresa en toneladas de aforo, o sea una unidad de 2, 83 metros cúbicos, equivalentes a la tonelada inglesa.

Arqueo.

#### **\*AGAINST ALL RISKS**

En la terminología del comercio exterior, locución inglesa que significa "contra todo riesgo". Se la expresa por la abreviatura "A. A. R" o también "A. R. ".

#### **\*AGENCIA**

La agencia -nada tiene que ver con el contrato de agencia (v.) O concesión-, es simplemente una oficina del empresario.

Mera oficina administrativa, sin atribución jurídica o negocial que realiza tareas administrativas cobranza, recepción, expedición, control, etcétera.

No hay factor frente a la agencia, sino meros empleados.

A diferencia de la sucursal o de la filial, es una mera oficina administrativa que no tiene atribución jurídica alguna, y por ende carece de autonomía para realizar negocios.

Sirve para promover operaciones o ejecutarlas, o sea, recibir pedidos, entregar mercaderías, prestar servicios de atención a los efectos vendidos, realizar publicidad, etcétera.

#### **\*AGENCIA DE COLOCACIONES**

Son oficinas destinadas a proporcionar empleos a las personas que los requieran.

Se constituyen así en intermediarias entre la oferta y la demanda de trabajo, cobrando una comisión a ambas partes por su gestión.

#### **\*AGENCIA DE NEGOCIOS**

Es una entidad que se dedica a concertar o ejecutar operaciones jurídicas.

#### **\*AGENCIA DE PUBLICIDAD**

Ver Publicidad, Ap. "D".

## \*AGENT

En el comercio exterior y en derecho anglosajón agente, mandatario, representante.

## \*AGENTE

Quien realiza actos que pueden o son productores de efectos jurídicos.

De acuerdo con el sentido etimológico del vocablo, agente es aquel que actúa, que obra, con capacidad y con facultades para producir efectos jurídicos.

En el derecho privado, agente es el intermediario entre dos o mas personas que tienen la voluntad de efectuar una operación o negocio entre si.

Dentro de esta misma esfera existen los agentes de seguro, agentes auxiliares del comercio, agentes marítimos, (V.), Etcétera.

En el derecho penal agente es el autor de un hecho punible.

En el orden político o administrativo están los agentes consulares, los agentes fiscales, los agentes policiales, etcétera, que ejercen la representación del Estado dentro de su respectiva esfera, cuyo nombramiento emana de autoridad competente y de acuerdo con normas expresas que delimitan sus facultades y poderes.

## \*AGENTES AUXILIARES DE COMERCIO

Los comerciantes o empresarios mercantiles, sean persona individuales o sociales, requieren la colaboración de un gran número de otras personas (también individuales o sociales) para que en forma directa o indirecta los auxilien en la explotación de su comercio o industria.

Colaboradores o auxiliares del empresario son los obreros, técnicos, empleados, factores, gerentes y también sus asesores jurídicos, económicos y financieros, pasando por los aseguradores banqueros, suministradores y, en definitiva, por todos los que hacen posible la explotación de su actividad económica.

El criterio clasificador mas aceptado de éstos auxiliares es según que la colaboración se preste al empresario por personas a el sometidas por un régimen de dependencia y subordinación jerárquica, o que de tal colaboración al prestarla y recibirla, estén ausentes estas normas.

En el primer grupo están los auxiliares que prestan su colaboración de modo permanente, de carácter mercantil desde dentro de la empresa y, por ende, en régimen de subordinación o dependencia.

Estos son los verdaderos auxiliares en sentido jurídico estricto, frecuentemente denominados por la doctrina auxiliares dependientes del empresario (salvedad hecha del régimen laboral).

En segundo grupo se debe mencionar a ciertos colaboradores, que le auxilian desde afuera de su empresa.

Ellos mismos son empresarios y en ocasiones actúan en forma permanente (Ver G., Los mediadores), pero siempre en régimen de independencia, sin subordinación y con carácter mercantil.

Debemos distinguir, pues, entre auxiliares y colaboradores dependientes e independientes del empresario mercantil es decir, autónomos y subordinados.

Los auxiliares subordinados están vinculados al empresario por contratos de trabajo mediante los cuales entran a formar parte del establecimiento. Puede ser personal interno y externo.

Entre los que integran el personal interno quedan incluidos los factores, los empleados y dependientes (obreros).

Como personal externo tenemos los viajantes de comercio.

Los auxiliares autónomos actúan generalmente como intermediarios y trabajan en su propio beneficio, aunque con frecuencia obren por cuenta del comerciante. En esta categoría tenemos los corredores, los rematadores, comisionistas, los despachantes de aduana, los expedicionistas y los agentes de bolsa.

## **\*AGENTES CONSULARES**

Ver Cónsul.

## **\*AGENTES DE ADUANA**

Ver Despachante de Aduana.

## **\*AGENTES DE BOLSA**

El agente o mejor, comisionista de Bolsa (mal denominados corredores de Bolsa) tiene reguladas, en general, sus funciones por la ley que rige la materia (Ver G., En la Argentina, la ley 17811 sobre bolsa y mercados de valores).

La función del agente de bolsa es compleja y tiene algo de corredor, algo de agente financiero y mucho de comisionista.

Interviene intermediando en la compra y en la venta y demás transacciones con acciones y títulos en las bolsas (exclusivamente) y según normas y formas que le impone la ley.

## **\*AGENTES DE CAMBIO**

Ver Agentes de Bolsa.

## **\*AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN**

Ver Empleado público.

## \*AGENTES DE LA AUTORIDAD

Ver Agentes públicos.

## \*AGENTES DE POLICÍA

Ver Agentes públicos.

## \*AGENTES DE PUBLICIDAD

Frecuentemente los anuncios se contratan por intermedio de agentes de publicidad. Estos suelen desempeñarse en dos formas distintas a) como representantes o comisionistas de las empresas de publicidad para quienes buscan anunciadores; b) como técnicos de propaganda, encargado de hacer una campaña publicitaria. En éste último CAS, proponen al anunciador la manera de encarar la publicidad, los medios, textos, frases y slogans a utilizar; aceptada la propaganda propuesta, contratan con el empresario la publicidad.

En este caso, hay una locación de obra, en la que el anunciador es el comitente y el agente de publicidad el empresario; y una sublocación, en la que el agente es el comitente y el que hace la publicidad es subcontratista.

## **\*AGENTES DE RETENCIÓN**

Son aquellas personas físicas o ideales a quienes las leyes específicas, denominándolas agentes de retención, les encomiendan la retención y posterior ingreso de los impuestos o contribuciones que los contribuyentes deben abonar.

No solamente actúan los agentes de retención en relación con las leyes impositivas, sino que también lo hacen, según los casos, respecto de las leyes previsionales, en los embargos judiciales, etc. De esta manera, dichos agentes colaboran en la labor recaudadora del Estado en forma gratuita y obligatoria, característica esta última que los hace pasibles de penalidades en los casos de incumplimiento de su misión.

## **\*AGENTES DE SEGUROS**

Los agentes de seguros son aquellas personas que, o bien gestionan seguros para determinado asegurador, o bien contratan seguros en su nombre mediante la percepción de una retribución, pero sin que medie una relación de dependencia con aquel.

La figura del agente de seguros es diversa de la del corredor, ya que este actúa con total independencia de los aseguradores y, por lo tanto, sin vínculos que lo ligen a ellos; son mediadores, simplemente, entre aseguradores y asegurados.

## **\*AGENTES DIPLOMÁTICOS**

Ver Diplomacia.

## **\*AGENTES FISCALES**

Ver Fiscal; ministerio público; Ministerio público fiscal.

## **\*AGENTES MARÍTIMOS**

También denominados agentes de navegación o agentes navieros. Son persona de existencia física o ideal que actúan como mandatarios del propietario o del armador del buque en operaciones concernientes al transporte de mercaderías o personas.

## **\*AGENTES PÚBLICOS**

Los agentes de la autoridad ejercen su actividad por delegación de funciones de los representantes de cualquiera de las ramas de gobierno, y esa actividad se complica fundamentalmente al mantenimiento del orden público y a la defensa de la personas y de sus bienes.

En la Argentina se les designa preferentemente como funcionarios antes que como agentes, en razona de la características de su designación, de

la naturaleza de sus funciones y de los fines de las mismas.

La responsabilidad de los agentes públicos puede corresponder al derecho público o al derecho privado, lo cual depende de la índole de la infracción cometida.

La responsabilidad administrativa es de derecho público, esfera a la cual pertenece el derecho administrativo.

Se hace efectiva a través del poder disciplinario de la Administración pública.

La circunstancia de que la responsabilidad del agente este regida por el derecho público o por el derecho privado, es fundamental a efectos de resolver los atinente a la jurisdicción para entender en la acción que se promueva.

Puede afirmarse que toda acción de responsabilidad civil (daños y perjuicios).

Deducida por el Estado contra el funcionario o empleado, como consecuencia de la relación de función o de empleo públicos, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Asimismo, puede afirmarse que toda acción de daños y perjuicios promovida contra agentes públicos por particulares o administrados, corresponde a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de justicia.

Sanciones disciplinarias de los agentes públicos.  
Las sanciones disciplinarias de que son pasibles los agentes públicos tienen un doble fundamento jurídico y positivo.

El fundamento jurídico de ellas no es otro por una particular manifestación del poder de la Administración pública para lograr la ejecución y el cumplimiento de un contrato administrativo; el de función o de empleo públicos, en este caso.

No ha de olvidarse que, en definitiva, la potestad disciplinaria es un complemento de la potestad imperativa o de mando, que en el caso de los contratos administrativos, stricto sensu, aparece o se revela a través de las cláusulas exorbitantes virtuales del derecho privado, ínsitas en tales contratos.

Generalmente las faltas que dan lugar a esas sanciones, y éstas mismas, están consagradas positivamente en un texto determinado. En el orden nacional argentino, este texto-aparte de otros estatutos específicos- es el estatuto para el personal civil de la Administración pública. Tal es el fundamento positivo de las sanciones disciplinarias para la generalidad de los agentes públicos, todo ello sin perjuicio de otras sanciones especiales establecidas para otros servidores públicos (Ver G., Militares, policías, etcétera).

La potestad sancionadora -de la que la potestad disciplinaria es una especie- inherente y propia de la Administración pública, debe aparejar, por lo

menos, un mínimo de poder para que esta aplique sanciones disciplinarias a sus funcionarios o empleados, sin que para ello sea menester norma anterior alguna que expresamente autorice tal sanción. Todo esto en determinar que sanciones quedan comprendidas en ese mínimo de poder.

Al respecto pueden sentarse los siguientes principios fundamentales, con los que esta de acuerdo la doctrina

ante la falta de norma expresa que establezca la sanción que ha de aplicarse, no es posible admitir que la Administración pública haya hecho renuncia de su poder disciplinario, por cuanto éste siempre está ínsito en la relación de empleo público.

los principios de *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, en materia disciplinaria no tienen la rigidez que los caracteriza en el derecho penal sustantivo.

la procedencia de la sanción disciplinaria, da su índole y el ámbito de aplicación, resulta virtualmente admitida por el agente público al aceptar su nombramiento o designación.

a falta de norma que establezca las sanciones, la Administración pública puede establecerlas libremente, observando los principios generales del derecho.

la índole simple o grave atribuida a la falta es importante para resolver esta cuestión.

Sobre las bases que antecede, resulta evidente que ciertas sanciones disciplinarias que se pretendiere imponer a un agente público (Ver G., Multas, privación de libertad), por implicar medidas graves de obvia sustancia penal, requieren hallarse previamente establecidas en una norma válida. Sin tal norma, la sanción es improcedente.

En cambio, otro tipo de sanciones disciplinaria puede aplicarse aun sin norma alguna que las contenga expresamente, pues su admisión hallase implícitamente contenida en todo contrato administrativo, entre los cuales se cuenta la relación de función o de empleo públicos, tal ocurriría con la suspensión, el apercibimiento, el llamado de atención, etcétera. Trátese de medidas cuya procedencia está autorizada por las cláusulas exorbitantes virtuales del derecho privada. Existentes en todo contrato administrativo, ya que tanto la suspensión, como el apercibimiento y el llamado de atención sólo implican medidas internas tendientes a mantener la disciplina.

## **\*AGENTES TERRESTRES DE LOS ARMADORES**

Son personas que se encargan de la recepción de las mercaderías, carga, trámites aduaneros, etcétera, en los distintos puertos en que el buque

y que por lo tanto, tienen menos facultades (consignatarios), etcétera.

### \*AGER

Voz latina que significa "campo o territorio cultivado o cultivable. " Heredad.

### \*AGER PUBLICUS

En la antigua Roma, durante el período republicano, llamábase así el territorio de los pueblos vencidos que el Estado convertía en propiedad colectiva del pueblo romano, en su totalidad, si era fuera de Italia, o en uno o dos tercios si habitaban dentro de la península. El Estado disponía de este territorio de diferentes maneras, lo otorgaba a los particulares mediante la percepción de un canon, lo daba en locación, lo vendía con reserva de dominio para afrontar situaciones económicas críticas, lo concedía a los particulares como lugar de pastoreo colectivo, etcétera.

### \*AGER ROMANUS

Locución latina que significa "territorio de Roma". Inicialmente comprendía el territorio abarcado por el septimontium o las siete Colinas, lugar en donde fue fundada Roma. A partir del siglo III A. C., o al menos desde que un plebiscito, la lex

plautia papiria, extendió la ciudadanía a toda Italia, comprendía casi toda la península.

El ager romanus era el territorio sobre el cual los ciudadanos romanos ejercían de pleno derecho el dominium ex jure quiritium o propiedad quiritaria.

El dominio quiritario era el derecho de propiedad por excelencia. Incompatible con el pago de cualquier clase de tributo, cuyo único titular era el ciudadano romano, sobre suelo romano.

Fuera de Italia, el territorio no podía ser de dominio privado sino propiedad del Estado o ager publicus.

### \*AGER VECTIGALIS

Derecho de propiedad de duración ilimitada que se concedía sobre las tierras pertenecientes a las personas ideales.

En un principio, el predio podía ser arrendado por una ciudad, una corporación, o por el Estado. La renta anual que debía pagar el arrendatario se denominaba vectigal, a cambio del derecho real que gozaba.

Ager Vectigalis era también la denominación del territorio provincial sujeto a una contribución inmobiliaria.

El ager Vectigalis dió luego origen al censo enfiteútico.

## \*AGERE

Dirigir actuar en un litigio.

Patrocinar un juicio.

## \*AGIO

Especulación consistente en negociar utilizando las oscilaciones y diferencias en los precios de cualquier clase de mercaderías. || Palabra tomada del italiano y usada a principios del siglo XVIII en Holanda.

En un comienzo significó la diferencia entre el valor nominal y el real de la moneda.

Especulación que consiste en traficar con el alza o baja del precio de las mercaderías, fondos públicos o valores.

Capitant entiende por agio, en sentido amplio y en plural, toda clase de remuneraciones que gravan las operaciones hechas por intermedio de los bancos.

La significación predominante que se le asigna en la actualidad tiene connotaciones despectivas, pues se refiere a las especulaciones que realizan los acaparadores en momentos de fluctuaciones económicas. El nacimiento de los "mercados paralelos" es una manifestación típica de esta clase de especulaciones ilícitas.

## \*AGIOTAJE

Especulación abusiva cuyo objeto principal es obtener un lucro excesivo con las oscilaciones de los precios del dinero, mercancías o títulos de crédito.

Tráfico ilícito que tiene por fin obtener una ganancia abusiva, jugando con las fluctuaciones de los valores de las mercaderías, de los títulos de crédito y del dinero, especialmente siempre que con ello se perjudique a terceros.

Ver Agio.

## \*AGIOTISTA

Dícese del que se dedica al agio o agiotaje.

Aquel que se dedica al agiotaje. Quien especula acaparando artículos escasos para así, obtener ganancias abusivas.

## \*AGNACIÓN

En el derecho romano, el parentesco por consanguinidad que se transmitía en línea recta entre los varones descendientes de un mismo padre, y sujetos a la potestad del pater familias.

## \*AGNACIÓN

Parentesco por consanguinidad entre los varones descendientes de un mismo padre.

### **\*AGNADO**

Dícese del pariente por agnación.

### **\*AGNADOS**

Parientes que, por parte del padre, son de la misma familia y apellido, incluidos hombres y mujeres, pero no los hijos de estas, pues este tipo de parentesco sólo lo perpetúan los hombres.

### **\*AGNATICIO**

Relativo a la agnación.

Que viene de varón en varón.

### **\*AGNOSTICISMO**

Doctrina filosófica que niega la existencia de la metafísica, o que por lo menos mantiene una actitud dubitativa o vacilante respecto de la misma, basándose en la imposibilidad de los recursos humanos para conocer lo absoluto o trascendente.

### **\*AGONOLOGÍA**

Ver Tanatología.

## \*AGORA

Plaza pública de las ciudades de la antigua Grecia.

En general, lugar donde se celebraban las asambleas ciudadanas, con el objeto de considerar problemas políticos atinentes a la ciudad.

## \*AGRARIO

Lo que pertenece al campo y a la agricultura.

(Lat. Agrarius, de ager). Relativo al campo. En política que defiende o representa los intereses de la agricultura.

Ver Derecho agrario.

## \*AGRAVANTE

Circunstancia que torna más grave algún hecho o cosa.

Circunstancia que concurre en la persona que comete un delito, o en el delito mismo, y que incrementa la responsabilidad penal.

Toda circunstancia que torne más grave alguna cosa o hecho; así, por ejemplo, las circunstancias agravantes de un delito.

## \*AGRAVANTES

. Circunstancias que aumentan la responsabilidad penal al denotar una mayor peligrosidad o perversidad en el autor de un delito. Comprendidas en el CP, además de las específicas previstas para delitos concretos. Son

1. Alevosía.
2. Precio, recompensa o promesa.
3. Estragos.
4. Con publicidad.
5. Ensañamiento.
6. Premeditación.
7. Astucia, fraude o disfraz.
8. Abuso de superioridad.
9. Abuso de confianza.
10. Prevalerse de carácter público.
11. Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio u otra calamidad.
12. Auxilio de gente armada.
13. Nocturnidad, despoblado, cuadrilla.
14. Reincidencia.
15. Ofensa de autoridad o dignidad a la persona.

## \*AGRAVIADO

Toda persona que sufre una lesión jurídica.

## \*AGRAVIAR

Apelar de la sentencia que causa agravio o perjuicio.

## \*AGRAVIO

Ofensa o perjuicio.

Ultraje que se infiere a la honra o fama de una persona por medio de obras o palabras.

En derecho procesal, menoscabo del cual se queja el apelante y que expone ante el juez superior, por habérselo causado la sentencia del inferior.

Para Couture es el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución causa a un litigante.

Hecho o dicho que ofende la honra o la fama. Ofensa o perjuicio que se infiere a una persona en sus intereses o derechos.

La lesión o perjuicio que recibe una persona en sus derechos o intereses en virtud de una resolución judicial.

### \*AGRAVIO

Moral Especie del género daño moral. Es el sufrimiento de la persona por la molestia en su seguridad personal, o por la herida en sus afecciones legítimas, o el experimentado en el goce de los bienes.

Para que cuadre imponer una sanción al causante del daño moral es necesario que haya obrado con la maligna intención de producir ese daño.

Quedan excluidos los hechos meramente culposos.

De acuerdo con el código civil argentino, la obligación de resarcir el daño causado por los

actos ilícitos comprende, además de la indemnización del agravio moral ocasionado a la víctima (art. 1078) y, en los casos de indemnización por responsabilidad contractual, el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiera causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso (art. 522). Se admite la reparación del agravio moral también en el ámbito contractual, pero esa reparación no aparece como un derecho estricto del agraviado sino como una posibilidad de que el juez haga funcionar una atribución que la ley remite a su prudencia y discreción.

Ver Daño moral.

#### **\*AGRAVIO MATERIAL**

Menoscabo de la integridad fiscal o patrimonial de una persona, causado como consecuencia de un delito civil o penal, y por el cual el autor del mismo debe resarcir el daño ocasionado.

#### **\*AGREDIR**

Volverse contra alguien para herir, dañar o dar muerte. V agresión.

## \*AGREEMENT

En derecho anglosajón acuerdo, convenio. Así, son de uso frecuente las expresiones siguientes amicable agreement ("arreglo amistoso", "transacción"); as per agreement ("de acuerdo con lo convenido"); barter agreement ("acuerdo de compensación"); executive agreement ("convenio ejecutivo"); express agreement ("acuerdo expreso"); gentlemen's agreement ("acuerdo de caballeros"); Standstill agreement ("acuerdo de suspensión de un contrato" o "de un procedimiento"); tacit agreement ("convenio tácito"); trade agreement ("acuerdo o convenio comercial").

## \*AGREGADO

Adicional, accesorio, añadidura.

Empleado no efectivo adscrito a un cargo.

Dentro de la organización diplomática se denomina así a los funcionarios cuyo nombre deriva de las tareas específicas que realizan, por ejemplo, agregado naval, comercial, etcétera.

También reciben esta denominación los que trabajan en la carrera diplomática desempeñando funciones ad hoc.

## \*AGREMIACIÓN

Afiliación a gremios para la defensa de los derechos, intereses y reivindicaciones de sus asociados.

## \*AGRESIÓN

Toda acción contraria al derecho de otro. Acción o efecto de acometer o atacar a alguien.

En general, todo acto contrario al derecho de otro.

El término agresión nos está indicando que la amenaza debe partir de un ser humano, gramaticalmente, agresión significa tanto como ataque o acción de acometimiento. Jurídicamente, es amenaza actual o inminente para un bien jurídico.

En derecho penal es el acometimiento violento dirigido contra las personas o los bienes tutelados por la ley penal.

## \*AGRESIÓN ILEGÍTIMA

La agresión es ilegítima cuando se trata de una acción a la que el autor no tiene derecho, que el agredido no está obligado a soportar.

La agresión ilegítima es presupuesto ineludible de la legítima defensa, ya que representa una eximente de responsabilidad para quien ha actuado repeliendo la agresión de que le hizo víctima otra persona, y siempre que al defenderse

no haya mediado previa provocación de su parte, ni haya empleado medios desproporcionados para defenderse.

### \*AGRESOR

El que arbitrariamente se vuelve contra otro para herirlo, golpearlo, o darle muerte.

En caso de agresión entre dos personas, se denomina agresor al que acomete primero.

El que infringe el derecho de otro.

El primero en dañar.

Quien acomete a otro injustamente con propósito de ofenderle, golpearle, herirle o matarle.

### \*AGUA

De acuerdo con la definición del diccionario de la Real Academia

"cuerpo formado por la combinación de un volumen de oxígeno y dos de hidrogeno, líquido, inodoro, insípido, en pequeña cantidad incoloro, y verdoso en grandes cantidades, que refracta la luz, disuelve muchas substancias, se solidifica por el frío, se evapora por el calor y, mas o menos puro, forma la lluvia, las fuentes, los ríos y los mares" es un bien que esta protegido por la legislación según la ubicación que se le adjudique dentro de la clasificación jurídica.

Las aguas se pueden clasificar como pertenecientes al dominio público o privado, pluviales y terrestres, corrientes y durmientes, de curso natural y de curso artificial, muebles e inmuebles y jurisdiccionales.

### **\*AGUAS ALUMBRADAS**

Las que por el trabajo humano surgen a la superficie.

### **\*AGUAS CORRIENTES**

En general, los cursos de agua dulce, especialmente las de los ríos no navegables y flotables.

Servicio urbano de aguas para beber y servicios higiénicos de la población, siempre que se haga uso de una red de caños y tuberías para su conducción.

### **\*AGUAS DORMIDAS**

Se llaman dormidas o durmientes, porque su circulación es imperceptible, máxime si se la compara con la de los cursos de agua propiamente dichos.

Pero ellas no se encuentran absolutamente inmovilizadas están casi inmóviles; se trata de una quietud tan sólo aparente o relativa. Las aguas dormidas tienen su movimiento,

determinado ya sea por las corrientes, exteriores o subterráneas, que las alimentan o por las vías, también exteriores o subterráneas, de salida o descarga; pero ese movimiento es tan paulatino o lento que por regla general resulta imperceptible, máxime comparado con el de los cursos de agua propiamente tales.

Entre las aguas dormidas figuran los lagos, las lagunas, las represas y los estanques.

Los lagos y lagunas son obra de la naturaleza; las represas y estanques son obras del hombre.

#### **\*AGUAS DURMIENTES**

Ver Aguas dormidas.

#### **\*AGUAS FLUVIALES**

Son las aguas de los ríos que pueden ser utilizadas tanto para el riego como para beber. En algunos casos, son llamadas así las navegables.

#### **\*AGUAS JURISDICCIONALES**

Son las aguas que bañan las costas de un estado, a las que por una ficción jurídica se las considera como territorio propio del estado ribereño, y en consecuencia, sustraídas al régimen de la libertad de los mares y al derecho internacional.

Antiguamente, el ancho de la franja de aguas jurisdiccionales solía variar, según fuera el alcance de la bala de cañón, entre tres y seis millas marinas.

Por ej., El código civil argentino, en su art. 2340 inc. 1, decía "los mares adyacentes al territorio de la república, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la más baja marea; pero el derecho de policía para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera". En la actualidad, razones de geopolítica y factores ictiológicos imponen la necesidad de ampliar dicha franja hasta las doscientas millas marinas.

Algunos autores de derecho internacional, entienden que disposiciones de tal entidad atentan contra uno de los principios fundamentales de este derecho, el de la libertad de los mares, por ejemplo, en la actual legislación argentina, la ley 17094 en su art. 1 dispone "la soberanía de la Nación Argentina se extiende al mar adyacente a su territorio hasta una distancia de doscientas millas marinas, medidas desde la línea de las más bajas mareas, salvo en los casos de los golfos de San Matías, nuevo y San Jorge, en que se medirán desde la línea que une los cabos que forman su boca".

## \*AGUAS MARÍTIMAS

Ver Mar territorial.

## \*AGUAS MUERTAS, DORMIDAS O ESTANCADAS

Son las aguas de estanques, represas, lagos, lagunas, charcos y pantanos.

Generalmente carecen de desagüe, aunque a veces pueden correr casi imperceptiblemente hacia una boca de salida muy reducida en relación con su superficie.

La propiedad depende de la navegabilidad de las mismas, aunque en general se considera que los lagos y lagunas pertenecen al dominio público; en tanto que los estanque y represas pertenecerán al dominio público o al privado, según su ubicación y también según su finalidad. Ver Aguas dormidas.

## \*AGUAS PLUVIALES

La ley de aguas española dice que "se reputan aguas pluviales para los efectos de esta ley las que proceden inmediatamente de las lluvias". Este concepto es repetido por otras legislaciones, entre estas la de Perú, como asimismo por algunos proyectos de ley sobre aguas, Ver G., El proyecto de Wenceslao Achával (artículo 1), el de Manuel Gregorio Quiroga (artículo 2), etcétera. De modo, entonces, que para dichas leyes y proyectos,

aguas pluviales son las que proceden inmediatamente de las lluvias.

Desde el punto de vista legal, son aguas pluviales no sólo las que proceden inmediatamente de las lluvias, sino también las que proceden mediatamente de ellas, en tanto conserven su individualidad y puedan ser determinadas.

Así, es agua pluvial no sólo la que cae directamente en un fundo dado, sino también la que, siguiendo la inclinación natural del terreno, llega a un fundo inferior después de haber recorrido una o más propiedades intermedias; nadie podrá negar que esta última es agua pluvial, a pesar de que no proceda inmediatamente de las lluvias, sino de los predios superiores.

No merecen esta denominación, las que perdiendo su individualidad se confunden con otras de distinta calidad; como se las del mar, las de un río o las lacustres.

### **\*AGUAS PRIVADAS**

Son las pertenecientes al dominio privado de las personas, y sobre las cuales estas ejercen un derecho de dominio de igual naturaleza que el ejercido sobre los demás bienes que integran su patrimonio.

Son aguas privadas las pluviales caídas en terrenos particulares, las de vertientes, las subterráneas, etcétera.

Las aguas privadas, como toda propiedad de esa índole, se hallan regidas en sus principios básicos por los códigos de fondo dictados por la Nación.

(Que atribuciones tiene la Administración pública en materia de aguas privadas? en esta materia, la Administración pública sólo tiene las atribuciones de carácter policial o reglamentario que las respectivas leyes hayan puesto a su cargo. En su esencia, es ese el principio que contiene la ley de aguas de España, que dice así "respecto de las de dominio privado la administración se limitará a ejercer sobre ellas la vigilancia necesaria para que no puedan afectar a la salubridad pública ni a la seguridad de las personas y bienes. ".

### \*AGUAS PÚBLICAS

Son las que figuran en el dominio público; de manera que los términos "aguas públicas" y "aguas de dominio público" son legalmente sinónimos y expresan la misma idea.

El interesante saber si el agua pública es tal por su naturaleza o por su afectación (o destino). Este punto se plantea no solo con referencia a las aguas, sino también respecto de los demás bienes que integran el dominio público.

Se ha dicho que no hay "aguas", sino agua, y que ésta es siempre pública por su naturaleza. No compartimos tal criterio. Por el contrario, pensamos que el carácter público de un bien es

un concepto jurídico; que no hay bienes públicos por derecho natural; que es el Estado el que declara el carácter público de las cosas, en virtud del uso público, directo o indirecto, a que es necesario y oportuno destinar tales bienes.

El agua, por si, no es pública ni es privada lo prueba el hecho de que no en todos los países su condición jurídica es idéntica. En realidad el problema del agua no en todas partes es el mismo; en un país seco es distinto que en un país húmedo. Son las características de cada país y las necesidades locales las que influyen en el carácter público o privado del agua, determinado una declaración legislativa en uno u otro sentido. El legislador constata los hechos y obra en consecuencia.

Un ejemplo elocuente de que el carácter público o privado del agua solo depende de las características y de las necesidades de cada país, lo suministra el caso de las aguas de vertiente en el derecho francés; en éste, las vertientes situadas en el territorio europeo son privadas, mientras que las situadas en la ex colonia africana de Argelia eran públicas; tal diferencia en la condición jurídica de una misma especie de aguas en un mismo derecho, solo se explica por las diversas características y necesidades de las respectivas localidades.

En ese orden de ideas, la inclusión del agua en el dominio público depende, pues, de las

circunstancias de hecho que imperen en un pueblo dado.

En un país árido, escaso de lluvias pero con tierras aptas para el cultivo, los ríos no navegables deben incluirse entre los bienes públicos, a los fines de su mejor y mas ordenada utilización; pero en un país húmedo, de lluvias abundantes, esos ríos pueden formar parte del dominio privado. Las diferentes necesidades de esas regiones reclaman distintas soluciones jurídicas.

Las causas que hacen procedente la inclusión de las aguas en el dominio público, son en realidad, infinitas, variando de lugar a lugar; hasta se llegó a considerar que el carácter público de un río quedaba justificado por el hecho de figurar como frontera internacional.

Manes da el ejemplo de un bosque y de unas aguas potables cuyo carácter público se justifica en unos casos, mientras que en otros se impone el carácter privado de los mismos.

En Francia, la navegabilidad es la característica fundamental para establecer la naturaleza jurídica de los ríos; en cambio, la ley argentina no hace distinciones basadas en la navegabilidad, ya que al declararlos públicos sólo tuvo en cuenta que "son de la mayor importancia por la multitud de usos necesarios a la vida, a la industria y a la agricultura", criterio que, en un país de la naturaleza de la Argentina, se justifica plenamente.

Sujeto del derecho de agua pública, cuando se habla del sujeto del dominio de la cosa pública (Ver G., Agua pública), dos opiniones aparecen en el campo de la doctrina la que considera que ese sujeto es el estado y la que lo hace radicar en el pueblo. Es de advertir que esto no constituye una simple cuestión teórica; por el contrario, puede tener importancia en el estudio de la naturaleza jurídica del derecho de uso-común o especial- que se ejerza sobre el dominio público; también puede tenerla en la naturaleza jurídica del canon que se abone por el uso del agua pública; etcétera.

Entre los que sostienen la primera teoría, o sea que es el Estado, y no el pueblo, el titular del derecho de dominio sobre la cosa pública, esta el profesor de la real Universidad de Pavia, Francesco D'Alessio. También podría incluirse entre ellos al profesor Maurice Hauriou, quien, al respecto, se expresa así "el público, no teniendo realmente individualidad jurídica alguna, no debería ser considerado como propietario del dominio público; las administraciones públicas son las propietarias en su lugar y por su cuenta".

Entre los sostenedores de la segunda teoría figura el profesor Rafael Bielsa, para quien el dominio público no se atribuye al Estado sino al pueblo (población en el sentido de elemento constitutivo) si bien representado en el Estado. Esta idea la comparten distinguidos jurisconsultos; pero ninguno expresa los fundamentos de su opinión.

Marienhoff considera errónea la primera teoría; adhiere totalmente a la segunda.

### **\*AGUAS SOBRANTES**

Cualquier tipo de aguas que escapen del dominio del titular, por salir de los límites de su propiedad. También se denominan así las no utilizadas por su propietario.

### **\*AGUAS SUBTERRÁNEAS**

Son todas las aguas que se encuentran o corren por debajo de la tierra.

Desde el punto de vista legal son subterráneas todas las aguas que no sean exteriores. Cualquier diferenciación hidrológica o geológica que se haga respecto de las aguas subterráneas, es intrascendente en el orden legal, jurídicamente son lo mismo aguas subterráneas que aguas freáticas.

Legalmente, tampoco existe diferencia alguna entre agua subterráneas y corrientes subterráneas. Para la ley el agua que no es superficial es subterránea, sin que corresponda distinguir si esta última es o no corriente.

Lo opuesto de agua superficial es agua subterránea.

Frente a las aguas subterráneas propiamente dichas, se distinguen las llamadas "Corrientes

subalveas", que corren por de bajo del lecho de ciertos ríos o arroyos, en forma mas o menos paralela con la corriente de éstos, con los cuales pueden tener una mayor o menor relación de dependencia.

En el derecho argentino, la propiedad de las aguas subterráneas está regida por el artículo 2518 del código civil, en cuyo mérito "la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos". Entre los objetos que se hallan bajo el suelo y cuya propiedad pertenece al dueño del mismo, figuran las masas de agua o sea las aguas subterráneas.

De modo que, para esta legislación, estas últimas constituyen una propiedad privada perteneciente al dueño del terreno bajo el cual se encuentran las únicas excepciones que hace la ley con respecto a la propiedad del subsuelo, se refieren a los tesoros y a las minas, mas no a las aguas subterráneas, respecto de las cuales, pues, rige el principio de que el dominio de la superficie se extiende a toda su profundidad y abarca todos los objetos que se encuentran bajo el suelo.

El código civil argentino establece en su art. 2650 que los dueños de los terrenos inferiores están

obligados a recibir las aguas subterráneas que por trabajo del hombre salieran al exterior, como fuentes, pozos artesianos, etcétera, cuando no sea posible por su abundancia, contenerlas en el terreno superior, mediante una justa indemnización de los perjuicios que pueden causarles.

### **\*AGUAS SURGENTES**

Son las que proceden del interior de la tierra, en oposición a las aguas pluviales.

### **\*AGUAS TERRITORIALES**

Ver Aguas jurisdiccionales.

### **\*AGUAS VERTIENTES O MANANTIALES**

Aquellas que afloran en algún lugar de la corteza terrestre. Pueden bajar de cordilleras, cerros o alguna otra elevación del terreno, ya sea como manantial, por la lluvia o por el deshielo.

Las que se deslizan de los tejados.

La propiedad de las mismas corresponde al dueño del fundo en el que surgen y hasta la salida del mismo.

## \*AGUAS VIVAS

Son todas aquellas que poseen curso, por oposición a las aguas muertas.

Aguas que surgen del suelo. Pertenecen al propietario del fundo hasta su salida del mismo, momento en el cual, debido a su abundancia, se convierten en públicas.

## \*AGUINALDO

También denominado en algunas legislaciones, como por ejemplo la Argentina "sueldo anual complementario".

Su origen se encuentra en las recompensas graciales que los patrones otorgaban a sus empleados u obreros, generalmente en Navidad o festividad similar.

En la actualidad, con el avance y desarrollo de la legislación laboral, son muchos los países que lo han impuesto como obligatorio. En la legislación argentina establece en el art. 134 de la ley 20744 de Contrato de Trabajo "se entiende por sueldo anual complementario la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el art. 112 de esta ley, percibidas por el trabajador en el respectivo año calendario".

En cuanto a la época de su pago, la precípita ley, artículo 135, prescribe

"el sueldo anual complementario será abonado en dos cuotas la primera de ellas el treinta de junio y la segunda el treinta y uno de diciembre de cada año. El importe a abonar en cada semestre, será igual a la doceava parte de las retribuciones devengadas en dichos lapsos, determinadas de conformidad al art. 134 de la presente ley". Ver Sueldo anual complementario.

### \*AHIJADO

Es la persona apadrinada por otra, cuando recibe ciertos sacramentos como el bautismo, la confirmación o el matrimonio; o bien en alguna otra ceremonia religiosa o profana. Según el derecho Canónico existe un impedimento de tipo espiritual que impide a los padrinos contraer matrimonio con sus ahijados.

Adoptado.

### \*AHIJAR

Prohijar o adoptar al hijo ajeno.

### \*AHORRÍA

Era la condición de la que gozaba el ahorro o libreto durante la época medieval, cuando se otorgaba la libertad por medio de las denominadas cartas de ahorría.

## \*AHORRO

Es la reserva de alguna parte de los gastos ordinarios.

Lo que no se gasta de los bienes o ingresos actuales y se atesora para satisfacer necesidades futuras. En la actualidad el ahorro constituye una forma de inversión, puesto que su ingreso a las denominadas cajas de ahorro o en las libretas bancarias de esta naturaleza devenga al ahorrista un interés actual, al tiempo que se va formando un capital.

De lo anteriormente expuesto resulta que para la formación del capital es necesario el ahorro, siendo conveniente determinar cual es el proceso de formación del ahorro y cuales sus efectos.

Se discute si el proceso de inversión crea automáticamente todo el ahorro necesario o si, por el contrario, el ahorro desalienta la inversión, al destruir el mercado de bienes.

Se dice que el ahorro debe extenderse a una cantidad igual a la invertida, porque si se ahorra más, se reducirán los gastos en bienes de consumo y los productores de estos bienes incurrirán en pérdidas, lo que los determinará a contraer sus gastos en detrimento del ingreso y la ocupación. Si, en cambio, se ahorra menos, los individuos incrementaran sus gastos en bienes de consumo y los productores obtendrán beneficios mayores, elevando así sus gastos y sus ingresos, originándose una expansión de la producción y de

la ocupación si existe recursos ociosos, y si no existen, se manifestara el aumento del ingreso en una elevación inflacionaria de los precios. Vale decir, que si el ahorro es excesivo, se presentará la deflación, y si es reducido, tendrá lugar a la expansión de la producción o la inflación de precios.

En los países subdesarrollados el ahorro es reducido, porque no existe como en los desarrollados la escasez de oportunidades de inversión, que determina un incremento del ahorro, y porque son menores los ingresos per capita que constituyen su fuente principal.

A su vez, la escasez de ahorros disponibles es lo que restringe la inversión, de la cual hay una demanda creciente (no confundir con lo dicho en el párrafo anterior; en aquel caso hablamos de ahorro reducido en comparación con una inversión en niveles adecuados, en este supuesto nos referimos al ahorro reducido frente a la falta de inversión).

#### **\*AIR MAIL TRANSFER**

En la terminología del comercio exterior, significa transferencia de fondos por correo aéreo. Se utiliza por lo general para situaciones de urgencia. Su abreviatura es A. M. T.

## \*AISLACIONISMO

Policía instrumentada en las relaciones internacionales por los Estados Unidos de América, tendiente a no interferir en los asuntos políticos del resto del mundo, sobre todo cuando de ello puedan surgir conflictos armados.

Inspirada en un sentimiento de apatía por los otros países, esta política parece haber desaparecido por completo a partir de la segunda guerra mundial, que encumbro a los Estados Unidos como potencia rectora en el hemisferio occidental.

## \*AISLAMIENTO

En general es la situación en que vive aquel al que le faltan relaciones con otras personas.

En derecho penal, el aislamiento se aplica dentro del ámbito penitenciario y consiste en el tratamiento que se otorga a los delincuentes aislándolos no sólo física sino también moralmente.

El sistema celular o filadelfico, por ejemplo, intenta ejercer sobre el recluso una acción benéfica, llevándolo por el aislamiento a la meditación y la regeneración moral.

## \*AJUAR

Vestimentas, alhajas y muebles que se regalan a la mujer que va a contraer matrimonio o que se hace religiosa.

Conjunto de enseres que se usan cotidianamente en una casa.

## \*AJUSTE

Transacción, convención, contrato.

Componer o arreglar definitivamente un acuerdo o convenio.

Amoldar la conducta personal, para lograr así armonizar las relaciones sociales.

Habitualmente, se utiliza para convenir el precio de alguna cosa o servicio.

Dentro del ámbito del derecho marítimo, denomínase así el contrato celebrado entre el armador del buque por un lado y los miembros de la tripulación por el otro, con el fin de regular los deberes y derechos que surgen de la relación labora. Ver Contrato de ajuste.

## \*AJUSTE ALZADO

La obra se contrata por ajuste alzado cuando las partes fijan desde el comienzo un precio fijo e invariable.

Las modificaciones en el precio de los materiales o de la mano de obra, benefician o perjudican al contratista y no alteran el precio. A veces el propietario se compromete a reconocer ciertas alteraciones en el precio, dentro de límites topes, es lo que se llama ajuste alzado relativo, por oposición al común o absoluto, en el que no hay variación de ninguna naturaleza.

### \*AJUSTICIADO

Condenado en quien se ha ejecutado la sentencia de pena de muerte. // Reo en quien se ha ejecutado la pena de muerte.

### \*AJUSTICIAR

Castigar al delincuente aplicándole la pena. // Castigar a un reo con la pena de muerte.

### \*AKTIENGESETZ (AKG)

Así se designa la ley alemana de sociedades por acciones de 1965.

La Aktiengesetz (akg) de 1965 es quizá, mas que una legislación de sociedades por acciones, una regulación de los grupos de sociedades. Tal afirmación parece adecuarse a la realidad de los hechos, porque, cuantitativamente, se asigna a este tema un lugar preponderante en la citada ley desde ya es preciso señalar que ella se ubica

como precursora de la tendencia, que estimamos como la mejor, y que es la que preconiza una reglamentación orgánica, haciéndose cargo de todos los efectos que pueden entrañar una afectación o un riesgo para los diversos intereses en juego.

Como señala el mensaje de la elevación de la ley, su propósito fue "encuadrar jurídicamente las combinaciones empresarias y hacerlas transparentes, de tal modo que sean protegidos los accionistas y se confundan poder de decisión y responsabilidad".

#### **\*AL CONTADO**

Modalidad que consiste en abonar el precio pactado por un bien o servicio en el momento de ser entregado ese bien o concluido el servicio.

En relación con las operaciones que se realizan en los mercados de valores, esta modalidad implica la entrega de los valores y el pago del precio a breve plazo, después de haber sido concertada la operación. Las operaciones que se realizan al contado se oponen a aquellas cuyo pago es en cuotas, a término, a plazos, etcétera.

#### **\*AL DESCUBIERTO**

Denominación que reciben aquellas operaciones mercantiles que se realizan sin la provisión de fondos o efectos necesarios para su cumplimiento.

En las operaciones bancarias, cuando al titular de una cuenta corriente se le permite librar cheques, no existiendo fondos en la misma.

### \*ALARDE

Se denominaba así las visitas que los tribunales debían realizar periódicamente a los establecimientos carcelarios para determinar el cumplimiento de las normas legales, el trato que recibían los reclusos e interiorizarse del estado de sus causas. El alarde es el origen de las actuales visitas carcelarias.

Análisis que mensualmente o por quincenas realizan los tribunales para activar asuntos pendientes.

### \*ALBACEA

Persona encargada por el testador de ejecutar y cumplir su voluntad testamentaria (Art. 892 y sig. del CC).

El que tiene a su cargo cumplir y ejecutar lo que el testador ha ordenado en su testamento u otra forma de disposición de última voluntad.

También denominado ejecutor testamentario.

Es la persona designada por el testador para hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad.

Ejerce un mandato sin representación, post mortem, pues quien confiere la representación ha muerto ya cuando el albacea comienza a actuar.

La legislación argentina establece que para ser albacea se requiere capacidad para obligarse. La capacidad debe tenerse al tiempo de ejercer el albaceazgo, de manera que no interesa que sea incapaz a la fecha del testamento.

El es voluntario, personalísimo, renunciable y oneroso.

El albacea goza de las facultades que le haya otorgado el testador con arreglo a las normas legales; si nada se hubiese estipulado, tendrá los poderes necesarios para cumplir con la voluntad del causante y custodiar su patrimonio hasta la partición. Es evidente que dentro de esas facultades se encuentra la de iniciar la sucesión en caso de inactividad de los herederos. Luego sigue interviniendo a fin de citar a los herederos y legatarios y vigilar para que se cumpla la voluntad del testador.

Según las diversas circunstancias, los albaceas pueden clasificarse 1) de acuerdo con el nombramiento, en testamentarios (nombrados por el testador), voluntarios (nombrados por los herederos), dativos (nombrados por el juez) 2) mancomunados o solidarios según sea la forma de ejercer el cargo; 3) únicos o múltiples de acuerdo con el número de los nombrados; y 4)

universales o particulares según la amplitud de las facultades otorgadas.

### \*ALBACEA DATIVO

El nombrado por el Juez en ausencia de albacea testamentario en el juicio de abintestato (Art. 966 del LEC).

### \*ALBACEAZGO

Función que desempeña el albacea.

### \*ALBALÁ

Cédula regia otorgada por el monarca o su Consejo para la constitución de privilegios o Mercedes.

Acta pública o privada mediante la cual se certificaba una situación de hecho o de derecho.

### \*ALBARÁN

Papel con alguna escritura o sin ella que se coloca como señal en las casas que se alquilan.

Documento, albalá.

Factura, nota de entrega.

## \*ALBARRÁN

Hombre soltero que se dedica a cultivar la tierra.

En épocas pasadas, la persona que carecía de domicilio en lugar o localidad alguna.

## \*ALBEDRÍO

Facultad de obrar y de decidir por propia voluntad.

Nombre que se da a la costumbre jurídica no escrita.

Libertad de elección y decisión en nuestros actos, autodeterminación, posibilidad que tiene el hombre para elegir entre el bien y el mal y obrar en consecuencia.

La tradición escolástica hace del libre albedrío uno de los pilares fundamentales en los que sustenta su dogma.

En cambio, la escuela positiva y, dentro de ésta, la determinista lo niegan de plano, pues sostienen que el hombre procede de tal o cual manera condicionado por el medio, ya sea este cultural, económico, etcétera.

En derecho penal, la escuela clásica, entre otras, fundamenta el derecho de la sociedad de reprimir los delitos, esto es, de aplicar las penas, precisamente en que el hombre es libre de elegir entre el bien y el mal y obrar en consecuencia.

Por ello, siendo el hombre responsable de sus actos, debe ser castigado por sus delitos.

Sin embargo, la escuela positiva en derecho penal niega al hombre la posibilidad del libre albedrío y, cuando trata de establecer el fundamento de la pena, entiende que ésta debe aplicarse al delincuente para corregirlo y encauzarlo y no con el objeto de castigarlo; ya que el hombre es delincuente no porque haya optado por el mal sino porque el medio, las circunstancias sociales, económicas y políticas, la herencia, etcétera, lo determinaron delincuente.

Denominación que se aplica a una costumbre jurídica no escrita.

Antiguamente se aplicaba a la sentencia dictada por árbitros.

#### **\*ALBOROQUE**

Convite o atención que se ofrece a los que han participado en una compraventa, por iniciativa del comprador, del vendedor o de ambos a la vez.

#### **\*ALCABALA**

En la legislación hispánica, nombre de un antiguo gravamen que percibía el fisco por parte del vendedor cuando se realizaba una compraventa. Cuando el contrato que se celebraba era una permuta, ambos contratantes lo debían.

Fue abolido por injusto en el siglo XIX.

### \*ALCABALERO

Dícese del que recaudaba o arrendaba las alcabalas. En la actualidad se otorga este nombre a cualquier cobrador de impuestos, aunque no se trate de alcabalas, como extensión de aquella injusta institución.

### \*ALCAIDE

Durante la época medieval, el que tenía a su cargo la guarda y defensa de una fortaleza.

En las cárceles, el que tenía la función de guardián de los presos.

Actualmente, se usa esta expresión para denominar al jefe administrador de una aduana, o al director de establecimiento penitenciarios.

### \*ALCALDE

Persona encargada del gobierno inmediato de cada pueblo o distrito administrativo.

### \*ALCALDE

Locución proveniente del árabe *alcadi*, que significa "juez". Es el primer funcionario del municipio o ayuntamiento.

El origen de los alcaldes se encuentran el siglo xi, en el fuero de León dictado por Alfonso v en 1020.

Sus funciones han variado con el transcurso del tiempo de judiciales que eran, pasan en la actualidad a ser administrativas, siendo competencia del alcalde el gobierno del Municipio.

El alcalde debe preparar y ejecutar las deliberaciones del Consejo Municipal, es delegado del poder central para ciertas materias, como la publicación y cumplimiento de leyes y reglamentos y mantenimiento del orden público; tiene facultades para imponer multas por la violación de disposiciones municipales.

Los alcaldes pueden ser nombrados por el Poder central, elegidos por los miembros del Consejo Municipal o por los vecinos.

En algunos países, como la Argentina, se los designa con el nombre de intendentes o comisionados.

### **\*ALCALDE MAYOR**

Era el juez no legó que hasta el siglo XIX existió en España, y que ejercía su jurisdicción en localidad o partido de relativa importancia.

En los alcaldes mayores se encuentra el origen de los actuales jueces de instrucción y de primera instancia.

El juez que aconsejaba a los corregidores legos.

### \*ALCALDE PEDANEO

Funcionario del municipio, generalmente designado por una autoridad superior, para ejercer su jurisdicción en aldeas o pequeños lugares; sus facultades y demás atribuciones eran de escasa cuantía.

### \*ALCALDÍA

Oficio de alcaide.

Casa, jurisdicción o despacho del mismo.

### \*ALCALDÍA

Cargo de alcalde.

Edificio donde se reúne habitualmente el Consejo del ayuntamiento y donde funcionan las oficinas del alcalde y de la administración donde el alcalde ejerce su autoridad.

### \*ALCANCE

En materia de cuentas, saldo que, según ellas, esta debiéndose.

En relación con los mercados de valores, las operaciones que se realizan al cierre de las cotizaciones.

Correo extraordinario que se envía para alcanzar al ordinario.

## \*ALCOHOLISMO

Enfermedad que sobreviene como consecuencia de la saturación del organismo, por la habitual ingestión de alcohol.

Hábito vicioso que consiste en abusar de las bebidas alcohólicas.

Las consecuencias del alcoholismo no son sólo individuales, sino que afectan a la sociedad toda provoca enfermedades nerviosas, acorta la vida, conduce frecuentemente a la locura y debilita la raza por las repercusiones sobre la descendencia.

El alcoholismo tiene también importantes efectos jurídicos, que se pueden manifestar tanto en el terreno penal como en el civil.

Dentro del ámbito del derecho civil, el alcoholismo puede acarrear la pérdida de la patria potestad, y/o de la Administración de los bienes. El régimen de la inhabilitación, o de semi-capacidad, es el remedio técnico escogido por las actuales legislaciones para suplir las anormalidades psíquicas que sufren ciertas personas a consecuencia de hábitos vicios, cuando esos defectos pueden traducirse en perjuicios patrimoniales para la persona y consiguientemente para su familia.

En derecho penal, el estado alcohólico es una de las causas que alteran el régimen de la responsabilidad. V embriaguez.

### \*ALDEA

Pequeña población que carece de jurisdicción propia, dependiendo de otra.

### \*ALEATORIO

Todo lo que es inseguro o incierto, por depender de la suerte o del azar.

Del latín aleatorius, juego de dados.

Todo lo que depende de un acontecimiento fortuito, de la suerte o del azar. V contrato aleatorio.

Contrato por el que una de las partes o ambas recíprocamente se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte a dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado (Art. 1.790 del CC). Son contratos aleatorios o de suerte el contrato de seguro, juego y apuesta, y renta vitalicia.

### \*ALEGACIÓN

Acción de alegar verbalmente o por escrito.

### \*ALEGAR

Citar algo como prueba, disculpa o defensa de lo dicho o hecho. Citar, verbalmente o por escrito,

leyes, jurisprudencia, casos, razones y otros argumentos en defensa de una causa.

### **\*ALEGAR**

Mencionar en la exposición algún dicho o hecho para la prueba o defensa de lo actuado.

Citar méritos para fundar en ellos una pretensión.

Defender para la consecución de tal propósito de la cita de leyes, casos jurisprudenciales, doctrina y demás argumentos.

### **\*ALEGATO**

Escrito en el cual el abogado expone las razones que sirven de fundamento al derecho de su representado, impugnando a las de la parte contraria.

### **\*ALEGATO**

Demostración de las razones de una parte para debilitar las de la contraparte. Escrito presentado por las partes después de practicar las pruebas y antes de la sentencia, para contradecir las alegaciones de la parte contraria.

### **\*ALEGATO**

Es una exposición oral o escrita basada en razones de derecho y situaciones de hecho, que

se presenta en un momento determinado del juicio ante los jueces destinados a dictar sentencia, favorable al derecho de una parte que desea afirmar o reafirmar una pretensión y debilitar o desvirtuar las razones de la parte contraria. También se denomina alegación.

En sentido amplio, cualquier razonamiento o exposición.

### **\*ALEGATOS**

razonamientos con que los abogados de las partes en litigio pretenden convencer a los jueces de la razón que les asiste, pudiendo ser orales o por escrito. la exposición razonada, verbal o escrita que hace el abogado para demostrar, conforme a derecho, que la justicia asiste a su cliente.

### **\*ALEGATO DE AGRAVIOS**

Exposición que se realiza ante el juez superior por vía de apelación, de los daños y perjuicios ocasionados por la sentencia del juez inferior; de aquí la expresión "decir de agravios" y "escrito de agravios".

## \*ALEGATO DE BIEN PROBADO

Acto por medio del cual las partes exponen al juez las conclusiones que les sugieren las pruebas producidas durante el proceso.

Mediante el alegato se presenta al magistrado un examen acerca del mérito de las pruebas producidas, por una u otra parte, en relación con los escritos de demanda y contestación, con la finalidad de demostrar la veracidad de los hechos afirmados oportunamente.

Todo ello en un constante cotejo con el derecho aplicable al caso, conforme al punto de vista de los litigantes, y con especial cita de los fallos judiciales vinculados con el tema a decidir.

Pero, si bien el alegato en el proceso ordinario es la vía autorizada para agregar mayores argumentaciones legales en cuanto a las consecuencias jurídicas solicitadas, no lo es por cierto para añadir hechos que puedan alterar el objeto del proceso, ni tampoco para ofrecer pruebas.

Este acto, denominado clásicamente alegato de bien probado, no es indispensable, toda vez que reviste el carácter de un resumen, o comparación, que abarca la consideración de cada uno de los hechos controvertidos que fundamentan las pretensiones de las parte.

Estrictamente, no puede ir más allá del análisis de la prueba, y aun se mantiene por ser en algunos

casos, de complejas situaciones, un auxiliar del juez, al facilitarse el examen y valoración de la prueba, así como de congruencia con las consecuencias jurídicas pretendidas.

Ello justifica la eliminación de los alegatos en los juicios sumarios.

### \*ALEGATO DE CONCLUSIONES

Denominación que se encuentra en la ley de enjuiciamiento civil español y que equivale al alegato de bien probado.

### \*ALERGIA

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

### \*ALEVE

Ver alevosía.

### \*ALEVOSÍA

Traición o perfidia. || Consiste en la comisión de un delito por medios que aseguren su ejecución sin el riesgo que pudiera provenir de la víctima. || Hay alevosia cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a

asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido

### \*ALEVOSÍA

Circunstancia agravante en los delitos contra la vida. Consiste en dar una muerte segura, de improviso y con cautela, tomando desprevenida a la víctima y sin riesgo para el delincuente.

Equivale a la traición y a la perfidia.

La acepción exacta de la palabra alevosía no es fácil de dar, pues tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se la ha utilizado para calificar situaciones distintas, sin embargo, creemos que la esencia de su significado gira alrededor de la idea de marcada ventaja en favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida. Se utilizan para el caso las expresiones "a traición", "sin riesgo", "sobre seguro", etcétera, y el diccionario de la Academia la define como "cautela para asegurar la Comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente".

Es fundamental que el hecho se haya cometido valiéndose de esa situación o buscándola de propósito.

La agravante de alevosía proviene coincide exactamente con las formas del homicidio proditorio o el insidioso.

El homicidio proditorio se caracteriza por la ocultación o disimulo de la intención criminal, mediante actos que inspiran la confianza de la víctima. El homicidio insidioso por la ocultación de la agresión misma, sea ocultándose el autor (acecho), sea ocultando el arma.

La alevosía resulta de la idea de seguridad y falta de riesgo, como consecuencia de la oportunidad y de los medios elegidos.

Es evidente que según se aprecie la alevosía con criterio subjetivo u objetivo, los casos comprendidos o excluidos de la agravante variaran mucho. El criterio subjetivo atiende primordialmente a los propósitos del agente; en tanto que el objetivo toma en cuenta el modo de comisión y la situación de la víctima.

En general, se reconoce que hay alevosía cuando la víctima de encuentra desprevenida y ese estado ha sido buscado, provocado o aprovechado. La idea de supresión del riesgo y marcada ventaja a favor del que mata es esencial para el calificativo.

### **\*ALFILERES**

Monto de dinero asignado a una mujer para sus gastos personales.

Recompensas o propinas que se otorgan a las mucamas y camareras de hoteles o casas

particulares cuando parten los huéspedes o pasajeros.

### \*ALGUACIL

Funcionario subalterno que ejecuta las órdenes de los juzgados y tribunales, con arreglo a las leyes.

### \*ALGUACIL

Oficial subalterno de justicia cuya misión es notificar los actos de procedimiento y ejecutar las órdenes de los juzgados y tribunales. Antiguamente poseían un rango superior, puesto que actuaban como gobernadores de ciudades o comarcas.

Juez electo por el vecindario, a diferencia de aquel otro nombrado por el Rey.

Ganzúa especial utilizada por los ladrones para abrir las puertas.

### \*ALHAJA

Joya.

Ornamento o mueble lujoso.

Efectos a los que se les asigna mucho valor, mérito o aprecio.

Persona o animal dotado de sobresalientes atributos.

Las alhajas son bienes muebles por excelencia salvo para algunas legislaciones, como la española, en la cual no se los considera muebles. Por ejemplo, cuando en algún contrato o testamento, se usa la locución "muebles" no quedan comprendidas las alhajas, salvo que lo contrario surja del contexto.

Tanto las alhajas como los valores y los objetos preciosos son considerados como tesoro en relación son considerados como tesoro en relación con los efectos que su hallazgo provoca.

#### **\*ALIADO**

Aquel que se une, liga o confedera con otro por medio de un pacto de alianza.

Unido por un vínculo de parentesco indirecto.

#### **\*ALIANZA**

La alianza es la obligación formal y recíproca que asumen dos o mas estados, por medio de un tratado u otro acuerdo, de cumplir, frente al casus foederis, la prestación estipulada.

Pertenece a la interpretación de cada Estado establecer si se ha presentado o no el caso requerido. Casus foederis- del latín foedus, que significa "alianza"- es el caso previsto en el tratado de alianza para poner en ejecución el cumplimiento de las correspondientes

obligaciones. Esta apreciación subjetiva por parte de cada Estado contratante diferencia a los tratados de alianza de los de garantía o asistencia.

En éstos últimos, el Estado requerido debe cumplir inmediatamente con su obligación, la alianza reviste mayo diversas formas. En cuanto a su concertación, puede ser pública o secreta; a su objeto, defensiva u ofensiva; a su alcance, general o especial; y, a su funcionamiento, ilimitada o limitada.

Frecuente es que el estado de alianza reconozca una faz preparatoria que suele concretarse en la llamada entente cuando los futuros concertantes han llegado, por vía diplomática, a una concordancia de sus respectivas políticas internacionales.

Parentesco contraído por el casamiento.

#### **\*ALIAS**

Apodo o designación por nombre distinto al propio.

#### **\*ALIAS**

Sobrenombre o designación de una persona por medio de un nombre que no es el propio; es comúnmente utilizado entre los maleantes y delincuentes.

### \*ALÍCUOTA

Parte contenida exactamente cierto número de veces en un todo.

### \*ALIENABLE

[Civil] Lo susceptible de alienación, que puede cambiar de propietario.

### \*ALIENACIÓN

Desde un punto de vista del derecho civil es sinónimo de enajenación (v).

Los alienados que delinquen constituyen el grupo de la clasificación de Ferri " delinciente loco". La alienación mental no tiene entidades nosológicas que diferencien, por el delito, el tipo de enfermedad. El alienado que cometió un delito debe recibir igual tratamiento, mientras dure su peligrosidad y después de ella, que el alienado que no realizó actos designados como delito.

Durante el proceso, al examinarse al alienado deberá establecerse si es anterior al hecho, si se reveló en el hecho o si se desarrolló después del hecho delictuoso, incluido el período de detención.

En el derecho argentino los dos primeros casos están previstos, al no comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, en el artículo 34 inciso 1., Y el tercer caso está contemplado en el

artículo 25, también del código penal, computando el tiempo de la enfermedad para el cumplimiento de la pena.

La norma del párrafo segundo del inciso 1., Del artículo 34, autoriza al tribunal a ordenar la reclusión en un establecimiento especial (lo denomina "manicomio", de acuerdo a la época, 1921), del que no puede salir sin autorización judicial, y el procedimiento para esa alta judicial incluye el dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que se dañe a si mismo o a los demás.

Los delitos de los alienados son frecuentemente cometidos contra las personas.

Se han denominados genéricamente y en forma muy amplia homicidios patológicos, comprendiendo los homicidios, lesiones, atentados contra la autoridad, abuso de armas de fuego, etcétera.

#### **\*ALIENADO**

Quien padece de alienación.

#### **\*ALIENATIO**

Locución latina que significa " enajenación".

En el derecho romano, era el desistimiento que una persona hacía de un derecho en favor de otro; también el traspaso del dominio de una cosa.

## \*ALIENI JURIS

En el derecho romano, era la persona que estaba sometida a la potestad de otra. Eran alieni juris los hijos sometidos a la patria potestad del pater familias, las mujeres sometidas a la manu marital y los esclavos respecto de sus amos.

Los alieni juris podían carecer tanto de capacidad de hecho como de capacidad de derecho, según fuera el status (civitalis, libertatis o familiae) que poseyeran, el alieni juris carece de capacidad jurídica plena; lo que no quiere decir que no pueda ser titular de algún derecho, como en el caso del filius familias que gozaba del jus suffragii y del jus honorum. Tiene capacidad patrimonial pasiva, puesto que puede obligarse, pero le falta capacidad patrimonial activa, en cuanto que no puede adquirir para si.

A lo largo de la historia de Roma, el alieni juris evolucionó hacia el logro de su libertad y la ampliación de sus derechos, en un principio el "sui juris" (v) Tania poder de vida y muerte sobre el alieni juris; con la evolución posterior este poder se va limitando, al igual que la potestad sobre los bienes se va cercenando con la creación de los peculios.

Las causas mas comunes de cesación del sometimiento jurídico eran

la manumisión para los esclavos, la viudez para las mujeres y la mayoría de edad para los hijos.

### \*ALIJAR

Desembarcar parte o toda la carga de un barco por temor a un naufragio.

Desembarcar o pasar de una embarcación a otra géneros de contrabando.

Pulir con lija.

### \*ALIJO

Artículos que componen un contrabando. || Acto y efecto de alejar.

Suma de efectos que componen un contrabando.

### \*ALIMENTO

Asistencia que por Ley, contrato, testamento o disposición judicial se da a algunas personas para su manutención y subsistencia. Consiste en comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de salud, además de educación e instrucción cuando se trate de un menor de edad.

### \*ALIMENTOS

Todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición

social de la familia, así como la educación del alimentista, y que son debidos entre determinados parientes (Arts. 142 y sig. del CC).

### \*ALIMENTOS

Es el deber de sustento, habitación, vestido y asistencia médica que tienen obligación recíproca de prestarse los cónyuges, ascendientes y descendientes, así como los hermanos en determinadas condiciones (artículos 142 y siguientes del Código Civil)

### \*ALIMENTOS

Toda prestación en dinero o en especie que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, por una sentencia judicial o por un contrato, para cumplimentar sus necesidades de alimentación, vestido, vivienda, instrucción y asistencia médica, de acuerdo con la condición social de que goza.

La solidaridad humana impone el deber moral de ayudar a quien sufre necesidades; deber tanto mayor si el necesitado es un pariente próximo, repugna a la concepción cristiana de la vida que el padre pase miseria a la vista del hijo rico, o que la padezcan la esposa y los hijos separados del marido y padre opulento. Se explica pues la obligación legal impuesta al pariente pudiente de ayudar al necesitado. Esta ayuda se llama alimentos. Dentro de este concepto están

comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales, como la palabra alimentos parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa.

En la época actual hay una tendencia a resolver los problemas surgidos de la falta de recursos para la vida por vía de la previsión social. Es el Estado quien toma a su cargo la asistencia de los indigentes por medio de jubilaciones, subsidios a la ancianidad, las enfermedades, la desocupación. Aunque importantísimo y hoy insustituible, esta legislación no priva de su esfera de acción a la vieja institución alimentaria.

El estado, en su ciega igualación de beneficiarios, no puede contemplar los matices de las distintas condiciones y necesidades individuales; su acción impersonal será a veces insuficiente o no contemplara situaciones peculiares; finalmente, siempre son de temer las omisiones o el retardo de la beneficencia confiada a funcionarios y organismos burocráticos. La asistencia familiar es más humana, mas personal, responde a un conmovedor deber de caridad, despierta el sentido de la solidaridad surgida de los lazos de sangre o el matrimonio, tiene impreso, en fin, sello de nobleza. Ello explica que las legislaciones mas avanzadas la hayan dejado subsistir al lado de las instituciones de previsión social.

En el derecho romano, el alcance de la obligación alimenticia era sumamente restringido; poco a poco el concepto se fue ampliando para llegar en el corpus juris a incluir los gastos de estudio.

Las fuentes del deber alimentario son 1) el parentesco; 2) las disposiciones de última voluntad; 3) los contratos; y 4) los motivos de gratitud.

Para que proceda la acción de reclamación de alimentos es necesario

que el peticionante se halle en estado de indigencia, 2) que no pueda adquirir los alimentos con su trabajo; 3) que el alimentante tenga la posibilidad económica de suministrarlos; 4) que exista entre alimentante y alimentario un vínculo de parentesco en el grado establecido por la ley; 5) al tener la obligación carácter sucesivo, que no existan parientes más cercanos en condiciones de suministrarlos.

La fijación de alimentos se puede dar por convenio entre las partes o por sentencia judicial, y la prestación se llevará a cabo en dinero o en especie.

El derecho a alimentario. Es un derecho intransmisible, irrenunciable, inembargable e imprescriptible. Se admite en la generalidad de la doctrina que la deuda por alimentos no es compensable con ninguna otra.

De acuerdo con lo que establece el art. 372 del código civil argentino, la prestación de alimentos

comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también de lo necesario para la asistencia en las enfermedades.

Siempre dentro de la legislación argentina, se deben alimentos entre si las siguientes personas  
1) los cónyuges (art. 51 de la ley de matrimonio civil); 2) los parientes legítimos por consanguinidad

padre, madre e hijos; a falta de éstos, los abuelos y abuelas y demás descendientes; los hermanos (art. 367 del código civil); 3) los parientes afines en línea recta de primer grado, pero entre éstos la prestación se limita a los suegros, yernos y nuera (art. 368 del código civil); y 4) los parientes ilegítimos a falta de éstos, los abuelos y nietos (art. 369 del código civil).

La jurisprudencia ha admitido, asimismo, el derecho de los presuntos hijos extramatrimoniales a solicitar alimentos, aun antes de que haya recaído sentencia definitiva en el juicio de filiación.

Fuera de estos casos en que la obligación alimentaria nace del parentesco, aquella existe también en cabeza del donatario y a favor del donante, cuando la donación ha sido sin cargo y éste último careciera de medios de subsistencia.

El procedimiento en la acción de alimentos es sumario y no se acumula a otra acción que deba seguir un procedimiento ordinario; y desde el principio de la causa o en su transcurso, el juez

según el mérito que arrojen los hechos, podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor, y también las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo.

### **\*ALL CHARGE TO GOODS**

En la terminología del comercio exterior significa que todos los gastos son a cuenta del propietario de la mercancía.

### **\*ALLANAMIENTO**

Reconocimiento que el demandado efectúa en su contestación a la demanda de la pretensión del demandante

### **\*ALLANAMIENTO**

Conformidad con las pretensiones aducidas por la parte contraria. Penetrar, con poder escrito de la autoridad judicial, en el domicilio o local privado de una persona, para realizar en él ciertas diligencias, detenciones, registros, etc.

### **\*ALLANAMIENTO**

Acto de sujetarse a una decisión judicial.

Acto por el cual la autoridad competente, en virtud de una orden judicial escrita, penetra en local o

vivienda privada haciendo uso de la fuerza si las circunstancias así lo requieren.

En derecho procesal, actitud que puede asumir el demandado, frente a las pretensiones deducidas en la demanda por el actor, y que consiste en una declaración mediante la cual reconoce como fundados los reclamos formulados por éste último. El allanamiento exime al actor de la carga de la prueba y además produce la extinción de la litis (es una de las formas de concluir el proceso).

El allanamiento significa aceptar y someterse a la pretensión del actor.

Sólo puede referirse a derecho privados renunciables, y debe ser real, incondicionado, oportuno y efectivo. El allanamiento puede formularse en cualquier estado del proceso anterior a la sentencia definitiva, puede ser expreso o tácito, así como total o parcial según alcance a todas o a algunas de las pretensiones de la parte contraria.

En la República Argentina, el código procesal civil y comercial de la Nación, considera al allanamiento como uno de los modos anormales de terminación del proceso, juntamente con el desistimiento, la transacción, la conciliación y la caducidad de la instancia.

La naturaleza jurídica del allanamiento es motivo de controversia en la doctrina. Algunos autores entienden que se trata de un acto procesal, mientras que para otros es un acto de disposición.

Para nosotros el allanamiento es un acto mixto, puesto que participa de ambas naturalezas por un lado es un negocio jurídico privado, dispositivo y unilateral, y por otro es un acto procesal que modifica el curso normal del proceso provocando la extinción de la litis.

Algunas legislaciones disponen que, ante el allanamiento de una de las partes en el proceso, el juez debe dictaminar conforme a la pretensión deducida en la demanda.

Efectos. El hecho de que el demandado se allane a la pretensión del actor no exime al juez de la obligación de dictar sentencia sobre el fondo del asunto, pues el allanamiento carece, en nuestro derecho, de la fuerza decisoria que tuvo, por ejemplo, en el derecho romano. De allí que, en tanto el allanamiento no es susceptible, por sí sólo, de sustituir la actividad del juez, resulta impropio ubicarlo entre los denominados "equivalentes jurisdiccionales".

#### **\*ALLANAMIENTO A LA DEMANDA**

Conformidad con la petición contenida en la demanda por parte del demandado.

#### **\*ALLANAMIENTO DE DOMICILIO**

Es el delito que se configura entrando en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad

expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo (art. 150 del código penal argentino). El art. 151 del mencionado código establece que será aplicada la misma pena (prisión de 6 meses a dos años) e inhabilitación especial de 6 meses a 2 años al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina. El concepto de domicilio aparece en el código penal argentino analizado y descompuesto en los conceptos de morada, casa de negocio, dependencias y recinto habitado, el allanamiento de morada de otras legislaciones equivale a la violación de domicilio de dicho código.

En realidad, convendría reservar la designación de violación de domicilio para el expresado delito y, allanamiento de morada para el caso de penetrar la autoridad pública, previo Poder Judicial escrito, en el domicilio de cualquier persona con el fin de practicar alguna diligencia judicial.

El problema que se plantea en esta materia, es el de averiguar se constituye violación de domicilio el hecho de permanecer en un domicilio al cual se ha ingresado mediante consentimiento, expreso o tácito. Algunos códigos, como el alemán y el portugués, penan la permanencia como allanamiento de morada.

La tutela del domicilio tiene, para la mayoría de las legislaciones, relevancia constitucional.

### \*ALLANAMIENTO DE MORADA

Delito consistente en la entrada en casa ajena contra la voluntad de su habitante.

### \*ALLANAR

Penetrar con autorización o sin ella en algún sitio, no mediando la voluntad del dueño. Ver Allanamiento de domicilio.

### \*ALLANARSE

Sujetarse a un allanamiento. || Conformarse con una resolución o con la pretensión del colitigante.

### \*ALLEGADO

Ver Pariente.

### \*ALLOWANCE

En derecho anglosajón concesión, pensión, permiso.

### \*ALMA DEL TESTADOR

El testador puede disponer que se realicen en favor de su alma obras piadosas, o bien que se

haga institución de herederos en beneficio de los pobres.

Las legislaciones que así lo reconocen, como por ejemplo la Argentina, establecen que la institución de herederos en favor de los pobres importa un legado a los pobres del pueblo de su residencia, y la aplicación en sufragios y limosnas en el caso que se trate del Alma del testador (art. 3722 del código civil argentino).

#### **\*ALMACENAJE**

Derecho que se paga por conservar la cosas en un depósito o almacén.

#### **\*ALMACENAJE**

Consiste en el derecho que se debe abonar como contraprestación por la conservación de las cosas en almacenes o depósitos. Es habitual tanto en los contratos de ferrocarril como en las aduanas. Las deudas originadas por depósito o almacenaje en las aduanas no son compensables.

#### **\*ALMANAQUE**

Ver Calendario.

### \*ALMIRANTAZGO

Tribunal que entiende en los asuntos pertenecientes a la Marina.

Jurisdicción y dignidad de un almirante.

Conjunto de los oficiales generales de la Marina.

Ministerio de marina en Inglaterra.

Impuesto que antiguamente los barcos debían abonar en los puertos para el mantenimiento de la Marina real.

### \*ALMIRANTE

Oficial que desempeña la más alta jerarquía dentro de la Armada, equivalente al grado de teniente general en el Ejército.

Autoridad o jefe de la Marina.

### \*ALMONEDA

Venta de muebles en pública subasta al mayor postor .

### \*ALMONEDA

Venta pública de bienes muebles que se realiza en presencia de los interesados, con la posterior adjudicación al mejor postor.

Venta de bienes muebles a bajo precio.

Ver Subasta.

## \*ALODIAL

Propiedad o heredad no gravada con cargas, servicios o tributos de ningún tipo. No se encuentra separado en ella el dominio útil del dominio directo.

Se los denominaba bienes alodiales.

Ver Alodio.

## \*ALODIO

Propiedad libre en la que no se encuentran separados el dominio útil y el directo. Independiente de cargas y derechos señoriales.

Por oposición a la propiedad feudal carece de vasallaje y fidelidad.

En la época del absolutismo monárquico, numerosas ordenanzas reales atribuyeron al Rey poderes sobre estas tierras. La propiedad alodial vuelve a tener vigencia con la revolución francesa, al concluir esta con los privilegios reales y feudales. Los alodios, según el estado civil del señor, podían ser laicos o eclesiásticos.

De acuerdo con el derecho sucesorio, podían transmitirse por mayorazgo, a través de la institución del mayorazgo, o bien sucederse libremente.

## \*ALOJAMIENTO

Acción y efecto de albergar o albergarse.

Hospedaje, aposento.

Albergue gratuito que obligatoriamente se otorga a las tropas militares.

El alojamiento es activo para la tropa con derecho a albergarse en las casas del vecindario y es pasivo para los vecinos con obligación de prestarlo.

## \*ALQUILAR

Dar o tomar en arrendamiento alguna cosa. Se refiere especialmente a predios urbanos, animales, vehículos y muebles. Permitir a otros el uso de un bien mueble o inmueble a cambio de un cánon o pago periódico. Precio que se paga o se recibe por lo alquilado, sean bienes muebles o inmuebles. Precio en dinero que debe abonar el locatario en los contratos de locaciones de cosas, sean muebles o inmuebles.

Acción de alquilar. Ver Locación, arrendamiento.

## \*ALTA

Documento que acredita la entrada de en servicio activo de un militar o su reingreso después de haber sido dado de baja (v).

En los hospitales, orden mediante la que se comunica a un enfermo que se lo declara sano; tiene importancia en derecho del trabajo y también en relación con los seguros y las lesiones.

Manifestación que debe realizar el contribuyente ante el ente recauda portador de los impuesto, cuando ejerce profesiones sujetas a algún impuesto.

Ingreso de una persona en una profesión o cuerpo.

### **\*ALTA MAR O MAR LIBRE**

El alta mar se define por oposición a los otros espacios, y ese concepto lo recoge la convención de Ginebra de 1958 en su art. 1., Diciendo que es "la parte de mar no perteneciente al mar territorial, ni a las aguas interiores de ningún Estado".

Puede decirse que hoy día "alta mar" y "mar libre" son términos sinónimos.

El principio de libertad del alta mar significa que en tiempo de paz todos los estados y los ciudadanos de cualquier Estado pueden utilizar el alta mar.

Esa libertad se traduce en la libertad de la navegación, de pesca, de aprovechamiento, como colocar cables y tuberías submarinos, y de sobrevuelo, que son las cuatro libertades enunciadas en el art. 2 de la convención de Ginebra de 1958.

### \*ALTA TRAICIÓN

Grave delito contra la seguridad del Estado, tanto interior como exterior.

Se tipifica cuando algún habitante del país, sea natural o no, toma las armas contra la Nación o se coliga a potencias extranjeras prestándoles cualquier tipo de ayuda o socorro.

### \*ALTEPETLALLI

Ver Calpulli.

### \*ALTERACIÓN

Transformación, turbación, rebelión, alboroto.

En derecho penal, las alteraciones dolosas de documentos, sellos, timbres, etcétera, constituyen delitos contra la fe pública. Las alteraciones de bebidas y comestibles constituyen delitos contra la salud pública.

Las alteraciones violentas del orden público se tipifican como delitos contra la tranquilidad pública.

### \*ALTERAR

Modificar la sustancia o la forma de algo; sinónimo de bastardear, desnaturalizar. Inquietar,

desarreglar, alborotar, sensibilizar, revolucionar, turbar.

### \*ALTERCACIÓN

Acción y efecto de altercar.

Disputa.

### \*ALTERCAR

Contender y alegar razones contra el parecer de otro.

Reñir, porfiar, polemizar.

### \*ALTERNATIVA

Elección entre dos opciones, ya sean acciones u omisiones.

En derecho procesal se habla de pretensiones alternativas. Con ello se hace referencia al derecho que tienen las partes para pedir al juez que resuelva en uno de los aspectos que se le presentan. Ver Obligación alternativa.

### \*ALTIUS NON TOLLENDI

En el derecho romano, constituía una servidumbre urbana. Esta servidumbre era negativa, porque solo permitía al propietario de un inmueble exigir al dueño de la heredad sirviente la omisión o

abstención de cierto hecho; como, por ejemplo, la prohibición de construir su edificio pasando cierta altura.

### \*ALTIUS TOLLENDI JUS

En el derecho romano, consistía en la facultad que le era otorgada al propietario del predio dominante para construir en la parte del edificio no situada sobre la vía pública, a mayor altura que la permitida por las ordenanzas o reglamentos municipales y en perjuicio de la heredad sirviente, que así ve disminuida su ubicación. Constituía una servidumbre urbana.

### \*ALUCINACIÓN

Falsa percepción. Apariencia.

Los estados de alucinación pueden ser alegados como vicios del consentimiento.

### \*ALUMBRAMIENTO

Parto.

Hallazgo de aguas subterráneas, y la acción del hombre que, por medio de su trabajo, logra hacerlas surgir a la superficie para su posterior aprovechamiento.

## \*ALUMBRAR

Descubrir manantiales de aguas subterráneas.

## \*ALUVIÓN

Consiste en el aumento de terreno que el río va incorporando paulatibamente a las fincas riverañas. Constituye uno de los modos de adquirir la propiedad de las cosas por accesión.

## \*ALUVIÓN

Una de las formas de adquisición de la propiedad por derecho de accesión.

Consiste en el aumento que se produce en las heredades lindantes con las riberas, por la acción de los ríos, que casi imperceptiblemente arrastran y forman depósitos terrosos. El aumento de los terrenos o acrecentamiento queda de propiedad del dueño de la heredad acrecida, una vez que el terreno de aluvión esta definitivamente formado.

El código civil argentino establece en su art. 2572 "son accesorios de los terrenos confinantes con la Ribera de los ríos, los acrecentamientos de tierra que reciban paulatina e insensiblemente por efecto de la corriente de las aguas, y pertenecen a los dueños de las heredades ribereñas. Siendo en las costas de mar o de ríos navegables, pertenecen al Estado".

Se denominan terrenos de aluvión aquellos que quedan al descubierto luego de una inundación y los que se forman por desviaciones en el curso de los ríos.

De modo que el aluvión puede ser de dos clases por "acarreo" y por "abandono", lo cual corresponde a lo que los franceses llaman *lais* y *relais*, respectivamente.

De acuerdo con la legislación argentina, el aluvión puede originarse por la acción natural de las aguas o ser el resultado de trabajos hechos por el hombre.

Esto último surge del artículo 2579 del código civil, y requiere, como única condición, que con ello no se cause un perjuicio a los otros ribereños.

No debe confundirse el aluvión provocado con las tierras ganadas a los ríos o al mar (rellenamientos). El aluvión es la obra de las aguas mismas, aunque ello sea facilitado por construcciones realizadas por el hombre; en cambio, en las tierras ganadas al río, o al mar, no son las aguas las que, por si o como consecuencia de trabajos realizados, producen ese aumento y acumulación de tierra es el hombre mismo quien acarrea la tierra y la deposita allí. El aluvión es obra directa o indirecta de las aguas; las tierras ganadas al río o al mar son obra exclusiva del hombre.

## \*ALVEO

Cauce o lecho por donde discurren normalmente las aguas de un río o de un arroyo. El régimen de su propiedad es equivalente al de las aguas. Los cauces de los ríos son siempre de dominio público. Ver Lecho.

## \*ALVEO O LECHO ABANDONADO

Alveo o lecho abandonado es el que anteriormente ocupó un curso de agua que ahora corre por otra dirección.

Es lo que los romanos llamaban alveus derelictus.

El código civil argentino, al igual que otros ordenamientos, no contempla expresamente la hipótesis de cauce abandonado. Tal vacío de la ley ya fue anotado por sus expositores y los casos prácticos que se susciten deben resolverse por aplicación subsidiaria y analógica del artículo 2573 del mismo, que dice así "pertenecen también a los ribereños, los terrenos que el curso de las aguas dejare a descubierto, retirándose insensiblemente de una de las riberas hacia la otra".

## \*ALVEUS DERELICTUS

Voz latina que significa "lecho o cauce abandonado".

### \*ALZA

Aumento de precio que toma alguna cosa o algún servicio de una forma mas o menos generalizada.

Tendencia a la producción del mencionado fenómeno económico.

En los mercados de valores, jugar al alza equivale a especular previendo la elevación de las cotizaciones.

### \*ALZADA

Recurso ante órgano superior inmediato. En el ámbito administrativo y judicial equivale a apelación. Recurso administrativo hoy denominado recurso ordinario que cabe contra las decisiones adoptadas por un órgano administrativo que pone fin a un expediente Ver Recurso de apelación.

### \*ALZADO

[Comercial] El que quiebra maliciosamente, ocultando sus bienes para defraudar a sus acreedores. Ajuste o precio fijado en determinada cantidad y no por evaluación o cuenta justificada.

### \*ALZAMIENTO

Sublevación, sedición o rebelión. Insurrección, sedición, levantamiento.

## \*ALZAMIENTO DE BIENES

Hecho doloso que comete el deudor, estando o no en cesación de pagos, sustrayendo la totalidad o parte de sus bienes a la acción de sus acreedores.

Cuando éste delito se comprueba, se califica de fraudulenta la conducta.

## \*ALZAMIENTO DE BIENES

Delito consistente en transmitir los bienes ficticiamente para que los acreedores no puedan cobrar su deuda. El alzamiento de bienes está tipificado en el artículo 257 del vigente Código Penal. Para la existencia del delito de alzamiento de bienes, la jurisprudencia exige la concurrencia de varios elementos

1. La existencia de un derecho de crédito por parte del deudor y, en consecuencia, de unas obligaciones dinerarias, por parte del deudor, vencidas, líquidas, vencidas y exigibles. La Jurisprudencia señala que "solamente pueden considerarse sujetos pasivos del delito de alzamiento los acreedores que lo sean realmente, no en potencia, al momento en que distraen bienes del patrimonio del deudor" (sentencia del Tribunal Supremo 14 de diciembre de 1987). Si no existe una obligación dineraria en los términos exigidos por la Jurisprudencia, no existe delito de alzamiento de bienes.
2. La

conurrencia de un elemento subjetivo específico, tendencial, consistente en la intención de causar perjuicio al acreedor, intención que excede del resultado típico. A este respecto, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 21 de junio de 1991 señala que "el elemento subjetivo ha de estar acreditado, sin que se pueda acudir a una presunción de voluntariedad, desaparecida en el texto del artículo 1 del Código Penal después de la reforma de 21 de junio de 1983.

#### \*ALZAR

Incitar a la rebelión, sublevar. Dejar sin efecto algún tipo de pena eclesiástica.

Suprimir una censura o prohibición.

#### \*ALZARSE

Participar de una rebelión o sedición.

Quiebra fraudulenta decretada como consecuencia de la actitud del deudor que desaparece incurriendo en el delito de alzamiento de bienes.

Apelar, presentar un recurso de apelación.

#### \*AMA

Señora de la casa o familia.

Mujer que es jefa de familia.

Propietaria.

Mujer que amamanta a una criatura ajena;  
sinónimo de nodriza.

La mujer que tiene criadas o criados.

Criada principal, que maneja la economía y las llaves de la casa (ama de llaves).

### \*AMÁN

Primitivamente era la protección que un musulmán otorgaba a un infiel que había sobrevivido a un combate en una guerra Santa. El aman, que equivalía a un salvoconducto, debía respetarse por todo musulmán desde el momento en que había sido otorgado por otro, aunque fuera niño, mujer o esclavo. Posteriormente, el aman era el salvoconducto concedido al infiel natural de un estado aun libre, para que pudiera residir por un período mas o menos corto en el territorio del Islam.

Por último, el aman era el perdón que se otorgaba a algunas tribus después de haber participado en una sublevación.

El aman no podía concederse por hechos de bandolerismo.

### \*AMANCEBAMIENTO

Condición del hombre y la mujer que mantienen trato ilícito carnal sin estar casados. Dentro del

concepto de amancebamiento está comprendido el de concubinato (v); se diferencian porque en éste último se da una relación marital de hecho y un trato pseudo familiar.

El amancebamiento no es punible entre solteros. Esta conectado, dentro del ámbito del derecho penal argentino, con el delito de adulterio (v), puesto que para tipificar el adulterio del marido es necesario que éste tenga manceba dentro o fuera de la casa conyugal.

Dentro del campo del derecho civil, el amancebamiento es causal de divorcio por su naturaleza adulterina.

### **\*AMBIGÜEDAD**

Lo que admite diversas interpretaciones y puede dar lugar a duda, incertidumbre o confusión.

### **\*AMBIGUO**

Aquello que posee la calidad de incierto, de doble sentido o bien que encierra diferentes significados. En las leyes se hace necesaria la claridad para evitar que nazcan dudas respecto de su significado e interpretación.

Calidad que participa de dos o mas naturalezas diferentes.

## \*AMBULATORIA

Ver Obligación ambulatoria.

## \*AMENAZA

Dicho o hecho con el cual se da a entender el propósito más o menos inmediato de causar un mal.

## \*AMENAZA

Intimidación a otro con causarle un mal a su persona, honra, familia o propiedad, que es delito o falta según su entidad.

## \*AMENAZA

Manifestación que fórmula una persona con el objeto de hacerle saber a otra que intentará causarle un daño en su persona o en sus bienes.

Dentro del ámbito del derecho civil, las amenazas pueden alegarse como vicio de consentimiento (v).

En derecho penal, las amenazas pueden considerarse como un delito en sí, o como una circunstancia agravante.

Así, en el código penal argentino, las amenazas a un funcionario público tipifican el delito de desacato.

### \*AMENAZAR

Es anunciar a otro, con el propósito de infundirle miedo, un mal futuro dependiente de la voluntad del que lo anuncia (Cuello Calón y Rodríguez Muñoz). Si el mal futuro no depende de la voluntad del autor, no puede hablarse de amenaza, tampoco se configuran las amenazas si el mal amenazado no es de realización posible o no lo es para el autor y el sujeto pasivo lo sabe.

La amenaza supone, como antes se dijo, el anuncio de un mal futuro. Pero no es necesario que ese mal sea inminente como en la coacción.

### \*AMENDS

En el comercio exterior y derecho anglosajón "compensación", "recompensa".

### \*AMERCEMENT

En derecho anglosajón "multa".

### \*AMÉRICA LATINA

Veinte naciones del hemisferio occidental comparten una herencia común que penetra con profundidad en sus organizaciones e instituciones legales y sociales.

Tantos aspectos diferentes se presentan entre ellas que se hace cuestionable la existencia de

una América Latina conglomerada. Cada una de éstas naciones ha desarrollado, a través de los años, características y actitudes peculiares a sus propias nacionalidades, siendo real la idea de que, como en Europa, las naciones latinoamericanas del nuevo mundo son también auténticamente diferentes. Pero, tal como en Europa, existen en esta región condiciones relevantes que cuentan con fuerza suficiente para dar apoyo sustanciado a pensamiento de que los países de la América Latina constituyen sin duda una comunidad, este sentimiento de comunidad se hizo presente a partir del momento mismo de la independencia y desde entonces han venido sucediéndose numerosas aspiraciones tendientes a consolidar los factores interrelacionados en una comunidad latina.

En un reciente trabajo del autor norteamericano Bruce M. Russett se señalan las cuatro características básicas que indican la presencia de una comunidad

los pueblos de la zona comparten una cultura y una tradición histórica comunes...; 2) los pueblos de la zona comparten un sentimiento homogéneo, un sentimiento de valores e intereses compartidos y una identidad común... 3) una comunidad puede compartir no sólo intereses comunes, sino que puede asimismo tener un sentimiento de intereses comunes en oposición a otros vigentes fuera de la comunidad...; 4) los pueblos comparten una

misma expectativa en lo concerniente al arreglo pacífico de las controversias...

Todos estos requisitos se encuentran en el mundo latinoamericano.

Asimismo, a raíz del aumento y la mejora en las intercomunicaciones entre estas naciones, se ha comenzado a palpar un espíritu aun más amplio alrededor de éstas realidades en toda la región.

### **\*AMIGABLE COMPONEDOR**

Juez privado elegido por las partes, que en virtud de un compromiso arbitral, de carácter obligatorio o convencional, dirime las cuestiones del derecho privado que se susciten entre ellas, sin sujeción a formas legales y según su leal saber y entender. Se lo denomina, también, arbitrador o juez de avenencia.

Conforme a lo que dispone la legislación argentina, deben distinguirse los árbitros de los amigables componedores; los primeros, según el caso, deben cumplir con las formas del juicio ordinario o sumario, a no ser que las partes hubiesen pactado otro; además, el laudo dictado debe coincidir con las formas y contenido de las sentencias judiciales; mientras que los amigables componedores proceden sin sujeción a formalidades legales y dictaminando según su leal saber y entender.

El arbitrador determina un elemento de la relación jurídica de las partes (calidad de la cosa, monto de los daños).

Los árbitros, como los jueces, deberán aplicar el derecho vigente; los arbitradores, su leal saber y entender y proceden sin sujeción a formas legales.

Sin perjuicio de la diferencia señalada, en lo que respecta al juicio de amigables componedores debe aplicarse lo dispuesto para los árbitros, respecto de la capacidad de los contratantes, contenido y forma del compromiso arbitral, de la calidad que deban tener los arbitradores y formas de nombramiento, de la aceptación del cargo y responsabilidad de los mismos, del modo de reemplazarlos y de la forma de acordar y pronunciar el laudo.

De acuerdo con el código procesal argentino, libro VI, proceso arbitral, título II, juicio de amigables componedores, estos se hallan facultados para resolver todas las cuestiones que puedan ser objeto de transacción; en los casos en que no se hubiese estipulado si el arbitraje ha de ser de derecho o de amigables componedores, o si se hubiera autorizado a los árbitro a resolver la controversia según la equidad, se entenderá que es de amigables componedores; pueden o no ser letrados, deben ser mayores de edad que posean el pleno ejercicio de los derechos civiles y que sepan leer y escribir; no tienen obligación de

aceptar el cargo, pero, verificada la aceptación, las partes pueden compelerlos a que cumplan su misión, dentro del plazo establecido en el compromiso, y a falta del mismo, dentro de tres meses contados a partir del día en que se verificó la última aceptación, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que la demora pudiera causar; pueden ser recusados únicamente por causas posteriores al nombramiento el interés directo o indirecto en el asunto, el parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad con las partes y enemistad manifiesta con aquellas, por hechos determinados; proceden sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentasen, hallándose facultados para pedirles las explicaciones que creyesen convenientes, debiendo dictar la sentencia según su leal saber y entender.

Ver Arbitros; proceso arbitral.

### **\*AMILLARAMIENTO**

Acto o efecto de amillarar. Consiste en la determinación de los bienes o ingresos de los recursos de una localidad, para posteriormente establecer la base imponible y repartir las contribuciones en consecuencia.

En el derecho español, constituye una fuente supletoria para la determinación del catastro.

El amillaramiento resulta, en primer término, de la declaración jurada que los contribuyentes efectúan sobre la base de su riqueza imponible, y en segundo término, de la cartilla evaluatoria que la Administración pública elabora con la tasación asignada a los distintos bienes.

### \*AMNESIA

Pérdida o debilidad notable de la memoria. Puede sobrevenir en sujetos normales de edad avanzada o como consecuencia de lesiones patológicas.

Una vez probada o conocida, la amnesia puede acarrear la incapacidad o alterar el régimen de la responsabilidad.

### \*AMNISTÍA

Disposición con fuerza legal por la que se condonan los delitos cometidos y se excarcela a todos o un grupo específico de presos. ||

Supresión de los efectos y sanción de determinados delitos por disposición legal. La disposición legal que la otorga suele determinar los tipos de delitos a los que se aplica. ||

Medida legislativa por la cual se suprimen los efectos y la sanción de ciertos delitos, principalmente de los cometidos contra el Estado.  
||

Proveniente de una locución griega que significa "olvido".

Es una medida legislativa que importa no solamente la extinción de la acción penal, sino de la potestad represiva misma con respecto a hechos determinados; ya que aun después de impuesta condena a un sujeto, ella debe cesar con todos sus efectos, salvo las indemnizaciones.

El código penal argentino dispone en su art. 61 que "la amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares".

Se funda en razones de interés común o de naturaleza política y, generalmente, se refiere a delitos de esta clase, aunque nada impide que se extienda a los delitos comunes, la constitución Argentina regula en el art. 67, inc. 17, que corresponde al Congreso "establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de justicia; crear y suprimir empleos, fijar atribuciones, dar pensiones, decretar honores y conceder amnistías generales".

La amnistía como un acto inspirado en razones sociales requiere generalidad, a diferencia de la gracia o indulto que son particulares. Lo que le acuerda el carácter típico de generalidad es la circunstancia de referirse objetivamente a los hechos amnistiados, de manera que resulten

impunes sus autores, sean estos conocidos o no en el momento de votarse la ley.

### \*AMNISTIAR

Acto de conceder una amnistía (V.).

### \*AMO

Señor de la casa.

Hombre que dirige una familia.

Propietario. Poseedor.

El que tiene uno o mas criados, respecto de ellos.

Hombre que posee amplias facultades, capataz.

Patrón.

### \*AMOJONAMIENTO

Acto de señalar con mojones los términos o límites de una propiedad. ||

Acto de señalar con mojones los linderos o límites de una heredad (Arts 484 y sig. del CC). De árboles (Art. 593 del CC). Prescripción (Art. 1.965 del CC). || Acto que consiste en demarcar con mojones los límites de un predio, con el objeto de separarlo de los colindantes.

Se puede realizar por acuerdo de los propietarios o por medio de un juicio de mensura, deslinde y amojonamiento.

El amojonamiento implica tres operaciones  
el deslinde o determinación de los límites de cada  
propiedad títulos de propiedad; 2) el apeo  
consistente en el acto material de medir las  
tierras; y 3) el amojonamiento propiamente dicho o  
colocación de los hitos o mojones. Ver "Actio  
finium regundorum"; deslinde.

### \*AMONESTACIÓN

Acción y efecto de amonestar. ||

Llevar a cabo las amonestaciones matrimoniales.

Aconsejar a alguien para logra su enmienda o  
para evitar que realice algún acto ilícito. ||

Requerimiento, advertencia, represión. ||

Acción y efecto de amonestar.

Represión.

Advertencia.

En derecho Canónico, se denomina amonestación  
la solemne manifestación que realiza el párroco  
de la iglesia durante tres domingos seguidos  
referida a los futuros matrimonios y al  
otorgamiento de las órdenes sagradas.

Se persigue con esta formulación, permitir a  
cualquier persona la posible denuncia de  
impedimentos.

Dentro del ámbito judicial, amonestación equivale  
al apercibimiento que puede realizar el juez

durante el proceso, a cualquiera que perturbe el normal desenvolvimiento del mismo.

Se denomina también amonestación, la sanción impuesta por los tribunales superiores a los jueces que no cumplen los deberes a su cargo.

### \*AMORTIZACIÓN

Pago o extinción de una deuda. Supresión de un cargo o de una cosa. ||

Acción y efecto de amortizar. Extinción periódica de una deuda por medio de pagos realizados en fechas prefijadas. En esta acepción, el término se usa para referirse a obligaciones a largo plazo, como por ejemplo la deuda pública, que el Estado va cancelando por medio del rescate de los títulos de suscripción.

Operación contable que consiste en determinar la depreciación sufrida por el inmueble, maquinarias y mercaderías de una empresa, por vejez, por el uso o por obsolescencia, y que tiene por objeto asegurar su renovación.

Operación consistente en el pago que se efectúa a los accionistas de sociedades anónimas o comanditarias por acciones, que canjean por acciones de goce o por dinero, las acciones representativas del capital social. Según las fluctuaciones de las cotizaciones, la amortización de acciones puede realizarse a la par, bajo la par

o sobre la par, según la relación con el valor nominal del título.

### **\*AMORTIZACIÓN DE EMPRÉSTITOS**

Es el medio normal de extinción de los empréstitos que consiste en el pago, reembolso o devolución del capital tomado en préstamo por el Estado. Se distingue entre la denominada amortización obligatoria, que es aquella que el Estado se compromete a realizar en una o varias fechas prefijadas, sin adelantar los pagos, y la amortización facultativa, en la que Estado se reserva el derecho de adelantar las fechas de los pagos.

### **\*AMORTIZAR**

Vincular los bienes a una familia o establecimiento para impedir su enajenación. -Redimir o extinguir un censo, pensión o renta restituyendo el precio o capital al acreedor.-Suprimir plazas o puestos, sin cubrir las vacantes.-Deducción del precio de coste de las cosas en balance, a fin de adecuarlas a su valor.

### **\*AMOTINADO**

Aquella persona que interviene en un motín (V.).

### \*AMOTINAR

Sublevar o alzar a la multitud para que participe de un motín (V.).

### \*AMOVIBLE

Se dice del empleo que no es fijo, como también de la persona que puede ser removida o destituida de él por la sola voluntad de quien lo confirió.

### \*AMPARO

Recurso constitucional, para la protección de derechos y libertades reconocidos en la Constitución. ||

Juicio o recurso que se interpone ante un tribunal federal para que se reconsidere o se deje sin efecto un acuerdo o una sentencia dictados por una autoridad cuando se considera que se han violado derechos o garantías individuales, se encuentra establecido por los artículos 103 y 107 constitucionales. ||

Institución del Derecho Constitucional que tiene como finalidad la protección de la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndolas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege. ||

Es la acción que tiene por objeto la pretensión tendiente a que se deje sin efecto un acto u omisión de autoridad pública o de un particular que en forma actual e inminente, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus.

Tal es el concepto que se desprende de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 16986, reglamentaria del proceso de amparo en la Argentina, y que recoge, esencialmente, la jurisprudencia elaborada durante los últimos años por la Corte Suprema de justicia.

Dicha norma solo se refiere a actos u omisiones de autoridades públicas.

Si, por el contrario, el acto reclamado emana de particulares, son aplicables las reglas que el código procesal prevé respecto del proceso sumarísimo (art. 231, inc. 1).

Tiene competencia para conocer de ese tipo de pretensiones el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. Corresponde observar, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia, salvo que aquellas engendren duda razonable, en cuyo caso el juez requerido debe conocer de la pretensión.

Si el mismo acto u omisión afecta el derecho de varias personas, entenderá en todas las pretensiones el juzgado que hubiere prevenido, disponiéndose la acumulación de procesos, en su caso.

La titularidad de la pretensión corresponde a toda persona individual o jurídica, y aun a las simples asociaciones cuyos estatutos no contraríen una finalidad de bien público.

En relación con los efectos que produce la sentencia recaída en el proceso de amparo, corresponde destacar, en primer lugar, que la declaración judicial formulada en el sentido de que medio restricción de un derecho constitucional por obra de un acto manifiestamente ilegal o arbitrario, constituye una decisión irrevisable tanto en el proceso en que se dictó como en cualquier otro proceso, pues aquella se adopta con conocimiento pleno, produce, pues, efectos de cosa juzgada en sentido material, en lo que atañe a la sentencia desestimatoria del amparo, cabe señalar que ella puede obedecer a que el juez considere que el acto impugnado no reúne el carácter de manifiestamente arbitrario o ilegal, o a que existe otra vía legal para la tutela del derecho invocado por el actor.

La posición prevalente de la doctrina entiende la petición de amparo como una acción, si bien algunos la conceptúan como un juicio y otros como un recurso.

La institución del amparo, que se desarrolla dentro del ámbito del derecho constitucional, es una acción de tramitación procesal sumaria, que busca el rápido establecimiento del derecho atacado.

La petición de amparo puede ser iniciada por el titular del derecho lesionado o por alguna otra persona en su nombre. Los requisitos para la procedencia del amparo deben subsistir al tiempo de dictarse la sentencia.

Durante el estado de sitio, las limitaciones que pueden sufrir los derechos y libertades individuales afectan igualmente la eficacia de la institución del amparo como la garantía que los tutela.

#### **\*AMPLIACIÓN**

La acción y efecto de ampliar una investigación o una actuación judicial.

#### **\*ANALFABETO**

Aquel que no sabe leer ni escribir. Por extensión, aquella persona que sabe leer pero no escribir.

Dentro del campo del derecho civil, constituye un supuesto de imposibilidad de hecho sin llegar a alcanzar una incapacidad de derecho; así, por ejemplo, en la legislación argentina, los analfabetos no pueden otorgar instrumentos

privados propiamente dichos, ni testamento cerrado y ológrafo.

### \*ANALOGÍA

Método por el que un determinado precepto extiende su aplicación a campos no comprendidos en él, con el que guarda una especial relación. ||

Semejanza entre cosas o ideas distintas, cuya aplicación es permitida en Derecho para regular, mediante un caso previsto en la ley, otro que, siendo semejante, no ha sido considerado en ella.

### \*ANALOGÍA JURÍDICA

Interpretación de la ley consistente en extender el alcance de una norma jurídica, a un caso concreto no previsto o insuficientemente regulado por la ley, en virtud de la similitud o semejanza que guarda con aquel expresamente legislado.

La analogía constituye un procedimiento lógico que trata de inducir de otras soluciones particulares consagradas ya por el derecho, el principio íntimo que las explica, para someter un caso semejante a la misma solución por vía deductiva. El procedimiento consiste en generalizar las normas particulares existentes y aplicar el principio así obtenido a otros casos no previstos pero similares. La analogía parte de un estudio comparativo entre dos situaciones

jurídicas, y aplica a la no legislada las soluciones dadas para las que tienen caracteres esenciales semejantes.

El fundamento de la analogía reside en la idea de igualdad. Las mismas situaciones jurídicas deben ser resueltas de idéntica manera, porque así lo exigen la razón y el derecho natural, que no hace otra cosa que adaptarse a las exigencias de la justicia.

La analogía no es un método de interpretación, sino un procedimiento que sirve para integrar el derecho. Parte de la base de que no existe norma aplicable, y por lo tanto trata de llenar esa laguna.

La utilización de este procedimiento obliga a confrontar cuidadosamente las dos situaciones jurídicas a las cuales se trata de dar soluciones idénticas, pues si difieren en sus caracteres esenciales ya no será posible aplicar el método analógico. Como ejemplos de este método en el derecho argentino pueden recordarse aplicación de ciertas normas que rigen el tráfico ferroviario a otros sistemas de transporte, de las reglas de la quiebra a los concursos civiles, solución por vía de analogía de las cuestiones derivadas de la electricidad, etcétera.

Los autores suelen distinguir entre analogía de la ley y analogía del derecho

en el primer supuesto la norma buscada se infiere de otra norma aplicable a un caso semejante perteneciente a la misma materia; en el segundo

caso la norma buscada se deduce del sistema de normas aplicables a una materia semejante o bien de los principios generales de todo sistema positivo.

El intérprete aplica a caso concreto un precepto no creado para ese supuesto, pero cuyo empleo resulta legítimo en virtud de la semejanza entre el caso regulado y el no regulado.

En lo penal, la analogía ofrece un enfoque distinto que en el resto de los sectores del orden jurídico; mientras en éstos se persigue resolver los conflictos jurídicos mediante la aplicación de las normas que contemplan situaciones análogas o semejantes, en el orden penal lo que se hace es sancionar como delitos hechos no descritos en la ley, sobre la base de una extensión extralegal de lo ilícito penal se crean delitos.

El problema de las lagunas del derecho, que contempla los silencios de la ley y que deben resolver los códigos de derecho privado, según normas de derecho positivo, no existe en el orden penal; la ley penal ésta, debe estar, llena de silencios y en materia penal el silencio es libertad.

En el orden penal la ley contiene la descripción de las acciones delictuosas, de las únicas conductas punibles; las demás carecen de relevancia en el orden penal. Es la limitación impuesta por el principio *nullum crimen sine praevia lege poenale*.

Debe comprenderse que la voluntad de la ley es distinta en uno y otro caso; mientras en lo civil y comercial el legislador y la ley se proponen comprender todas las situaciones posibles en la vida de relación, en lo criminal uno y otro contemplan solo supuestos de excepción para usar el recurso extremo de la represión penal la conducta que coincide exactamente con el tipo legal es la penada, y no otra parecida o que pueda participar de las características de dos o mas figuras delictivas, si no se encuentran en ella, cuando menos, todos los elementos que delinean un tipo penal en le derecho argentino no hay más delitos que los contenidos en la ley única fuente; de modo que el juez frente a un hecho que no coincide con ninguna de las figuras delictivas, está obligado a absolver; así se cumple la función de la ley penal advertir cuales son las acciones amenazadas con pena, y asegurar que las demás no serán penadas.

### \*ANARQUÍA

Desorden y confusión en un estado como consecuencia del aniquilamiento, ausencia o flaqueza de la autoridad, estado de hecho de en grupo social que no se sujeta a autoridad alguna.

Utopía según la cual la convivencia humana debería existir con prescindencia del orden institucional y sin ningún tipo de coacción. Y anarquismo. ||

Desorden y perturbación de un Estado por debilidad, falta o supresión de la autoridad.

### \*ANARQUISMO

Una de las más orgánicas y difundidas doctrinas negatorias de la justificación del poder. Surge a fines del siglo XVIII y se desarrolla principalmente durante el siglo XIX y las primeras décadas del XX. El anarquismo niega la justificación del Estado, sosteniendo que no existe razón para que unos hombres gobiernen y otros obedezcan.

Ataca al poder en si mismo, negando su necesidad y considerándolo expresión de maldad y opresión injustificables.

Suele hablarse de anarquismo como si fuera una doctrina única, pero en realidad este nombre se ha otorgado a diversas doctrinas que solo coinciden en la negación de la justificación del poder coactivo del Estado. De las diversas clasificaciones, la más consagrada es la que distingue entre anarquismo individualista y anarquismo colectivista.

El primero da importancia fundamental al individuo en si mismo, con prescindencia de los demás, y tiende a la afirmación de la propiedad privada, siendo sus principales expositores Godwin, Stirner y Nietzsche; mientras que el segundo considera al individuo solidariamente unido a los demás y tiende a la afirmación de la propiedad colectiva,

siendo sus más brillantes expositores Pedro Proudhon, Bakunin y Kropotkin.

El anarquismo puro es una doctrina utópica que para encontrar algún tipo de salida política se desvió hacia el anarcosindicalismo. Este último propugna la liberación del individuo por medio de la lucha reivindicativa que deben asumir los sindicatos, a los que se les asigna fundamental importancia.

#### \*ANATA

Renta, fruto, emolumento o producto que se obtiene anualmente de un beneficio, empleo o destino.

#### \*ANATA O ANNATA

Renta, beneficio o fruto que produce cualquier empleo, labor o destino a lo largo de un año.

#### \*ANATEMA

Imprecación, maldición.

En derecho Canónico, solemne condenación que se pronuncia en algunas oportunidades al excomulgar a un fiel del seno de la Iglesia. Por extensión

excomuni3n; persona anatematizada o excomulgada. ||

Reprobación pronunciada por autoridad eclesiástica, seguida de excomunión.

### \*ANATOCISMO

Consiste en la acumulación de los intereses vencidos y no satisfechos al capital principal para que, a su vez, sigan produciendo intereses. Es un uso mercantil frecuente el que en los contratos bancarios las partes pacten el anatocismo, posibilidad expresamente reconocida por la jurisprudencia, por el juego del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1255 del Código Civil. Sin embargo, una interpretación a sensu contrario del inciso final del párrafo primero del artículo 1109 del Código Civil (aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto") y del artículo 317 del Código de Comercio, prohíbe el anatocismo legal, al decir que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Pero esa misma disposición admite de forma expresa el anatocismo convencional, al continuar diciendo que contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos. ||

Es la capitalización de los intereses, de modo que sumándose tales intereses al capital originario pasan a redituar nuevos intereses. Es denominado también interés compuesto.

En la mayoría de las legislaciones se prohíbe el anatocismo; así, el código civil argentino establece en su art. 623 que no se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior. El principio que veda el pacto de capitalización de intereses no vencidos, es de orden público y no puede dejarse sin efecto por el acuerdo de las partes o la renuncia anticipada del deudor. La cláusula de un contrato que contenga un pacto prohibido de esta naturaleza es nula de nulidad absoluta, lo que no obsta a la validez del contrato en el que ha sido incluida.

El principio, por tanto, es que no se deben intereses de intereses, pero esta regla tiene sus excepciones.

ante todo, cuando la acumulación de los intereses al capital resulta de una convención posterior al momento en que los intereses se han devengado.

Sería nula una convención que estableciera la acumulación ab initio; pero si después de vencida la autorización el deudor desea renovarla, no hay inconveniente en que se acumulen los intereses. La razón es muy simple: si el deudor no tiene dinero para cumplir, se verá obligado a acudir a otro prestamista, a quien deberá pedirle la suma del capital e intereses debidos al primero; y, desde luego, tendrá que pagarle intereses sobre esa suma. No tendría sentido prohibir que esa misma operación se hiciera con el primer acreedor.

B) cuando, liquidada judicialmente la deuda con sus intereses, el deudor fuere moroso en pagar la cantidad que resulta de la liquidación (art. 623).

C) capitalización en ciertos supuestos del derecho comercial.

D) capitalización autorizada por leyes especiales.

El anatocismo es admitido con mayor extensión en el derecho mercantil, permitiéndose la capitalización trimestral de intereses, en forma automática, en la cuenta corriente bancaria (art. 795 del código de comercio argentino) y, por convención de partes, en la cuenta corriente mercantil no bancaria (art. 788 del código de comercio argentino).

Asimismo el art. 569 del mismo código prevé que, en el mutuo mercantil, los intereses vencidos pueden capitalizarse y producir intereses a partir de la demanda judicial, con tal de que sean adeudados por un período no inferior al año. ||

La acumulación de intereses al principal, para formar un capital que a su vez produzca interés. ||

La acumulación y reunión de intereses con la suma principal, para formar aquellos y ésta un capital que, a su vez, produzca interés. ||

#### \*ANCHETA

Pequeña parte de un total de mercaderías que se lleva para vender.

Durante la dominación española, pacotilla que se expendía en América.

Negocio por lo común de poca monta y de mal resultado.

### \*ANCLAJE

Derecho que debe abonar todo buque que entra en puerto, aunque sea por entrada forzosa.

Operación marinera de fondear, o de anclar.

### \*ANDROGINISMO

Hallar en el hombre signos femeninos.

### \*ANDROGINOIDE

Ver Pseudohermafroditismo masculino.

### \*ANEJO

Accesorio, accidental, adición.

Localidad de pequeña importancia que se adhiere a otra y otras, con el objeto de formar un municipio que llevará el nombre de la más importante de ellas.

Iglesia o parroquia dependiente de otra de mas jerarquía.

Cosa sujeta a otra principal.

## \*ANEXIÓN

Acción y efecto de anexar, de juntar una cosa con otra estableciendo un vínculo de accesoriedad y de dependencia de la primera con respecto a la segunda.

En derecho internacional, constituye la unión de una parte de territorio o de un estado a una potencia extranjera.

Como consecuencia de esta anexión, generalmente, los habitantes del territorio anexado se convierten en ciudadanos del país que los anexa. Los bienes del dominio público del Estado anexado pasan a manos del Estado anexante. La anexión puede darse según diferentes modalidades, a saber

por conquista, b) por voluntad del pueblo que se anexa, c) por plebiscito, D) por permuta, e) por prescripción, etcétera. La doctrina Stimson declara inválidas las anexiones llevadas a cabo por medio de la violencia; este principio fue acogido por el tratado de río de Janeiro de 1933 y por la conferencia extraordinaria de Buenos Aires en 1936, y confirmado por la prohibición del recurso de apelar a la fuerza en el art. 2, inc. 4, de la carta de la O. N. U la prohibición de las anexiones por medio de la fuerza se ha convertido en un principio del derecho internacional común. A pesar de esto, se una anexión violenta no encuentra oposición y la situación creada es tolerada por los

demás estados, con el correr del tiempo habrá prescripción, puesto que el derecho internacional legaliza la posesión permanente y tranquila. Ver  
Accesión. ||

Incorporación de un territorio a otro Estado, sea por medios pacíficos o violentos.

### \*ANFIBOLOGÍA

Doble sentido que posee una palabra o expresión.

### \*ANFICCIÓN

Delegado miembro de la anficiónía (V.).

### \*ANFICTIONÍA

En los primeros tiempos de la antigua Grecia, eran las asociaciones de algunos santuarios y templos célebres que tenían fines puramente religiosos.

Con el andar del tiempo, las anficiónías llegaron a adoptar algunas medidas de carácter político durante los festivales proclamábase una tregua sagrada, la cual obligaba a suspender las hostilidades bélicas; a veces, esas asociaciones ejercieron influencia política entre sus miembros, y estos fueron designados aun para actuar como árbitros a fin de dirimir determinado conflicto que había surgido entre aquellos. La más importante y conocida anficiónía fue la de Delfos.

## \*ANGARIA

Antiguamente consistía en una prestación personal que debía el vasallo al señor. También podía consistir en una servidumbre.

En derecho marítimo, la angaria es la prestación obligatoria de un buque destinada a un servicio público (generalmente por razones bélicas), que el gobierno de una Nación impone a buques extranjeros, sean enemigos o neutrales, en tiempos de guerra y también de paz.

Dentro del ámbito del derecho internacional, la angaria es en tiempos de guerra la posibilidad de exigir la conducción de armas y bagajes a los países invadidos y también a los neutrales.

La declaración de Bruselas legitima indirectamente las angarias, al obligar a respetar la propiedad enemiga y al permitir el uso de los objetos del país invadido.

## \*ANILLO

Aro pequeño de metal que generalmente se usa como adorno en los dedos de las manos. En algunos casos representa símbolos o centros de interés.

### \*ANILLO DE BODA

Sortija que durante la ceremonia religiosa de administración del sacramento del matrimonio se entregan mutuamente los contrayentes, como símbolo de su unión permanente. La ceremonia de imposición del anillo de bodas o nupcial ya era conocida por los romanos antes del advenimiento del cristianismo y también por los judíos.

### \*ANILLO DE ORO

En la antigua Roma, el anillo de oro constituía un símbolo que diferenciaba las clases sociales. En un principio su uso solo correspondía a aquellos senadores que eran enviados como embajadores; en tanto que a fines del siglo III A. C. Su uso se había popularizado entre toda la nobleza que integraba el senado Augusto autorizó su uso a aquellos "caballeros" que poseyesen fortunas superiores a los 400000 sextercios. La evolución finalizó con Caracalla y Justiniano; el primero autorizó su uso a todos los ciudadanos y el segundo suprimió las distinciones y restricciones que el uso del anillo de oro implicaba.

### \*ANILLO DEL PESCADOR

Sello del Papa en los breves, en que se halla representado San Pedro en un barca mientras echa las redes al mar.

### **\*ANILLO EPISCOPAL**

Insignia que representa a la dignidad de los obispos y constituye un símbolo de la unión mística con la Iglesia, la soberanía espiritual y la confirmación de la fe.

### **\*ANILLO NUPCIAL**

Ver Anillo de boda.

### **\*ANILLO SIGILARIO**

Actualmente es el sello o cuño que posee la mayor parte de las oficinas y que se utiliza para sellar o autorizar documentos.

Su origen obedece a la gran cantidad de analfabetos de los pueblos antiguos, en donde la ignorancia de la escritura obligaba a usar sellos personales.

### **\*ANIMALES**

Ver Bien semoviente; daños causados por animales.

### **\*ANIMO**

Intención, voluntad, interés de hacer algo.

## \*ANIMO COEUNDAE SOCIETATIS

Sinónimo de "affectio societatis" (V.).

## \*ANIMO DE LUCRO

Propósito o fin de especulación, de obtener alguna ventaja económica en la realización de un determinado negocio jurídico, ya sea este lícito o ilícito.

Dentro del ámbito del derecho penal, el ánimo de lucro puede tipificar determinados delitos como por ejemplo, los de proxenetismo, robo y hurto, etcétera.

## \*ANIMOSIDAD

Animadversión, malevolencia, fuente de enemistad, guerras.

## \*ANIMUS

Intención, voluntad. ||

Locución latina para significar "intención".

Constituye el elemento intencional que debe valorarse para determinar la naturaleza de un sinnúmero de situaciones jurídica.

Así, por ejemplo el animus domini consiste en el propósito de comportarse como propietario respecto de una cosa; el animus novandi consiste en el propósito de reemplazar una obligación

antigua por un nuevo vínculo jurídico; el animus donandi, requerido en la donación, consiste en la voluntad de desprenderse de una cosa para hacer una liberalidad; el animus jocandi es la intención de jugar o bromear, e impide tomar en serio la declaración de voluntad; el animus injuriandi consiste en el propósito de injuriar; el animus corrigendi o la intención de corregir que libera a las injurias de punibilidad; el animus nocendi o la intención de dañar; el animus necandi o propósito de matar; el animus solvendi, que es la intención de pagar, etcétera.

#### **\*ANIMUS JOCANDI**

Intención festiva, de jugar, de bromear. Impide tomar en serio la declaración de voluntad, que no produce el nacimiento de una obligación ni es punible por la simple manifestación verbal.

#### **\*ANIMUS LUCRANDI**

Ánimo de lucro.

#### **\*ANIMUS NARRANDI**

Intención de narrar, referir o testificar. Priva de su carácter inmoral al relato en que se reproducen ajenas expresiones o actitudes contra el decoro cuando se trata de juzgarlas; y hace inofensiva la repetición de las injurias, realizada para la

ilustración de los jueces en cuanto a los hechos o dichos de autos.

### **\*ANIMUS NECANDI**

Deseo de matar. Posee trascendencia capital en la calificación del homicidio frustrado cuando causa tan sólo lesiones, que han de pensarse cual ataque a la vida, y no como bienes consumados. Por el contrario, probado el simple ánimo de lesionar y producir la muerte, se está ante un homicidio preterintencional si muere la víctima como consecuencia natural de las heridas; y nada más que ante lesiones, si el fallecimiento se produce por complicaciones ajenas al agresor, como el descuido del herido o la imprudencia o abandono de su médico o de otra persona que deba asistir a la víctima.

### **\*ANIMUS NOCENDI**

Propósito de dañar o perjudicar. Se produce no sólo en la evidente o violenta violación del orden jurídico a través del dolo, el fraude, la simulación y los delitos contra personas y cosas, sino en la modalidad de ejercitar ciertos derechos.

### **\*ANLMUS RECIPIENDI**

Voluntad de recibir lo que otro se propone dar o entregar.

### \*ANNULMENT

En derecho anglosajón "anulación" "cesación".

### \*ANOMIA

Desubicación o descolocación social y cultural del hombre.

### \*ANONA

En la antigua Roma, era la cosecha anual de trigo y también el aprovisionamiento que de ella realizaba el Estado.

Este aprovisionamiento se repartía entre la gente pobre de Roma y Constantinopla y también entre los militares; en éste último caso se denominaba annona militaris y constituía el suministro para la tropa.

Posteriormente se denominó annona el tributo que las provincias del imperio, sobre todo Sicilia y Cerdeña, debían soportar. Este tributo debía ser satisfecho en especies y comprendía el trigo, la avena, el ganado vacuno, los vinos y aceites. Los terrenos eran medidos palmo a palmo y el gravamen se calculaba sobre la superficie cultivable de ahí que la annona pueda ser considerada el primer vestigio del impuesto a la renta normal potencial de la tierra.

### \*ANÓNIMA

Denominación que se le asigna a la sociedad que se conoce por su propio nombre y objetivos y en la que no se menciona el nombre de los socios.

### \*ANÓNIMO

Secreto o desconocimiento en que permanece el nombre de una persona.

Carta o escrito que no indica el nombre del autor, o que posee una firma desconocida; los anónimos generalmente tienen por fin delatar, insultar o acusar a alguien.

Escrito satírico o agravante que no da a conocer el nombre del autor.

Obra literaria en la que el autor guarda el secreto de su nombre por modestia, temor o vergüenza. ||

Dícese del escrito sin firma o con firma desconocida, que tiene por objeto amenazar, insultar, inculpar, delatar o acusar a alguna persona.

### \*ANORMAL

Calidad de lo que accidentalmente de halla fuera de su natural estado.

Perturbación física o mental.

Conflagracion, crisis.

## \*ANOTACIÓN

Inscripción o registro.

## \*ANOTACIÓN DE LITIS

Es una medida cautelar que tiene por objeto la publicidad de los litigios relativos a bienes inmuebles o bienes registrables, para que el pretensor pueda oponer el derecho alegado a los terceros que adquiriesen derechos sobre esos bienes, quienes deberán soportar los efectos de la sentencia que se dicte en el juicio, sin poder aducir su ignorancia a este respecto. La anotación de litis no importa embargo o inhibición, ni impide la libre disposición del bien; su único efecto es la publicidad del litigio, a fin de que los terceros adquirentes no puedan ampararse en la presunción de buena fe, para reconocer los derechos cuyo reconocimiento está pendiente de sentencia.

La doctrina procesal ha efectuado algunas críticas al término anotación de litis. Se trata en realidad de anotación de demanda, máxime cuando no se ha trabado litis alguna.

El objeto de la medida precautoria de marras, radica en poner en conocimiento de terceros, mediante la publicidad del registro, el estado jurídico del inmueble sobre el que versa el interdicto, y éstos, entre otros efectos, no podrán

alegar en lo sucesivo ignorancia, así como tampoco invocar la buena fe.

No constituye traba que dificulte el gravamen o enajenación del bien.

Por último, observamos que el único requisito para su procedencia lo constituye la verosimilitud del derecho, y este debe surgir exclusivamente de los términos de la demanda y de los documentos acompañados con ella, libremente apreciados por el juez.

En el caso, y precisamente en contra de lo que ocurre con el embargo, en donde es necesario acreditar un alto grado de verosimilitud que justifique la gravedad de la medida, la anotación de la litis aparece como más necesaria cuanto más diluidos se ofrezcan tales elementos; en tales casos más eficaz resultará.

Los juicios en los que comúnmente se dispone la anotación de la litis tanto en el registro de la propiedad, cuando se trata de bienes inmuebles, o en cualquier otro que comprenda bienes registrables (P. Ej., Automotores) son, entre otros, los que versan sobre reivindicación, simulación, nulidad de testamento y petición de herencia, equiparada esta última a la reivindicación.

La medida perdura hasta la terminación del juicio, de la demanda no prospera, y si, por el contrario, ésta es admitida, hasta el momento en que el pronunciamiento judicial sea cumplido en forma voluntaria o mediante la ejecución forzada.

### \*ANOTACIÓN MARGINAL

Inscripción posterior que se hace en el margen del registro y que tiene como objetivo incluir una modificación al texto registrado.

### \*ANOTACIÓN PREVENTIVA

Asiento provisional que se hace en el Registro de la Propiedad , o en cualquier otro registro público, para asegurar el cumplimiento de resoluciones judiciales con la eficacia de cualquier derecho real, que no puede ser inscrito definitivamente.

### \*ANQUILOSTOMIASIS

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

### \*ANTE MÍ

Expresión que los escribanos o notarios, los actuarios y los secretarios judiciales deben anteponer a su firma.

Indica que el acta, escrito, hecho o resolución se ha realizado en su presencia, y que por lo tanto otorga fe.

### \*ANTECESOR

Anterior en el tiempo.

Aquella persona que ocupó precedentemente un puesto o dignidad.

Antepasado, ascendiente.

### \*ANTEDATA

Fecha anticipada de algún documento, o la fecha falsa de algún escrito anterior a la verdadera.

### \*ANTEDATAR

Inscribir en un escrito, documento, carta o contrato una fecha anticipada a aquélla que es la verdadera. La antedatación de un documento público constituye en delito.

Se denomina también antedatar, el acto de poner una fecha venidera en un documento en el momento de su suscripción; así el código penal argentino establece en su art. 175, inc. 4

"será reprimido con pena de multa de 1500 a 400000 pesos el acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor, a título de documento, crédito o garantía por una obligación no vencida, en cheque o giro de fecha posterior o en blanco".

### **\*ANTEFIRMA**

Fórmula de tratamiento correspondiente a una persona o entidad que se pone antes de la firma en la carta o escrito que se le dirige. ||

Fórmula de tratamiento perteneciente a una persona o asociación que debe escribirse antes de la firma en la correspondencia que se le envía.

Designación del empleo o cargo que desempeña el firmante y que debe ser escrita antes de la firma.

### **\*ANTENACIDO**

Aquel que nace antes del período normal de gestación.

### **\*ANTEPAGAR**

Realizar un pago anticipado antes de la fecha de vencimiento. El deudor que paga anticipadamente no puede pretender la repetición de lo pagado, puesto que no puede alegar que el pago ha sido hecho sin causa, ni tampoco el error que hubiese padecido sobre la exigibilidad del crédito. El antepago puede ser repetido cuando el deudor ignorase la existencia del plazo.

### **\*ANTEPASADO**

Tiempo precedente.

Ascendiente; antecesor.

### \*ANTEPROYECTO

Escrito preliminar que sirve de base para el proyecto definitivo de un trabajo.

Dentro del ámbito legislativo, trabajo preliminar que generalmente elabora una comisión parlamentaria y que sirve de base para los futuros proyectos de ley que se discutirán y votarán. ||

Trabajo preliminar, estudio de la posibilidad y conveniencia del propósito, que luego se proyecta definitivamente y con detenimiento.

### \*ANTESTATUS

Locución latina que designaba a la persona llamada a ser testigo.

Durante la época del imperio romano, se denominó así al primer y más importante testigo designado sobre un total de cinco, para lograr la eficacia de la mancipatio.

### \*ANTICAUSALISMO

La noción de causa de las obligaciones, a través de su extenso desarrollo doctrinario, distingue las siguientes

formal, material, eficiente y final. Se disiente arduamente respecto de si la causa final o causa fin es o no un elemento de la obligación.

El anticausalismo, encabezado cronológicamente por el jurista belga Ernst, sostiene que la noción de causa final resulta superflua y que sus problemas pueden resolverse a través de la regulación del objeto. La noción clásica de causa fin, por lo demás, se confundiría

con el objeto, en los contratos bilaterales; 2) con la causa eficiente, en los unilaterales; y 3) con el consentimiento, en los gratuitos.

### \*ANTICIPO

Acción y efecto de anticipar.

Establecer para la realización de un acto una fecha más próxima a la anteriormente establecida.

Prioridad.

Adelantarse a una persona para la realización de un acto.

Cobro realizado antes de la fecha de vencimiento.

Concretamente, dinero que se adelanta antes de la fecha de pago, como en el caso de los sueldos.

Seña o arras.

Pago a cuenta.

En general, pago adelantado de una parte del crédito.

## **\*ANTICIPO DE HERENCIA**

Liberalidad que hace en vida el causante a un heredero forzoso, a cuenta de la futura legítima que podrá corresponderle, salvo en el caso de mediar dispensa de colación o cláusula de mejoras.

Por extensión, los bienes muebles o inmuebles o de ambos tipos que constituyen el objeto de la liberalidad.

## **\*ANTICONCEPCIONISMO**

Cualquier tipo de práctica tendiente a evita el embarazo en la mujer. Doctrina que defiende tales práctica.

De las relaciones extramatrimoniales, las prácticas anticoncepcionales se han extendido también a las relaciones matrimoniales.

Fundamentalmente son razones de tipo económico las que llevan al uso de productos, prácticas o medios tendientes a evitar la concepción.

Los métodos anticoncepcionales han sido duramente criticado por la Iglesia. La encíclica *Humanae Vitae* reafirmó la tradicional postura eclesial, en relación con el único medio anticonceptivo admitido en las relaciones

matrimoniales, ósea, la práctica de relaciones sexuales en los períodos infecundos de la mujer.

Las repercusiones sociales de los métodos anticoncepcionales han hecho que un enorme y todavía inconcluso debate gire en torno al tema; lo cierto es que, en los últimos años, diferentes productos químicos han invadido el mercado mundial tratando de poner algún tipo de freno o control a la natalidad.

### \*ANTICONSTITUCIONAL

Se refiere a aquellas leyes, actos o disposiciones que contradicen el espíritu o la letra de la ley fundamental del Estado. El control de constitucionalidad es el remedio técnico mas comúnmente utilizado en las legislaciones para preservar la vigencia del principio de supremacía constitucional. Este control esta a cargo generalmente del más alto tribunal del Estado.

El principio de supremacía constitucional encuentra su enunciación mas clásica en el caso "Marbury vs. Madison", en el cual el juez Marshall de la Suprema Corte de justicia de los Estados Unidos dejó sentado que, si la ley es tal en tanto y en cuanto su texto y espíritu no contradigan lo preceptuado por la constitución, una norma aunque formalmente sea ley, si no se ajusta a los principios de la constitución no lo es y, en consecuencia, los tribunales de la Unión saben aplicar la única ley vigente, o sea, la constitución,

haciendo abstracción de la que formalmente se denomina ley y no lo es.

### \*ANTICRESIS

Contrato en virtud del cual el acreedor tiene derecho a percibir los frutos de una cosa, generalmente inmueble, del deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses y a la amortización del capital. Derecho real que se crea en virtud de este contrato. ||

Es el derecho real concedido al acreedor por el deudor o un tercero por el, poniendo a que en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y, en el caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses.

Algunos autores, como Troplong y Ruggiero, entienden que se trata de un derecho personal porque no reposa en la cosa misma sino en los frutos. El legislador argentino, en cambio, entendió que se trata de un derecho real, al considerar que el terreno y los frutos forman una sola cosa. Refuerzan esta posición doctrinaria autores como Planiol, Pothier, Colin y Capitant, entre otros.

El contrato de anticresis sólo queda perfecto entre las partes por la entrega era del inmueble, y no esta sujeto a ninguna otra formalidad. Sólo puede ser constituido por el propietario que tenga

capacidad para disponer del inmueble, o por el que tenga derecho a los frutos también puede el usufructuario dar en anticresis su derecho al usufructo; así como el marido lo puede hacer con los frutos del inmueble de la mujer, mientras el matrimonio dure, o mientras no suceda una separación de bienes.

El art. 3244 del código civil argentino establece que el que solo posee poder para administrar, no puede constituir anticresis.

La anticresis es una institución paralela a la prenda, solo que su objeto son cosas inmuebles, no muebles. En ambos casos, el deudor entrega la cosa al acreedor en garantía del pago de una obligación. Claro está que este paralelismo no significa identidad; independientemente de otras diferencias de menor significado, debemos señalar desde ya la más importante mientras que el acreedor prendario no tiene derecho a usar ni gozar de la cosa dada en prenda, el anticresista no sólo tiene tal derecho, sino también el de hacerla producir sus frutos.

La anticresis desempeña simultáneamente una doble función la de servir de garantía del pago de una deuda, ya que el acreedor anticresista tiene derecho a retener el inmueble hasta que no se pague la totalidad de la obligación; y la de servir como medio de ejecución directa de la deuda, ya que el acreedor tiene derecho a percibir los frutos e imputarlos al pago de los intereses y del capital.

Debemos señalar que esta última es una característica propia de la anticresis, que la distingue netamente de los demás derechos de garantía.

En el derecho moderno, la anticresis casi ha desaparecido de los usos.

Ello se explica fácilmente, porque cuando una persona necesita garantizar una obligación, le basta con hipotecar su inmueble sin tener que entregar su posesión, con todos los perjuicios que este desprendimiento patrimonial significa.

Desde el punto de vista del acreedor, lo que le interesa es tener una buena garantía del pago de su crédito, y para ello le basta con la hipoteca que, por lo demás, le evita las molestias y responsabilidades de tomar la posesión del inmueble, hacerlo producir frutos, etcétera. En suma, como instrumento de crédito, la hipoteca es mucho más ágil, más simple, más conveniente, tanto para el acreedor como para el deudor.

Anticresis típica y anticresis compensatoria.

En su forma típica, la anticresis supone en el acreedor la obligación de explotar el inmueble y de imputar los frutos (una vez salvados los gastos) primero a los intereses y luego al capital.

Sin embargo, las partes pueden convenir la llamada anticresis compensatoria, disponiendo que los frutos del inmueble se compensen, bien sea con los intereses adeudados, bien sea con el capital o una parte de él. Si se compensan

solamente los intereses, el significado del pacto es el siguiente; el acreedor hace suyos los frutos, cualquiera sea su monto, y, a cambio de ello, el deudor queda liberado de los intereses, aunque no de devolver el capital. Pero puede acordarse que el capital mismo quede compensado, como ocurre si se conviene que la deuda se extinguirá, por ejemplo, en un plazo de cinco a diez años, cualquiera sea el producido del inmueble.

Esta anticresis compensatoria tiene los siguientes efectos que la distinguen de la típica

el acreedor queda liberado de la obligación de explotar el inmueble y de rendir cuentas; lo que es natural, puesto que el resultado de la explotación es indiferente para el deudor.

aunque el contrato nada diga, el acreedor carga con las reparaciones ordinarias de conservación, pero no con las extraordinarias.

La anticresis compensatoria puede ser conveniente para el acreedor, al que exime de la obligación de rendir cuentas; y para el deudor, al que libera de los riesgos propios de la explotación del inmueble, tanto mayores cuanto esa explotación queda en manos de un tercero.

## **\*ANTICRESIS**

Derecho real que faculta al acreedor para percibir los frutos de un inmueble con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses si se debieren.

En caso de no existir intereses o que al pagarse excedieran los frutos, estos se aplicarán al pago del capital. Contrato por medio del cual se pacta la anticresis.

#### \*ANTICRESISTA

Ver Acreedor anticresista.

#### \*ANTICRÉTICO

Que tiene relación con el derecho real de anticresis.

#### \*ANTIDORAL

Aquella obligación natural que surge como consecuencia de una retribución por los favores o ventajas recibidos.

#### \*ANTIFERNAL

Ver Bien antifernal.

#### \*ANTI JURIDICIDAD

Elemento esencial del delito. Valor asignado a una acción contraria a lo establecido en la ley. ||

Elemento esencial del delito. Es siempre un juicio de valoración sobre un determinado hecho, formulado desde el punto de vista del derecho, y

en el cual se comprueba que el hecho ha ocasionado o tendido a algo que el derecho quería evitar.

La antijuridicidad es, formalmente, la contradicción al derecho. Pero lo que al jurista interesa conocer es el contenido, la materialidad de ese conflicto entre el hecho y el derecho.

Hoy prevalece el criterio según el cual el hecho es antijurídico cuando, además de contradecir el orden jurídico, lesiona, pone en peligro o tiene aptitud para poner en peligro, según la previsión legal, bienes jurídicos tutelados por la ley penal, esta triple posibilidad del aspecto material abarca los delitos de daño, los de peligro real y los de peligro potencial o presumido por la ley la antijuridicidad no es una característica específica de la acción delictuosa; no toda lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tiene significación penal; la calidad de antijurídica es una condición necesaria, pero no suficiente, para calificar el hecho de delito; la acción ha de ser típicamente antijurídica para reunir las características de un hecho punible.

Antijuridicidad y tipicidad, en conjunto, nos dan entonces el juicio de disvalor que caracteriza al ilícito penal, y con él al delito.

La antijuridicidad contiene una idea de contradicción, la tipicidad una idea señala la relación- contradicción- entre el acto y el orden jurídico; la tipicidad, la identificación del hecho

ilícito vivido con la abstracción sintetizada en una figura legal.

### \*ANTI JURÍDICO

Lo que infringe el derecho. Ver Antijuridicidad; delito.

### \*ANTINOMIA

Contradicción real o aparente entre dos leyes, o entre dos partes de una misma ley. ||

Locución que proviene del griego y que quiere decir "contra ley". Se entiende por tal, la incongruencia o contradicción que puede presentarse entre dos leyes o también aquella otra que se da entre diferentes partes de una misma ley. La contradicción puede ser real o aparente; en éste último caso se debe apelar a las reglas de interpretación.

### \*ANTINOMIA LEGAL

Contradicción real o aparente entre dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley.

### \*ANTIPAPA

Aquel Papa que es elegido irregularmente y no es reconocido como tal por la Iglesia durante el siglo

XIV, enormes conflictos acarreo la existencia de una dualidad papal; mientras.

### **\*ANTIRREGLAMENTARIO**

En la esfera militar, aquel hecho o expresión que infringe la disciplina en general y la obediencia debida a los superiores.

Actitud o expresión que contradice los términos de un reglamento u ordenanza.

### **\*ANTISEMITISMO**

Odio hacia la raza judía y a todo lo que sea de origen judío.

Esta tendencia proclama el total aislamiento y posterior exterminio del pueblo judío. El antisemitismo tuvo su expresión más acabada con la llegada del nazismo al gobierno alemán, entre 1934 y 1945.

Millones de judíos fueron muertos en los campos de concentración, y es difícil que la humanidad pueda olvidar los crímenes mas horribles cometidos en Auschwitz, Bergen y Dachau.

### **\*ANTISOCIAL**

Aquello que es contrario a la sociedad.

Persona que no respeta el orden social vigente.

Opuesto a las conquistas laborales de los trabajadores.

### \*ANTRACOSIS

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

### \*ANTROPOFAGIA

Hábito de comer carne humana. Actualmente se practica en algunas tribus salvajes de Asia, Africa y Sudamérica.

La antropofagia ha sido utilizada como último recurso por sobrevivientes de catástrofes aéreas y marítimas.

### \*ANTROPOLOGÍA

Ciencia que estudia al hombre en su conjunto, tanto en sus aspectos físicos como morales; y también como especie dentro de la escala zoológica.

La antropología se puede dividir en dos grandes ramas, a saber a) la antropología física, y b) la antropología sociológica. La primera estudia los aspectos somáticos del hombre y la segunda enfoca las relaciones que el hombre establece con su medio ambiente.

## \*ANTROPOLOGÍA CRIMINAL

Rama de la antropología, cuyo gran preconizador fue Cesare Lombroso, que se propone el estudio del hombre delincuente, los caracteres somáticos de la criminalidad y las formas de prevención de esta.

Una clara diferenciación del objeto de las ciencias que hacen confluir sus intereses hacia la criminología, patentizara la línea divisoria existente entre ellas; así, la antropología criminal tendrá por objeto el estudio de los factores endógenos del delito, mientras que la sociología criminal estudiara los factores sociales del mismo. Se comprenden la antropología, la psicología y también la psiquiatría criminal como ramas de las respectivas disciplinas, dedicadas al estudio particular del individuo delincuente.

Lombroso evidencia a través de sus ideas la influencia del darwinismo y su teoría de la evolución de las especies, así, el atavismo es la reaparición de signos morfológicos, estigmas, particularidades fisiológicas y morales que pertenecen a etapas anteriores de la evolución.

De las ideas de Ferri surgen en su crimen causas y remedios, los factores socioeconómicos que agrega a la etiología del crimen. Si falla la prevención -resume- se hará la sanción individualizadora en el fallo y en la fase de su cumplimiento, una medida represiva (sanción) destinada a proteger la sociedad.

Su clasificación por orden de peligrosidad descendente en los delincuentes es nato, loco, por hábito, por pasión y ocasional. Postula medios reparatorios (indemnización), los medios preventivos (sustitutivos penales) y los medios represivos (sanciones).

Garófalo, además de su publicación *criminología* y otras publicaciones trascendentes, crea el criterio de temibilidad (cantidad de mal que es posible temer del delincuente), el del delito natural (delitos que violan los sentimientos de piedad, como el asesinato, y de probidad, como el robo), etc.

La antropología criminal tiene una faz evolutiva empírica prelombrosiana y otra posterior a Lombroso. La faz prelombrosiana se caracteriza porque en ella el comportamiento humano en lo emocional, sexual y alimenticio fue localizado en las vísceras primero, luego en la pineal y finalmente en el sistema nervioso central. Debemos recordar a Gall que en 1810 publica *Frenología*, a Prichard y la *moral insanity* y a Morel y *degeneración*.

La trascendencia de la antropología criminal se inicia con la obra de Lombroso, ya que este autor sostuvo en la etiología al delincuente NATO, al que sucesivamente describió como

degeneración atávica (principalmente con los delincuentes Vilella y la fosita de roedores u occipital media y Verzeni, caníbal y violador); 2)

perturbación mental; 3) epilepsia larvada; 4) degeneración.

En la fase poslombrosiana recordamos que Goltz decortizó perros y probó que la corteza cerebral no era necesaria para la ira, y autores que le siguen demuestran que la ira es una reacción subcortical, rápida, uniforme y estereotipada. Estudios contemporáneos sobre el síndrome del lóbulo temporal, sobre el núcleo o complejo amigdalino, el septum, el círculo límbico, la formación reticular, arrojan luces no sólo experimentales sino clínicas sobre conducta y localizaciones cerebrales.

### \*ANTROPOMETRÍA

Ciencia que estudia las medidas y proporciones del cuerpo humano. El método antropométrico surgió para la identificación de los delincuentes, basándose en la descripción de sus cuerpos.

Fue utilizado por cesare Lombroso al brindar sus conclusiones sobre las características del uomo delinquente.

### \*ANUALIDAD

Importe anual de cualquier renta.

Cantidad cuyo pago se realiza anualmente, o a sido pactado por años de antemano.

Importe que se aplica para amortizar un capital y sus intereses, cuando la entrega se ha pactado previamente por una cantidad de años.

Renta que en cualquier tipo de contratos se estipula una vez por año.

### \*ANULABILIDAD

Facultad de dejar sin efecto un acto jurídico, que adolece de determinados vicios o defectos, que está produciendo sus efectos, mientras no se interese su anulación. ||

Posibilidad de que algún acto o negocio jurídico sea declarado nulo sin eficacia. La anulabilidad puede derivar

del error, fraude o cualquier otro vicio del consentimiento; 2) de la falta de capacidad para obrar; 3) de la falsa causa; y 4) por defectos en la forma instrumental.

Algunos autores denominan la anulabilidad, nulidad relativa, puesto que se otorga en el exclusivo interés de las partes intervinientes que son las únicas que pueden alegarla.

Los actos nulos se diferencian de los anulables en que en éstos últimos es necesaria una investigación de hecho por parte del juez para declarar la invalidez; en cambio, en los primeros, el vicio se halla manifiesto,

Ver Nulidad; actos anulables; actos nulos.

## \*ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS

Ver Invalidez de los contratos.

## \*ANULABLE

Ver Actos anulables.

## \*ANULACIÓN

Invalidación de un texto legal, de un privilegio o de un acto jurídico, que queda sin valor o fuerza, siempre que tenga competencia para hacerlo quien así lo declare.

## \*ANULACIÓN

Invalidez o aniquilamiento que una autoridad judicial o administrativa con competencia para tal efecto, realiza sobre un acto tachado de nulidad; por ejemplo un matrimonio o un contrato celebrado por un incapaz.

Invalidez que se pacta de un acto o negocio jurídico válidamente constituido en un principio.

## \*ANULAR

Dejar sin efecto una ley, tratado, contrato o acto.

## \*AÑO

Revolución completa que describe la tierra alrededor del sol.

Período de tiempo que los planetas tardan en recorrer su órbita.

Período que va desde el 1 de enero de cada año hasta el 31 de diciembre del mismo, inclusive.

Cualquier período de doce meses o 365 días corridos.

Los años y sus fracciones poseen trascendencia jurídica, en cuanto son utilizados como medida de tiempo para establecer entre otras cosas, la prescripción, la duración de las penas, la vigencia de los contratos, etc.

El código civil argentino establece en su art. 23 "los días, meses y años se contarán para todos los efectos legales por el calendario gregoriano".

## \*AÑO AGRÍCOLA

Aquel que se cuenta desde una cosecha hasta otra de la misma naturaleza. Tiene cierta relevancia jurídica en las prestaciones rurales y en algunos contratos de arrendamiento rústico.

## \*AÑO BISIESTO

El que cuenta con 366 días, a diferencia del año común de 365 días. En tiempos de Julio César,

existía una notable diferencia entre las fechas vulgares y las revoluciones celestes; esto hizo que el astrónomo Sosígenes propusiera agregar un día al mes de febrero cada cuatro años, denominando bisiesto a ese año. Son bisiestos aquellos años cuyas dos últimas cifras componen un número divisible por cuatro; así, fueron bisiestos los años 1912, 1916, 1964, etcétera. Los años seculares no son bisiestos, a no ser que el número formado por sus dos primeras cifras sea divisible por cuatro; así, no fue bisiesto el 1900 pero lo será el 2000.

#### **\*AÑO CIVIL O POLÍTICO**

El que cuenta a partir del 1 de enero hasta el 31 de diciembre, ambos inclusive, sea común o bisiesto.

#### **\*AÑO COMÚN**

El que cuenta con 356 días, por oposición al bisiesto. Ver Año bisiesto.

#### **\*AÑO DE LUTO**

Aquel período durante el cual la viuda no puede volver a contraer nuevo matrimonio. En realidad, el año de luto no consta de doce meses, sino de diez, a menos que de luz antes de este período, y siempre que el parto se produzca después de la

muerte del marido. El año de luto, también denominado de viudez, se establece para evitar la confusión de la paternidad.

En este sentido, la ley de matrimonio civil de la República Argentina establece, en su art. 93 "la mujer no podrá casarse hasta pasados diez meses de disuelto o anulado el matrimonio, a menos de haber quedado encinta, en cuyo caso podrá casarse después del alumbramiento". A su vez, el art. 94 de la mencionada ley dispone; "la mujer que se casase en contravención del artículo anterior, perderá los legados, y cualquiera otra liberalidad o beneficio que el marido le hubiese hecho en su testamento". Asimismo, dicha ley prescribe quienes son los parientes que pueden oponerse al matrimonio ulterior; así, su art. 22 establece "si la mujer viuda quiere contraer matrimonio contrariando lo dispuesto en el art. 93, los parientes del marido en grado sucesible tendrán derecho a deducir oposición".

### **\*AÑO ECLESIAÍSTICO**

Aquel que regula las festividades de la Iglesia. Comienza el primer domingo de adviento y es por lo tanto, variable.

### **\*AÑO ECONÓMICO**

También denominado financiero, es el plazo de doce meses que dura la aplicación de un

presupuesto, en algunos estados o instituciones. No tiene por que coincidir con el año calendario o civil.

#### **\*AÑO JUDICIAL**

Período durante el cual están en actividad los tribunales ordinarios de un país. Suelen funcionar a lo largo de todo el año calendario, con excepción de los meses de feria judicial, durante la cual subsisten guardias para el tratamiento de los casos urgentes.

#### **\*AÑO POLÍTICO**

Ver Año civil.

#### **\*AÑO ÚTIL**

Aquel que se obtiene descontando de los 365 días, aquellos que son domingos y feriados; por lo tanto, esta formado por los días laborables.

#### **\*APADRINAR**

Actitud de aquel que sirve de padrino a una persona en su bautismo, en su casamiento o en un duelo.

## \*APARCERÍA

Contrato en virtud del cual una persona aporta una cosa y otro la industria o trabajo para obtener un beneficio que reparte proporcionalmente entre los interesados.

## \*APARCERÍA

Es un contrato donde una de las partes se obliga a entregar a la otra un predio rústico con o sin plantaciones, sembrados, animales, enseres o elementos de trabajo, para la explotación agropecuaria en cualquiera de sus especializaciones, con el objeto de repartirse los frutos. En esta definición quedan comprendidas las dos clases de aparcería la pecuaria y la agrícola.

La aparcería se diferencia del arrendamiento, en que la primera constituye un verdadero contrato de sociedad.

Los beneficios así como las pérdidas se reparten por partes iguales, la explotación de la chacra se hace de común acuerdo y, por último, el aparcero carece de la libre determinación que posee el arrendatario.

La aparcería típica, y mas frecuente en nuestro campo, es la mediaría el dador pone la tierra, todos los elementos de trabajo (arados, tractores, caballos, rastras), la mitad de la semilla y contribuye con la mitad de los gastos de

recolección. A su vez el mediero pone el trabajo, sea suyo o de los peones que requiera la chacra, la mitad de la semilla y de los gastos de recolección.

Los beneficios se reparten por partes iguales.

A diferencia del arrendamiento, la aparcería es un verdadero contrato de sociedad, en el que las partes participan no sólo de las ganancias sino también de las pérdidas (art. 24, ley 13246); la explotación de la chacra se hace de común acuerdo (elección de cultivo, distribución de los sembrados dentro del predio), careciendo el aparcerero de la libre determinación que tiene el arrendatario. En las costumbres argentinas, en toda divergencia de opinión entre el dador y el aparcerero sobre cualquiera de los problemas relativos a la explotación de la chacra, prevalece el criterio del dador.

Esta costumbre tiene fuerza obligatoria, pues el punto no ha sido previsto por la ley 13246, que en tal hipótesis remite a los usos y costumbres locales, salvo pacto en contrario (art. 29).

No entran en el concepto de aparcería los contratos en los que el trabajador está en relación de dependencia laboral con el patrón, no obstante recibir un cierto porcentaje de los frutos de modo de incentivo.

El decreto reglamentario ha declarado excluidos del régimen de la ley los llamados peones a la rendita, tanteros, interesados, habilitados, al

quinto, contratistas de viña, tamberos-medieros, etcétera.

Quedan también excluidos del régimen de la aparcería los contratos relativos a ciertos animales que, aunque se reproducen con provecho, no forman parte de la ganadería propiamente dicha; tal el caso de los pavos gallinas, patos, conejos, abejas, etcétera.

Antecedentes históricos. El sistema de la explotación por aparcería recibe su denominación, según Covarrubias, del vocablo latino *pars partis* en un sentido gramatical o vulgar y fue adoptado antes que el arrendamiento, pues, como dice serres, éste último implica la existencia de una clase no propietaria de la tierra, pero con un cierto capital que le permite abordar la explotación a su exclusivo cargo y soportar las contingencias inmediatas y futuras de aquélla.

En Atenas, después de la caída de la monarquía y antes de Solón, las clases inferiores obtuvieron la posesión de la tierra mediante el pago de la sexta parte de la recolección, según Fustel de Coulanges; y en Roma el contrato fue de uso corriente y reglamentado.

En Roma, efectivamente, la *locatio rei*, que daba derecho a percibir una parte alícuota de los frutos (colonia parciaria), se halla consignada en numerosos textos. En la evolución del derecho romano surge como una forma de contrato de locación de cosas, denominado al locador *colonus*

partiarus y al contrato colonatus partiarus, de donde proviene la acepción usada por algunos autores, de "colonato parciario", con la cual distinguen el contrato de aparcería.

Con la invasión de los bárbaros se extingue el imperio romano cuya población se componía de grandes terratenientes (antiguos esclavistas, que habían pasado al sistema del colonato), esclavos manumitidos, colonos, pequeños campesinos y artesanos. La nobleza gentilicia y los caudillos militares de las tribus se apoderaron de grandes cantidades de tierras y las repartieron entre sus allegados. Los campesinos se vieron convertidos paulatinamente en siervos. El trabajo del siervo de la gleba fue la fuente de existencia de la Sociedad feudal. La explotación de los siervos manifiesta base en el hecho de que estos se hallaban obligados a realizar prestaciones en beneficio del señor feudal o a pagarle censo en especie o en dinero.

Las primeras formas político-económicas, las primeras figuras jurídicas que aparecen en la conquista de América, repiten instituciones de la historia feudal.

El gaucho no tuvo ningún sentido de la propiedad privada y fue reacio al trabajo. Su adaptación fue la historia de la represión a la vagancia. La aparcería, en la Argentina, es de reciente adopción. El código civil no la legisla; solo en la

nota al art. 1493, Vélez Sarsfield se refiere a ella como un contrato de formas asociativas.

Caracteres. La aparcería es un contrato (porque una o mas personas se obligan, respecto de otra, a hacer una cosa) consensual (ya que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes), bilateral (porque de su perfección nacen derechos recíprocos entre las dos partes), oneroso (porque existe un relación de equivalencia o correspondencia entre las prestaciones de los que lo forman, y entre el concurso de cada uno y la ganancia que esperan obtener).

Es un contrato sui generis de grandes analogías con el de sociedad y, en menor grado, con el de arrendamientos, sin confundirse con ellos; económicamente es una forma de empresa.

Naturaleza jurídica. Según Lafaille, las opiniones doctrinarias acerca de la naturaleza jurídica de la aparcería pueden resumirse en tres tipos, a saber simple sociedad; b) arrendamiento; y c) contrato innominado. Una cuarta opinión, lo considera como un contrato de trabajo.

La mayoría de los comentaristas de los textos romanos sostenía que la aparcería era un contrato de sociedad; para los demás, según unos, era locación, y, según otros, era considerada como un contrato innominado.

En Francia, la discusión continuo, utilizándose los mismos argumentos que los romanos,

considerándola Troplong como un contrato de sociedad (aunque no niega que algunas reglas de la locación sirvan para determinar las relaciones del propietario con el colono); Duranton y Delvincourt, como verdadero arrendamiento; Marcadé, como contrato innominado, y Duvergier, como una especie de locación. La ley del 18 de julio de 1889 evitó pronunciarse sobre la naturaleza del contrato, caracterizándolo así " el contrato de colonato parciario o aparcería es el contrato por el cual el poseedor de una heredad rural la entrega por cierto tiempo a un tomador, que se encarga de cultivarla con la condición de repartir los productos con el arrendador".

Según Planiol, teniendo en cuenta las manifestaciones hechas por los miembros informantes del parlamento, la intención del legislador ha sido la de hacer del métayage un contrato de naturaleza mixta, participando a la vez de la locación y de la sociedad, siguiendo, según los casos, las reglas de la una y de la otra. Así, en cuanto a la división de los frutos y productos, establece que se hará por mitad, si no se estableció lo contrario. En cuanto a las reparaciones, ellas son por cuenta del propietario. Sin embargo, las reparaciones locativas o de menor mantenimiento que no son ocasionadas ni por la vetustez, ni por la fuerza mayor, devienen, a menos de estipulación o uso en contrario, a la carga del colono (art. 3). El arrendatario debe usar la casa como buen padre de familia siguiendo el

destino previsto en el contrato (art. 4). El arrendador tiene la vigilancia del trabajo y la Dirección general de la explotación, sea por el modo de cultivo, sea por la compra y la venta de bestias. El ejercicio de ese derecho es determinado por la convención, o en defecto de ella, por los usos (art. 5).

En Italia, Manara, en su libro Sociedad, considera que se trata de un contrato en que una de las partes aporta el capital (la tierra) y la otra la industria (el trabajo). Se tiene así una sociedad de capital e industria. Abella, en cambio, considera que la aparcería es una forma de arrendamiento de cosas.

Según el, no puede cambiar la naturaleza jurídica del contrato el ser el precio fijado en una cantidad de frutos, porque ninguna disposición de la ley hace necesariamente consistir el precio en una suma de dinero. Esta doctrina ha sido adoptada por el código civil italiano, pues según el artículo 1964, el contrato de aparcería se rige por las reglas del arrendamiento de cosas y especialmente de predios rústicos, con las modificaciones que a este régimen imponen los arts. 1647 a 1674.

Casi todas esas modificaciones se basaron en la costumbre secular, que anteriormente fue legislada en los códigos de Cerdeña y de las Dos Sicilias, fuente de este capítulo del código civil italiano.

Carrara, por su parte, al estudiar la mezzadria entiende por tal una especial relación asociativa y cultivo por mitades en la cual el terreno concedido para el cultivo está constituido en forma de arrendamiento, y la concesión es hecha, no en favor de un individuo, sino a una familia, la familia colónica. Mezzadro es la familia colónica, una agrupación de personas, normalmente unidas por vínculos de parentesco, entre las cuales existe una relación de sociedad particular sui generis con el fin de ejercer el cultivo.

Agrega que la función económica de la mezzadria puede explicarse en éstos términos el concedente consiste el cultivo de su propio fundo, con la propia dirección y mediante la obra de la familia colónica, dividiendo por mitad los riesgos de la gestión. El poder de dirección pertenece exclusivamente y por derecho propio al concedente; tanto es verdad, que aunque, el concedente hiciese mal uso de su poder, el Mezzadro podría demandar la resolución del contrato, mas no podría pretender, porque tal pretensión sería contraria a la relación, remover al concedente de su función directiva. Sostiene, en definitiva, que la mezzadria tiene una estructura asociativa, pero que no es un contrato de sociedad, porque la Sociedad requiere, no sólo el afán de lucro, el fondo común y la división de las utilidades, sino también la pertenencia del poder dispositivo en común entre los socios, mientras que en la mezzadria el Poder dispositivo no

corresponde al mezzadro, sino exclusivamente al concedente. La mezzadria es, entonces, un contrato de carácter asociativo especial, que tiene por objeto la prestación de la mano de obra para el cultivo de un predio.

A la misma conclusión llega De Semo, que al analizar la Carta de la mezzadria del 6 de diciembre de 1933 expresa que no sólo de la definición contenida en el art. 2 de la misma, sino también de la específica disciplina de contrato, confluyen en la mezzadria.

el elemento de la locación inmobiliaria consistente en el goce del fundo, poder y casa colónica (art. 2 a 8) concedido al mezzadro; b) el elemento de la locación de obra, constituido por la prestación del trabajo a que se obliga la familia colónica (art. 2); c) el elemento de la sociedad, por el cual las partes ponen en común determinadas cuotas de capital (art. 2 a 8) y asumen en común los riesgos de la Empresa.

Por lo tanto, dice, desde el aspecto dogmático, cae en la categoría de los contratos mixtos. Sin embargo, mientras en la configuración del código civil era lógico dar prevalencia a la locación inmobiliaria y los otros elementos presentaban importancia secundaria, la carta de la mezzadria ha dado notable y justo relieve además al elemento de la locación de obra y al de la Sociedad.

Messineo dice que la inclusión de normas relativas a los contratos agrarios asociativos impone el concepto de empresa (agrícola). Aunque la empresa agrícola presente diferencias con la Empresa comercial, sin embargo, en ella no puede prescindirse de los elementos del ejercicio profesional de actividad de la organización y de la finalidad. Otra consecuencia que deriva de la participación de concedente y de quien proporciona el elemento trabajo a la empresa, reside en el diverso alcance de la dependencia del segundo respecto del primero, en cuanto éste es trabajador autónomo, y no es, por consiguiente, equiparable, en ningún sentido, al prestador de trabajo subordinado, a tenor de los artículos 2094 y siguientes y de las respectivas disciplinas.

Otro aspecto de la presencia del elemento empresa en los contratos agrarios asociativos, dice Messineo, reside en la tendencia de algunos estudiosos a concentrar su atención en tal elemento, en el sentido de subordinar a la empresa y a la exigencia de su conservación, el ejercicio del poder de disolución del contrato, de modo especial por parte del concedente; en sustancia, a erigir la Empresa agrícola en una especie de institución, con sacrificio de los poderes del propietario (o del concedente).

La aparcería, continua diciendo, implica dos partes; el concedente (propietario, usufructuario, enfiteuta, arrendatario) y la familia del colonato representada por el jefe de la familia o aparcerero,

los asociados, o sea, los interesados en el cultivo y en el ejercicio de las actividades conexas, por consiguiente puede decirse que son dos los cultivadores, aun cuando uno de ellos no aporte obra manual al cultivo.

El aparcerero participa en el contrato directamente como jefe y miembro de la familia del colonato (art. 2135), variedad de la comunidad familiar, cuya composición no puede, de ordinario, ser modificada voluntariamente sin el asentimiento del concedente; quedan a salvo los casos de matrimonio, adopción y reconocimiento de hijos naturales.

La composición y variaciones de la familia del colonato deben resultar de la libreta del colonato.

Según resulta del art. 2148 que tiene importancia predominante en la noción técnico-económica y, por consiguiente, jurídica de la aparcería, el aparcerero debe dar su entera actividad de trabajo a la finca; ésto, en compensación de la importante cuota de los productos del fundo, que tiene derecho a recoger; sin agregar ningún significado anacrónico a la expresión, se puede decir que el aparcerero está ligado a la finca.

En razón de los caracteres señalados, dice Messineo que el contrato de aparcería se presenta, al igual que la Sociedad de personas, como un contrato que se estipula intuitu personae.

La aparcería de ganado es para messineo o un contrato en el cual el concedente y el aparcerero se

asocian para la crianza de un determinada cantidad de ganado y para el ejercicio de las actividades conexas (por lo general industria lechera), a fin de distribuir el aumento del ganado (o sea, los partos producidos y el mayor valor intrínseco de las cabezas ya existentes) y los otros productos y utilidades que de ellas derivan (pieles, lanas, productos lácteos, estiércol natural).

### \*APARCERÍA

Especie de sociedad donde uno pone la cosa y otro la industria, para obtener una ganancia común.

### \*APARCERO

Cada una de las partes que celebran un contrato de aparcería, aunque especialmente se refiere al que cría el ganado, trabaja la tierra o la dirige la chacra.

Condómino.

Coparticipe.

### \*APAREJOS

Conjunto de los enseres de un buque que forman parte del mismo, aunque se hallen temporalmente separados, y que son indispensables para su servicio, practica y navegación. Se hallan afectados al privilegio que posea el fletador.

### **\*APARENTE**

Se denomina así la servidumbre cuya existencia es apreciable a la vista.

### **\*APARIENCIA**

Exterioridad de las cosas y las personas.

Cosa que parece y no es.

Artificio.

Espejismo.

Probabilidad.

Que parece verdadero y puede creerse.

### **\*APARTAMENTO**

En derecho procesal, equivalente desusado de abandono. Ver Abandono de la acción; abandono de la instancia.

### **\*APARTAR**

Desistir formalmente de la acción o recurso que se entabló.

### **\*APARTHEID**

En derecho anglosajón segregación racial.

## \*APÁTRIDA

Persona o pueblo que no pertenecen a ninguna Nación.

Diferentes causas influyen para que una persona carezca de nacionalidad; puede no haberla tenido nunca, o haberla perdido por violación de las leyes de su país, puede asimismo haber sido privada de ella por la autoridad competente.

Según la convención dictada por el Consejo Económico y Social de la O. N. U. En 1954, el apátrida es definido como " una persona que no es considerada Nacional por las leyes de ningún estado". Esta convención concluye con una recomendación final sobre el trato que se debe ofrecer a los apátridas.

Fue ratificada por ocho países que convinieron facilitar la asimilación y nacionalización de los apátridas o heimatlos. Ver Nacionalidad.

## \*APATRIDISMO

Ver Nacionalidad.

## \*APEAR

Realizar un reconocimiento, medición o deslinde de tierras y heredades.

Delimitar los predios con hitos o mojones. Ver Amojonamiento.

## \*APELABLE

Se dice de la sentencia que permite apelación. Sentencia, autos o providencia que son susceptibles del recurso de apelación.

## \*APELACIÓN

Recurso ordinario por el que unas actuaciones judiciales se remiten a un órgano superior con la posibilidad de practicar nuevas pruebas para que revoque la resolución dictada por otro inferior.

||

Recurso que la parte que se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior, para que, con el conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada.

||

Recurso de parte agraviada por resolución judicial ante Juez. Pueden ser en ambos efectos (devolutivo y suspensivo) en cuyo caso se remiten los autos originales al Tribunal Superior y queda en suspenso la tramitación del asunto principal, o en un solo efecto (el devolutivo) cuando no se suspende la ejecución de la resolución recurrida, remitiéndose al Tribunal Superior un testimonio de la misma.

||

Recurso procesal, considerado el más importante dentro del ámbito del procedimiento judicial y administrativo, que tiene por obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente de carácter colegiado, revoque, modifique o sustituya una resolución judicial emitida por el inferior, que se considera equivocada, ya sea en la interpretación y aplicación o valoración de la prueba. Este recurso supone la existencia de la doble instancia judicial o administrativa, la cual no significa la apertura de un nuevo proceso sino la posibilidad de revisión de la resolución judicial emitida por el inferior, sobre la base de las actuaciones que tuvieron lugar en primera instancia.

Ver Recurso de apelación.

#### **\*APELACIÓN CON AMBOS EFECTOS**

Ver Recurso de apelación.

#### **\*APELACIÓN CON EFECTO DEVOLUTIVO**

Ver Recurso de apelación.

#### **\*APELACIÓN CON EFECTO DIFERIDO**

Ver Recurso de apelación.

## \*APELACIÓN CON EFECTO INMEDIATO

Ver Recurso de apelación.

## \*APELACIÓN CON EFECTO SUSPENSIVO

Ver Recurso de apelación.

## \*APELACIÓN CONCEDIDA EN RELACIÓN

Ver Recurso de apelación.

## \*APELACIÓN CONCEDIDA LIBREMENTE

Ver Recurso de apelación.

## \*APELADO

Litigante favorecido por la sentencia apelada. ||  
Denominación que recibe la parte contraria contra quien se ha interpuesto un recurso de apelación.

Parte que ha resultado favorecida por fallo apelado.

Subsidiariamente, se denomina así la sentencia o resolución contra la cual se interpone un recurso de apelación.

### \*APELADOR

Equivalente de apelante, no muy común en la práctica jurídica.

### \*APELANTE

El que apela. || Calidad de la persona que interpone recurso de apelación, o sea, al que se designa como actor en la segunda instancia.

### \*APELAR

Recurrir a un tribunal superior, para que anule, revoque, atenúe o modifique una sentencia del tribunal inferior. || Recurrir la parte ofendida al tribunal de alzada, para que modifique o revoque el fallo del inferior. Ver Recurso de apelación.

### \*APELLIDO

Es la identificación común que sirve para designar a todos los miembros de una misma familia, y que figura a continuación del nombre de pila.

El apellido se puede adquirir por

a) adquisición originaria, cuando se vincula con la filiación del individuo; b) adquisición derivada, cuando se lleva a cabo por el cambio del estado civil.

En el primer caso, hay que distinguir según se trate de filiación legítima, extramatrimonial o

adoptiva. En el supuesto de filiación legítima, el hijo concebido dentro del matrimonio lleva obligatoriamente el apellido del padre al que puede agregar facultativamente el de la madre. En la filiación extramatrimonial, los hijos concebidos fuera del matrimonio llevan el apellido del padre o la madre que los han reconocido, ya sea espontáneamente o forzados por la admisión de una acción de filiación. En el caso de filiación adoptiva, la mayoría de las legislaciones se inclina a fijar el apellido del adoptado desde el mismo origen de la adopción, una vez que esta ha quedado establecida.

Con respecto al apellido de la mujer, habrá que distinguir según sea casada, viuda o divorciada. La mujer casada lleva el apellido del marido, precedido por partícula " de "; el uso del apellido marital es para la mujer casada no sólo un derecho sino también una obligación, cuya omisión es causa de justicia para la petición de divorcio que puede entablar el marido. La mujer viuda según reglas consuetudinarias conserva el apellido del marido muerto, hasta que vuelva a contraer nuevas nupcias. Por último, para la mujer divorciada, es optativo el uso del apellido del marido, excepto en el caso en que le sea prohibido su uso como sanción, debido a su conducta.

En la legislación Argentina, la ley 18248 sobre el nombre de las personas naturales ha recogido a lo

largo de veinticuatro artículos, la mayoría de los conceptos anteriormente vertidos.

### **\*APÉNDICE**

Aditamento.

Accesorio o elemento agregado sin mayor importancia.

### **\*APEO**

Acción y efecto de deslindar uno o varios predios por medio de hitos o mojones. Ver Amojonamiento.

### **\*APERIBIMIENTO**

Medida disciplinaria de carácter conminatorio que impone el juez a cualquier persona que actúe ante el, con el objeto de que proceda como es debido.

Advertencia que cualquier autoridad competente puede realizar, con el fin de amonestar a los inferiores jerárquicos, previniéndolos sobre otra futura conducta que acarrearía generalmente un castigo mayor.

### **\*APERIBIR**

Llevar a cabo un apercibimiento.

## \*APEROS

Conjunto de enseres que se utilizan para realizar cualquier oficio, como por ejemplo, los aperos de labranza, susceptibles de ser prendados.

## \*APERSONARSE

Comparecer ante el tribunal, en interés propio o representación ajena.

Comparecer en algún negocio jurídico.

## \*APERTURA DE CRÉDITO BANCARIO

Es el contrato por el cual un banquero se compromete a tener ciertas sumas a disposición de uno de los clientes durante un tiempo determinado.

Cuando el cliente hace uso de este crédito abierto, se transforma en deudor del banquero, que tiene derecho al reembolso en las condiciones del contrato. La apertura del crédito tiene lugar, habitualmente, en cuenta corriente.

En ese caso, la primera cuenta, en el crédito del cliente, es la suma por la cual el crédito ha sido abierto. La ventaja de la apertura del crédito en cuenta corriente es la de permitir una renovación constante del crédito, en el supuesto de remisiones ulteriores del cliente (línea de crédito).

Es un contrato consensual y no formal, aunque suele estipularse por escrito.

En el mundo de los negocios es usual que un cliente del banco sepa que, en un futuro mas o menos cercano, necesitara contar con ciertas suma de dinero. Ante tal supuesto no le conviene celebrar un contrato de mutuo, porque tendría que pagar interés desde ese momento y mantener ociosa la suma recibida en tanto no se presenta las circunstancias futuras esperadas.

Por otra parte, no puede correr el riesgo de limitarse a esperar y solicitar el crédito cuando efectivamente lo requiera corriendo el riesgo de no contar con los recursos necesarios en el momento oportuno. Para satisfacer esa expectativa, que no es la necesidad actual, el contrato de apertura de crédito le proporciona, al cliente, la solución justa sin tener que soportar los costos financieros que resultarían de un desembolso inmediato, tiene la certeza de contar con el dinero en el momento preciso de su requerimiento. Es ésta la razón por la cual la doctrina ha hecho énfasis, en forma constante, sobre la característica de la disponibilidad como distintiva del contrato y razón de ser el mismo.

Obligaciones del banco. La institución bancaria (acreditante) se obliga a mantener a disposición al cliente (el acreditado) una cantidad convenida de dinero y a entregar las sumas (directamente a terceros) según éste lo haya solicitado. La obligación del banco tiene diversos límites 1) cuantitativo (crédito concedido) y 2) temporal

(dentro del plazo convenido). El procedimiento de pago puede ser convenido

entregas directas, pago de facturas a terceros, letras cheques a través de la cuenta corriente, etcétera.

Obligaciones del cliente o acreditado 1) pago de la Comisión convenida por servicio bancario (aunque no utilice los fondos puestos a su disposición) y 2) restitución de los fondos utilizados (mas el interés pactado proporcional según fecha y cuotas utilizadas) según el saldo que arrojen y en el plazo que se haya previsto.

Los gastos del contrato (Ver G., Sellado) suelen ser a cargo del cliente.

Diversas clases de apertura. Por la persona del destinatario se puede distinguir

a favor directo del cliente, y 2) apertura del crédito en favor de un tercero.

La distinción mas corriente se funda en el modo operativo 1) apertura de crédito simple (utilización directa de los fondos de una o varias veces), y 2) apertura en cuenta corriente se acredita en la cuenta corriente del cliente que gira sobre ella en la medida de su necesidad.

### **\*APERTURA DE LA SUCESIÓN**

Momento en que se inicia la transmisión gratuita de los bienes, derechos y obligaciones del

causante a sus derechos. Este momento coincide con la muerte del causante o con la fecha de declaración de su fallecimiento presunto. El código civil argentino establece en su art. 3282 " la sucesión o el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión, o por la presunción de muerte en los casos prescriptos por la ley".

### **\*APERTURA DEL CONCURSO PREVENTIVO**

Es la "decisión jurisdiccional de naturaleza provisoria y condicional, admitiendo la instancia promovida por el empresario cesante". La apertura importa actividad jurisdiccional mientras que la presentación es el ejercicio de una acción sustentada por el empresario cesante.

Concretando, la apertura del proceso significa el reconocimiento de admisibilidad de la demanda bajo el doble aspecto de las condiciones personales y de las condiciones patrimoniales. El fallo o resolución-sea positivo o negativo- se fundara esencialmente sobre la demanda del deudor, sobre sus aportaciones de los hechos y argumentaciones en derecho y sobre los documentos acompañados.

Si el juez considera admisible la demanda, dicta un auto declarando abierto el proceso de concurso

preventivo y dispone una serie de providencias inmediatas que la ley señala como contenido obligatorio de esa declaración o auto judicial.

Como primera providencia fijara la audiencia para sortear síndico, ya que no puede designarlo directamente porque la ley le impone ese mecanismo; luego, la fecha que determine el plazo para los pedidos de verificación de créditos; fijación de audiencia para celebrar la Junta de acreedores; publicación de edictos, etcétera, incluyendo hasta un importe estimativo que deberá depositar el deudor para gastos.

Es decir que todos los proveimientos le asigna una especialísima característica de impulso de oficio al proceso de concordato preventivo; impulso que es propio de los concursos y, en cuanto a la intensidad que alcanza, exclusivo de ellos por la particular naturaleza publicística.

### **\*APERTURA DEL TESTAMENTO**

Acto durante el cual se abre el sobre que encierra el testamento, se lo lee, se da a publicidad y se autentica, generalmente se refiere a los llamados testamentos cerrados.

El art. 3692 del código civil argentino establece "el testamento ológrafo, si estuviere cerrado, será abierto por el juez, y se procederá al examen de testigos que reconozcan la letra y firma del

testador". Ver Testamento cerrado, testamento ológrafo.

### \*APLAZAMIENTO

Acción y efecto de aplazar.

Prorrogar una fecha para el juzgamiento ulterior de una causa.

Interrupción de algún trabajo que se pretende continuar en el futuro.

Diferir una fecha.

### \*APLICACIÓN

Esmero que se pone en realización de una obra.

Atribución.

Trabajo, actividad.

Imposición de algún tipo de sanción.

### \*APLICACIÓN ANALÓGICA

Remedio técnico que utiliza la ciencia jurídica para suplir la voluntad del legislador o para llenar algunas del derecho, aplicando una disposición legal vigente para otro caso semejante o análogo.

Ver Analogía jurídica.

## \*APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

El juez puede encontrarse frente al problema de determinar la norma aplicable a una situación jurídica, ya sea por la existencia de una ley nueva, ya por tratarse de una situación sometida a dos sistemas nacionales distintos. Se presenta así, en la ciencia del derecho, dos problemas que ésta debe resolver.

Algunos autores los denominan "conflictos de leyes", porque la cuestión gira en torno a la existencia de dos regímenes diferentes; otros los consideran bajo el título de "efectos de la ley en relación al tiempo y al territorio".

Pero los efectos de una norma jurídica se advierten cuando llega el momento de aplicarla. De modo que siempre estamos dentro del campo de aplicación del derecho.

El primero de éstos problemas concierne a la vigencia del derecho en el tiempo. Cuando aparece una nueva norma jurídica es preciso determinar su alcance con respecto a los hechos realizados o a las situaciones existentes antes de su sanción. En otros términos, se hace necesario precisar el campo de aplicación del nuevo orden jurídico si éste rige hacia el pasado, si solamente mira al futuro o si comprende algunas situaciones nacidas bajo la vigencia del sistema anterior, pero que no han producido todavía sus efectos cuando el nuevo aparece.

En principio, las normas jurídicas rigen para el futuro. Si solamente son obligatorias desde el momento en que son o pueden ser conocidas, a nadie se le podía imputar la violación de un precepto o la falta de cumplimiento de un requisito que no se ha incorporado todavía al sistema. Es lógico entonces llegar a conclusiones de que las normas no pueden alterar de que las normas no pueden alterar o modificar los hechos producidos antes de su vigencia. Es lo que se llama la irretroactividad del derecho.

Puede sostenerse, sin embargo, que existe un interés social en que los nuevos preceptos jurídicos reciban la más amplia aplicación posible. Si éstos deben suponerse mejores, mas justos o adecuados al bien común, es razonable llegar a la conclusión de que conviene asignarles vigencia para todos los casos, aun haciendo retroceder sus efectos hacia el pasado.

El problema de la retroactividad del derecho se plantea sobre todo cuando un acto, realizado de acuerdo con el sistema vigente, va ser juzgado o a producir efectos después de surgido un nuevo orden jurídico. Las soluciones difieren según la rama del derecho de que se trate.

En materia penal, ninguna duda puede presentarse. De acuerdo con el principio de que no hay delito sin ley que lo sancione (nulla poena sine lege), un acto no podría ser incriminado aunque la ley nueva resolviera castigarlos.

En materia civil rige también, como regla general, el principio de que las normas jurídicas no son retroactivas.

Esta solución se aplica asimismo a las otras ramas del derecho. Pero el legislador puede asignar efecto retroactivo a las leyes siempre que no se la prohíba una norma constitucional. Si una ley no contiene declaración expresa en es sentido, el juez que la aplica o la interpreta debe guiarse por el principio general, contrario a darle influencia respecto del pasado. Y entonces la cuestión se reduce a determinar, con la mayor precisión posible, en que casos puede considerarse que existe retroactividad.

Se trata, por lo tanto, de un problema vinculado a la aplicación del derecho, que se plantea únicamente cuando la ley no dispone ella misma a su vigencia respecto del pasado. Ver Irretroactividad de la ley.

## \*APLICACIÓN DEL DERECHO

Ver Aplicación de las normas jurídicas.

## \*APLICACIÓN DEL DERECHO EN RELACIÓN CON EL TIEMPO

A) toda norma jurídica tiene un ámbito temporal de validez. Ahora bien, cuando una ley es modificada o subrogada por otra, se plantea el problema de

saber si la nueva ley debe aplicarse a los hechos jurídicos producidos con anterioridad a ella; o también a los efectos; o si sólo se aplicara a los efectos posteriores a la fecha del comienzo de su obligatoriedad; o en forma mas limitada aun, solamente a los hechos futuros. Supongamos que se trate de la compraventa de lotes a plazos

nos preguntaremos en este caso si la nueva ley debe aplicarse también a las compraventas ya efectuadas, como sería, P. Ej., Hacer otro contrato; o a las cuotas ya pagadas, si se trata, por ej., De una rebaja; o a las cuotas a pagar; o bien si sólo debe aplicarse a las compraventas realizadas después de que la nueva ley haya comenzado a regir.

Como ya lo decía Savigny, entre este problema y el de la aplicación del derecho en relación con el espacio, hay mucha semejanza, puesto que si, por ejemplo, una persona de 21 años, mayor de edad en el país de procedencia, se traslada a otro estado en que la mayoría se alcanza a los 22, el problema es análogo al que plantearía la aprobación de una nueva ley en su país, que estableciera la mayoría de edad a los 22 años. En ambos casos, hay que establecer cual es la ley aplicable.

Sin embargo, la semejanza existe solo con referencia al sujeto en cuestión, pero el problema jurídico en si diferente, como c que en el sub examine no hay, P. Ej., Interferencia de distintas

soberanías, por lo que ambos presentan fisonomía propia. Es por ello que deben ser estudiados separadamente, sin perjuicio de que en realidad de la vida jurídica, pueden presentarse ambos a la vez.

B) principios básicos son dos los principios fundamentales que se sostienen en relación con los efectos de la ley-por supuesto que sobre los hechos jurídicos y sus consecuencias- pero considerados con particular referencia al tiempo, es decir, al momento histórico de su realización

principio de la retroactividad según este principio, las leyes no sólo deben regular para lo futuro, sino también para lo pasado, o mas concretamente, para los hechos a que ella se refiere, ocurridos con anterioridad a su aprobación. Por lo tanto, si es un país en que la mayoría de edad se alcanza a los 22 años, se dictara una ley llevando el limite a los 25, todos los que ya hubieran cumplido 22 años, sin haber llegado todavía a los 25 volverían a ser menores de edad.

Los partidarios de este principio sostienen que al dictarse una nueva ley, se lo hace teniendo en cuenta el interés general, y suponen que, por lo tanto es más perfecta y justa que la anterior, justificando esto su aplicación retroactiva.

Como crítica a este tiempo, cabe decir que se basa sobre algo dudoso que es creer que la nueva ley debe ser más justa que la anterior, pues evidentemente, bien puede ocurrir lo contrario.

Pero la objeción fundamental que se hace, es la de que constituye un gravísimo atentado contra la seguridad jurídica, pues de aplicarse tal principio con carácter general, serían extraordinarios los trastornos sociales que se producirán; en efecto, la seguridad jurídica exige que las situaciones creadas bajo un determinado régimen, estén a cubierto- por lo menos en principio- D modificaciones ulteriores que no pudieron preverse. Solo así las personas pueden saber a que atenerse y obrar con la confianza y el estímulo que significa las leyes no retroactivas.

## 2) principio de la irretroactividad

por el contrario, según este principio, las leyes deben dictarse solo para lo futuro, es decir, sin afectar los hechos ocurridos con anterioridad a su aprobación. Aplicando este principio al ejemplo anterior, resulta que las personas con 22 años cumplidos al dictarse la nueva ley, continuaran siendo mayores de edad, aunque no hubieran alcanzado aun los 25; en cambio, los que no hubieran cumplido los 22 años al comenzar a regir la ley, serán mayores de edad, recién al cumplir los 25 años.

Este principio encuentra su más sólido fundamento en la seguridad jurídica que el contribuye a afianzar en buena medida. Es evidente que si los actos realizados hoy por una persona, bajo un determinado régimen, pudieran

ser invalidados al día siguiente por otra ley, se producirán trastornos sumamente graves.

La irretroactividad de la ley no es un principio excluido o propio de una concepción liberal-individualista como se ha dicho, sino una necesidad de cualquier régimen, para alcanzar la seguridad jurídica.

3) solución ecléctica puede formularse así las leyes deben ser, en principio, irretroactivas, pero pueden aplicarse retroactivamente, cuando a nadie perjudican y, mas una, cuando son más favorables a las situaciones anteriores, como ocurre en el caso de la retroactividad benigna.

Al margen de todo derecho positivo determinado, es evidente que el legislador puede dictar las leyes retroactivas, como sucede en tantos casos, aunque siempre con trastornos mas o menos pronunciados, pero en general, se respeta la irretroactividad, o mas propiamente, el principio ecléctico, por las ventajas que ellos reporta.

## \*APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

Muchas veces los jueces deben aplicar el derecho extranjero. Pero, a efectos de que ello tenga lugar, debe cumplirse con el requisito indispensable del pedido expreso de su aplicación y la prueba de su existencia por la parte interesada.

El código civil argentino (art. 13) dispone "la aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este código lo autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dicha leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorios por convenios diplomáticas, o en virtud de ley especial".

La doctrina moderna sostiene que la aplicación de la ley extranjera debe ser hecha de oficio por el juez y no a petición de parte, como establece la legislación Argentina.

#### **\*APLICACIÓN TERRITORIAL DE LA LEY**

Ver Derecho internacional privado.

#### **\*APÓCRIFO**

Supuesto, aparente o fingido. Falto de autenticidad.

#### **\*APODERADO**

Quien tiene poder para representar a otro en juicio o fuera de él. || Aquella persona que, en virtud de un contrato de mandato legal o convencional, representa a otra o bien actúa en su nombre, dentro de los límites señalados y facultades otorgadas en dicho contrato. Ver Mandato.

## \*APODERADO JUDICIAL

Es el mandatario con poder bastante para representar en juicio ante los tribunales a su mandante.

## \*APODERAMIENTO

En derecho penal, consiste en la acción típica requerida para la consumación de algunos delitos contra la propiedad, como el hurto (V.) Y el robo (V.).

Asimismo, el apoderamiento indebido de un inmueble, constituye usurpación o invasión de propiedad ajena.

Constituye una acción compuesta, que comprende un acto material y un propósito; implica la inmediata posibilidad de realizar actos dispositivos sobre la cosa de la acción, puesto que la cosa encontraba bajo el poder de otra persona.

En la esfera del derecho privado, el apoderamiento constituye la acción de una persona denominada poderdante, que confiere poder a otra persona, denominada apoderado, para que la represente judicial o extrajudicialmente, y de acuerdo con las formalidades prescriptas por la ley en el derecho penal el apoderamiento de correspondencia es un delito que consiste en apoderarse indebidamente de una carta, de un pliego, de un despacho o de otro papel privado, aunque no este cerrado. La

lectura del papel escrito por abuso de confianza, no constituye este delito.

Sin embargo, a los efectos del apoderamiento de correspondencia, no es preciso que el autor tome el papel con el propósito de quitarlo del poder del dueño; también la retención por un tiempo prolongado configura la especie.

En segundo lugar, apoderarse comprende aquí también el traspaso logrado mediante engaño o fraude. La referencia a papeles privados corresponde a papeles escritos, excluyendo las fotografías.

#### **\*APODERAR**

Otorgar un poder (V.).

#### **\*APODERARSE**

Apropiarse de alguna cosa, legítima o ilegítimamente. Usurpar u ocupar ilegalmente una propiedad. Conquistar un país o parte del territorio enemigo.

#### **\*APODO**

Nombre o mote grotesco con que se designa a alguna persona, en razón de características relacionadas con su físico, trabajo o carácter. Generalmente posee un sentido peyorativo y puede algunas veces asimilarse al seudónimo.

Equivalente de alias, su uso se halla muy difundido entre la gente del hampa.

### \*APÓGRAFO

Copia de un escrito original.

### \*APOLIDA

Locución proveniente de griego, que significa "carente de ciudadanía".

Se usa para designar a las personas carentes de nacionalidad, o sea, a los apátridas.

Este uso no es admitido por la Real Academia.

### \*APOLOGÍA

Disertación oral o escrita en alabanza de personas o de ciertos hechos. Sinónimos

justificación, defensa, alegato, glorificación.

### \*APOLOGÍA DE DELITO

Elogio o alabanza de hecho delictivo. || Delito que consiste en la exaltación o ponderación de un hecho pasado considerado delictivo, o en la exaltación de un condenado por delito. La verdadera naturaleza de este delito es instigación indirecta, por lo tanto basta el dolo eventual, careciendo de importancia los móviles de la acción. Su comisión

se halla vinculada frecuentemente con causas políticas, si bien no constituye en si mismo un delito político.

El código penal argentino en su art. 213 dispone "será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hiciere públicamente y por cualquier medio de la apología de un delito o de un condenado por delito".

### **\*APORTACIÓN**

Realizar un aporte.

Prestación que soporta.

Descuenta sobre sueldos, jornales u honorarios que se aplica a diferentes fines, como pueden ser las jubilaciones o las obras sociales.

La aportación constituye el cumplimiento de la promesa de aporte hecha por el socio en el acto constitutivo. Es un acto traslativo a título oneroso que se lleva a cabo entre socio y sociedad, puesto que el socio, a diferencia del componente de la Asociación, no aporta fondo perdido, sino con el propósito de recibir una compensación. Esto explica el derecho del socio de adquirir, al practicarse la liquidación, una cuota del patrimonio social neto.

Los bienes aportados dejan de pertenecer jurídicamente a los socios y se convierten en patrimonio social (de un sujeto autónomo). No se

forma comunidad de aquellos bienes entre los socios.

La palabra aporte tiene un significado amplio (género) puesto que vale para toda prestación, para cualquier cosa que tenga valor de uso, de usufructo, etcétera.

Puede llegar a ser una prestación continuada por toda la vida de la sociedad, como el caso del socio industrial.

Puede tratarse de una obligación de dar, de hacer. La entrega y el pago son actos posteriores de ejecución efectiva del aporte.

#### **\*APORTACIÓN DE LA PRUEBA**

Ver Principio dispositivo, punto "f".

#### **\*APORTACIÓN DE LOS HECHOS**

Ver Principio dispositivo, punto "e".

#### **\*APORTAR**

Arribar, pasar.

Llevar, traer.

Guiar.

Dar o proporcionar.

Llevar bienes o valores al marido o la mujer a la sociedad conyugal.

Realizar el aporte necesario para obtener luego beneficios tales como la jubilación o aquellos que otorgan las obras sociales.

### \*APORTE

En general, contribución de cualquier tipo que se otorga para la formación de un fondo o capital.

Bienes con que cada uno de los esposos llega al matrimonio, o recibe después de herencia o donación.

Bienes que cada socio aporta a la Sociedad.

En este sentido, los aporte sociales pueden consistir en prestaciones de hacer y de dar; estas últimas se pueden dar en propiedad o en uso y goce.

### \*APOSTAR

Llevar a cabo una apuesta.

### \*APOSTASÍA

Locución proveniente del griego que significa "abandono o deserción".

Acción y efecto de negar la carencia religiosa, política o doctrinaria que se profesa.

## \*APÓSTATA

El que comete apostasía.

En Derecho Canónico, aquel que reniega de la fe cristiana.

Por extensión, aquel que abjura de su doctrina o ideología política.

## \*APOTEGMA

Ver Aforismo.

## \*APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la prueba presentada por las partes, efectuadas por el juez durante el proceso.

Podemos decir que existen dos sistemas principales, en lo que respecta a la apreciación de la prueba el sistema de prueba legal o tasada y el sistema de la libre apreciación o sana crítica del juez, o prueba racional. Cabe declarar que, en la realidad, ninguno de dichos sistemas se aplica de manera ortodoxa.

En cuanto al sistema de la prueba legal o tasada, consiste en un conjunto de reglas de valoración de la prueba, de carácter vinculante para el juez, quien debe respetarlas fielmente, aun contra su propia convicción. Su origen se encuentra en el antiguo derecho germánico- que imbuido del principio animista de interpretación de la naturaleza, lejos descubrir la verdad a través del

sistema probatorio, pretendía descubrir la manifestación de la voluntad divina. Aquel que resultaba vencedor en duelo o en una prueba de destreza, resultaba también vencedor del proceso.

Dicho sistema, con atenuantes, es recogido por el derecho romano Canónico; por ejemplo, la regla de que "un testigo único era testigo nulo", la que hacía valer media prueba a un testigo intachable y menos de media a un testigo sospechoso, etcétera.

La legislación española de renacimiento y de la edad moderna esta plagada de dichas reglas vinculantes.

Con el advenimiento de iluminismo, la difusión del método de la experimentación y el culto de la razón, la legislación procesal se apartó de reglas rígidas y exhaustivas en lo que respecta a la apreciación de la prueba, con el propósito de lograr que los jueces decidan las cuestiones conforme a los que les dicte su conciencia e íntima convicción.

En este sentido, una de las leyes más antiguas fue un decreto emitido por la asamblea constituyente francesa.

En general, puede decirse que la mayoría de las legislaciones modernas ha adoptado el sistema de la sana crítica o libre convicción del juez, en lo que respecta a la apreciación de la prueba.

En lo que concierne a la legislación Argentina, el código procesal adoptó el sistema de la sana

crítica o libre convicción del juez, conforme al artículo 386, el cual dispone "salvo disposición legal en contrario, los jueces formaran su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa".

En igual sentido, el artículo 476 dispone respecto de la prueba pericial

"la fuerza probatoria el dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca". A su vez, el artículo 163, inc. 5 del precitado código, prescribe "... Las presunciones no establecidas por la ley constituirán pruebas cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica". Como ya habíamos adelantado, ninguno de los sistemas se aplica de manera ortodoxa, motivo por el cual en la legislación Argentina también existen reglas vinculantes. Por ejemplo, los actos que deben celebrarse únicamente por escritura pública, son

nulos si no se cumpliera con el requisito; la inadmisibilidad de los testigos por causas de parentesco o edad; la prohibición de valerse de la prueba testimonial para probar los contratos cuyo monto sea superior a los diez mil pesos, etcétera.

Ver Prueba, punto 7.

### \*APREHENSIÓN

Apropiación o asimiento material de una cosa. Detención o captura del acusado o perseguido. || En derecho civil, constituye una de las formas de adquisición del dominio o de la posesión de las cosas muebles.

El art. 2373 del código civil argentino establece "la posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como suya; salvo lo dispuesto sobre la adquisición de las cosas por sucesión".

En derecho penal equivale a conducir detenido a un presunto delincuente.

### \*APREMIAR

Compeler o urgir a una persona para que realice algo.

Dar risa.

Oprimir.

## \*APREMIO

Mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa.

|| Mandamiento de autoridad en virtud del cual se compele a una persona a que haga o cumpla una cosa.

|| Cualquier tipo de providencia tomada por autoridad judicial para intimar a cumplir aquello que es obligatorio. || Procedimiento ejecutivo que se lleva a cabo por el fisco para la cobranza D tributos y contribuciones. V. Juicio ejecutivo.

## \*APREMIO ILEGAL

Delito que se encuentra entre aquellos que atentan contra la libertad individual. Se tipifica cuando un funcionario público, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, priva a alguien de su libertad personal, o aplica cualquier tipo de vejames y severidades.

Las vejaciones pueden ser físicas o morales, y generalmente tiene el fin en sí misma; en tanto que los apremios al igual que las torturas persiguen que se haga o que se diga algo, como por ejemplo, obtener una confesión.

También constituye apremio ilegal la imposición por el funcionario público a los presos que guarde, de cualquier especie de tormento. La pena se

agrava si resulta la muerte de la víctima y también cuando el reo es un preso político.

La Constitución de la Nación Argentina establece en su art. 18

"quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes".

En la actualidad, entre los denominados genéricamente instrumentos de tortura, desempeña un papel preponderante la llamada picanas eléctrica, por su eficacia y ausencia de rastros.

El código penal argentino en su artículo 144 bis establece "será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo 2) el funcionario público que, con abuso de funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal; 2.) El funcionario que desempeñando un acto de servicio contra las personas o aplicare apremios ilegales; 3.) El funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales".

### \*APRENDIZ

Aquella persona que trabaja en el establecimiento industrial, comercial en el taller artesanal de otra, en virtud de un contrato de aprendizaje, por el cual

una de las partes se compromete a suministrar formación profesional a la otra, que a su vez se obliga a trabajar para aquella en las condiciones previamente convenidas.

### \*APRESAMIENTO

Captura de una embarcación o aeronave enemiga y de la neutral en ciertos casos, como ser, si el buque conduce contrabando de guerra o se configura un caso de asistencia hostil, de resistencia al derecho de visita o si existe violación de bloqueo.

Antiguamente, el derecho de capturar el buque coincidía con el derecho de confiscarlo. En la actualidad, este derecho deber ser declarado por un tribunal de presas, que debe considerar al buque buena presa; el derecho de corso se abolió en el Congreso de paris de 1856.

### \*APROBACIÓN

Efecto de calificar o dar por bueno algo.

Aceptación. Ratificación. Conformidad.

Beneplácito.

Acto administrativo que acepta como bueno un acto de otro órgano administrativo o de una persona particular, otorgándole así eficacia jurídica.

La aprobación de diferencia en forma neta de la autorización. Si bien tienen de común que ambas son formas en que halla expresión el control preventivo, aun dentro de este se distinguen o diferencian porque una de ellas, la autorización, se produce a priori, vale decir, antes de la emanación del respectivo acto, y la otra, la aprobación, a posteriori, o sea después de la emanación del acto en cuestión, pero antes de que el mismo adquiriera eficacia.

No es posible, entonces, equiparar o identificar autorización con aprobación.

Tratase, en suma, de dos actos autónomos entre sí, aunque pertenezcan al control preventivo. La autorización le confiere validez al acto que se emita en mérito a ella, en tanto que la aprobación solo le confiere eficacia al acto aprobado, el cual, de por sí, ya era válido. Como acto administrativo, la aprobación es meramente declarativa; no es, pues constitutiva. Ver Autorización.

### **\*APROPIACIÓN**

En derecho civil, constituye uno de los modos de adquisición de la propiedad.

Se lleva a cabo por medio de la aprehensión hecha por persona capaz, con el ánimo de adquirir el dominio de aquellas cosas que no tienen dueño o que están abandonadas.

La apropiación consiste en un modo de adquisición del dominio mediante la aprehensión o toma de posesión de cosas muebles sin dueño o abandonadas por su dueño, hechas por persona capaz y con ánimo de adquirir el dominio.

Los casos de apropiación legislados por el código civil argentino son la caza, la pesca, y el descubrimiento de un tesoro, aunque éste último es un supuesto atípico de apropiación, décimos atípico, porque si la apropiación funcionara como es propio de ella, el descubridor debería ser propietario de todo el tesoro; sin embargo, la ley distribuye el derecho de dominio sobre la cosa entre el descubridor y el propietario.

Parecería, por consiguiente, que lo que en la verdad da derecho a la cosa, no es la apropiación sino más bien el descubrimiento por una parte, y el ser propietario de la cosa, por la otra; de modo que, en rigor, antes que una apropiación en sentido estricto, habría aquí un modo de adquisición del dominio arbitrado por la ley, que lo distribuye por razones de equidad bastante discutibles, entre el descubridor y el propietario. Ver Aprehensión.

### **\*APROPIACIÓN INDEBIDA**

Delito cometido por los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por otro

título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. || Especie de defraudación perteneciente al género de los abusos de confianza, que consiste en la omisión de restituir o devolver una cosa mueble a su legítimo propietario, cuando se tiene sobre la misma un poder o derecho de custodia, en virtud de un título que genera la obligación de restituirla o devolverla a su debido tiempo.

El delito se consuma cuando el autor se niega a restituir, o no restituye, L cosa a su debido tiempo. Los actos de apoderamiento son atípicos, de manera que es posible la defraudación con apropiación o sin ella. De todas maneras, el delito supone la exigencia de que se trate de una retención ilegítima, y por lo tanto no delinque el que ejerce legítimamente un derecho de retención como, por ejemplo, el depositario que retiene la cosa depositada hasta el pago de lo que se le debe por razón del depósito. || Delito que consiste en disponer de la cosa como propia, transmutando la posesión lícita originaria en una propiedad ilícita o antijurídica, con incumplimiento definitivo de las obligaciones de entregar o devolver. El delito de apropiación indebida se caracteriza básicamente por la transmutación verificada unilateralmente por el agente en el título posesorio de dinero, cosas muebles o efectos, convirtiendo la posesión jurídica legítima inicial, a la que se había dado paso merced a cualquier relación jurídica habilitadora para ello, en

propiedad ilegítima, consecuencia de la deliberada incorporación de aquéllos al propio patrimonio, dolo subsiguiente que da al traste y quebranta el basamento de confianza sobre el que se generó la negociación propiciadora de aquel arranque posesorio que puso lícitamente los objetos en manos del infractor. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 1993 distingue cuatro elementos en el delito de apropiación indebida

a) Haber recibido dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble en depósito, comisión, administración o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos. Constituye el presupuesto, o supuesto lógico y cronológicamente previo a la acción delictiva, que confiere a esta infracción penal el carácter de delito especial porque autor en sentido estricto sólo puede serlo quien sealle en una concreta y determinada situación que, a su vez, queda definida por la concurrencia de tres requisitos

- Acto de recepción o incorporación de la cosa a manos del futuro autor del delito
- Ha de tratarse de dinero, efectos o cualquier cosa mueble.
- Tal recepción de cosa mueble ha de tener su causa en un título, respecto del cual ha de razonarse más ampliamente como base para resolver las cuestiones aquí planteadas.

b) El título por el que se recibe la cosa mueble ha de originar una obligación de entregar o devolver esa cosa mueble. La Ley relaciona varios de tales títulos, depósito (en párrafo aparte alude al depósito

miserable o necesario), comisión y administración, y termina con una fórmula abierta que permite incluir todas aquellas relaciones jurídicas por las cuales la cosa mueble pasa a poder de quien antes no la tenía, bien transmitiendo la propiedad cuando se trata de dinero u otra cosa fungible, en cuyo caso esta transmisión se hace con una finalidad concreta, consistente en dar a la cosa un determinado destino (por esto se excluyen el mutuo y el depósito irregular, porque en éstos la cosa fungible se da sin limitación alguna a quien la recibe para que éste la emplee como estime oportuno), o bien sin tal transmisión de propiedad, esto es, por otra relación diferente, cuando se trate de las demás cosas muebles, las no fungibles, lo que obliga a conservar la cosa conforme al título por el que se entregó. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido concretando aquellos títulos que permiten la comisión de este delito, aparte de los tres que recoge el artículo 535, concretamente el mandato, la aparcería, el transporte, la prenda, el comodato, la compraventa con pacto de reserva de dominio, la sociedad, el arrendamiento de cosas, obras o servicios, debiendo precisarse al respecto que, dado el carácter abierto de la fórmula utilizada, caben también aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo o atípico, que no encajan en ninguna categoría concreta de las establecidas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en tal norma penal, esto

es, que se origine una obligación de entregar o devolver, lo que no existe en los casos de compraventa, préstamo mutuo, permuta o donación. c) La acción delictiva, aquella que justifica la antijuridicidad penal, aparece definida con los términos apropiar o distraer en perjuicio de otro. Viene determinada por el aprovechamiento abusivo por parte del agente de la confianza latente en el acto negociador base, consistente en que, avistando las oportunidades y facilidades derivadas de la tenencia de las cosas u objetos y, a la vez, traicionando la lealtad y conculcando las obligaciones emanantes de la relación jurídica generadora, pervierte y cambia la posesión originaria, ligada a fines predeterminados, en propiedad abiertamente antijurídica, hostilmente lesiva para quien aguardaba la entrega o el reintegro. Hay un título previo de transmisión que se caracteriza por conceder a quien recibió la cosa mueble unas facultades determinadas en cuanto al uso o destino que ha de darse a tal cosa. Quien la recibió lo hizo con unas concretas limitaciones, cuya violación es requisito imprescindible, pero no suficiente, para la existencia de la acción delictiva propia de esta norma, porque hay usos que pese a ser ilícitos por rebasar el contenido del título de recepción, no integran este delito al no impedir de forma definitiva que la cosa pueda entregarse o devolverse. Sólo aquella conducta ilícita, que por haber llegado ya a un punto sin retorno implica un

incumplimiento definitivo de esa obligación de dar a la cosa el destino pactado, constituye la acción típica de esta infracción penal, lo que ocurre cuando se realiza alguna acción que encierra un propio y verdadero acto de disposición (dinero que se gasta o se emplea en distinta forma a la pactada, cosa que se vende, se empeña, se dona, se permuta o se destruye). Ambas expresiones, apropiar o distraer, tienen una significación similar, pues se refieren a la realización de uno de los actos de disposición antes referidos, si bien cuando la ley dice apropiar podría entenderse que se refiere a aquellos supuestos en que quien recibió la cosa lo hizo sin adquirir el dominio de la misma, de modo que la acción de este delito consiste precisamente, como se ha dicho reiteradamente, en la ilícita transformación de la posesión en propiedad, que es lo que ocurre cuando la apropiación indebida se refiere a una cosa mueble no fungible, mientras que cuando tiene por objeto el dinero u otra cosa fungible el delito se comete cuando a la cosa, que ya se ha adquirido en propiedad, se le da un destino distinto del pactado, que impide que ésta llegue a quien, conforme al título por el que se transfirió, tenía que haberla recibido en definitiva (por ejemplo, el gerente de una sociedad que recibe dinero por tal cargo en una determinada operación mercantil y, en lugar de hacerlo llegar al patrimonio social, lo incorpora a su propio peculio). Parece que para estos últimos supuestos

encaja mejor el término distraer, porque a una cosa, que se toma en propiedad precisamente por su carácter fungible, quien la recibe no le da el destino a que está obligado. El artículo 535, al determinar los medios de realización de este delito, además de las expresiones "apropiaren o distrajeren", usa la frase "o negaren haberlos recibido", que debe precisarse en un doble sentido -Porque no puede dársele un contenido separado del resto de los elementos del tipo antes examinados, ya que, cualquier negativa de haber recibido una cosa mueble no es delictiva, sino sólo aquella que se realiza en los casos en los que antes se ha recibido tal cosa con obligación de entregarla o devolverla. -Porque en realidad con esta expresión no se añade un nuevo procedimiento de comisión de este delito, diferente de los de apropiación o distracción antes explicados, pues únicamente se quiere decir que, acreditado el extremo del presupuesto previo, esto es, la recepción de la cosa mueble a virtud de título que obliga a devolverla o entregarla, si entonces se niega haberla recibido, ha de entenderse probado que se ha realizado el acto de disposición. d) doble resultado, de enriquecimiento respecto del sujeto activo, y de empobrecimiento o perjudicialidad patrimonial del agraviado, es decir, del titular último del dinero, efectos o cosas muebles apropiados. La Ley nos dice que la apropiación o distracción ha de hacerse en perjuicio de tercero, con lo cual

simplemente se nos pone de manifiesto el reverso de la apropiación misma, porque la incorporación al propio patrimonio, con violación de los límites establecidos en el título por el que la cosa fue inicialmente entregada, produce necesariamente un perjuicio en quien tendría que haberse beneficiado si tales límites hubieran sido respetados. Como elemento del tipo, por la referencia que el artículo 535 hace al 528, ha de entenderse el que la cuantía ha de sobrepasar las 30.000 ptas. para los supuestos de delito, reputándose falta aquellos en que no se supera tal cantidad (artículo 587.3.1), debiendo hacerse la valoración correspondiente, tanto para la mencionada distinción entre delito y falta, como para la aplicación de la agravación específica del artículo 529 núm. 7.1 (especial gravedad atendido el valor del objeto del delito), teniendo en consideración el importe de la cosa apropiada y no el perjuicio causado a tercero. Además, necesariamente ha de concurrir el dolo que, como requisito genérico de carácter subjetivo, ha de acompañar a la acción que el tipo nos describe. Ha de existir conciencia y voluntad en cuanto a los diversos elementos objetivos ya referidos, es decir, conciencia y voluntad de que se tiene una cosa mueble con obligación de entregarla o devolverla y de que se viola esta obligación con un acto de apropiación o distracción, y en esto simplemente consiste el "animus rem sibi habendi" que viene reputándose por la jurisprudencia del

Tribunal Supremo como el elemento subjetivo propio de este delito, pero que, como se ha visto, no es otra cosa que la traslación a esta figura penal del concepto ordinario del dolo genérico que necesariamente ha de concurrir en todos los delitos dolosos. Si el objeto apropiado indebidamente no es de lícito comercio, no existe legítima propiedad sobre el mismo, máxime si se trata de objetos incluidos en el artículo 334 del actual Código Penal, que castiga al que "comercie o trafique" con especies amenazadas "o con sus restos". Desde esta perspectiva, es decir, desde el momento en que el objeto es "res extracommercium", el comportamiento sería impune, puesto que, siendo el bien jurídico del delito de apropiación indebida la propiedad, no se puede ver afectada una propiedad que no se tiene. Solo se puede ser propietario de los objetos de lícito comercio y, por tanto, en los casos en que no existe un dueño legítimo, no cabe castigar penalmente la sustracción.

#### **\*APROPIARSE**

Apoderarse de algún bien, con el ánimo de actuar como dueño.

#### **\*APROVECHAMIENTO**

Hacer uso de alguna cosa.

Percepción de alguna ganancia o renta que produzca un determinado bien.

Adquisición de los frutos y productos provenientes de una explotación rural o urbana.

|| COMUNES Denominación que reciben aquellos bienes que son utilizados o disfrutados por una o mas personas, comarcas o provincias a la vez, como pueden ser las aguas, los campos para pastoreo, etcétera.

### \*APTITUD

Competencia y habilidad para realizar alguna cosa. Puede, en algunos casos, confundirse con la capacidad de hecho.

### \*APTO

Aquella persona que posee aptitud o idoneidad para realizar algo.

### \*APUD ACTA

Expresión latina que significa "en las actas". En derecho procesal, se utiliza para denominar las actuaciones judiciales que constan por acta unida al expediente principal del proceso.

|| Se emplea para designar aquellas actuaciones judiciales que constan por acta unida al mismo expediente de que se trate.

## \*APUESTA

Convención entre dos personas, de las cuales una afirma y otra niega determinado hecho, por lo que convienen que aquella cuya opinión resulte valedera o cierta recibirá de la otra, la prestación que previamente se había convenido y que también se denomina apuesta.

La apuesta es mutua cuando todos los jugadores ponen en común y reparten el monto entre los ganadores, proporcionalmente a lo que cada uno había invertido. Ambas clases de apuesta constituyen contratos aleatorios. El código civil argentino en su art. 2053 establece " la apuesta sucederá, cuando dos personas que son de opinión contraria sobre cualquier materia, conviniesen que aquella cuya opinión resulte fundada, recibirá de la otra una suma de dinero, o cualquier otro objeto determinado".

A su vez, el mismo código en el art. 2055 dispone "prohíbese demandar en juicio deudas de juego, o de apuestas que no provengan de ejercicio de fuerza destreza de armas, corridas y de otros juegos o apuestas semejantes, con tal que no haya habido contravención a alguna ley o reglamento de policía".

## \*APUNTAMIENTO

Breve exposición escrita que redactan los secretarios de sala O el relator de los tribunales colegiados sobre los autos, civiles o criminales.

## \*AQUAE ET IGNIS INTERDICTIO

Expresión latina que equivale a "prohibición del agua y del fuego".

En el antiguo derecho penal romano, era la pena que obligaba al condenado a abandonar la república y a ser considerado muerto civilmente.

## \*AQUIESCENCIA

Aprobación.

Permiso.

Adhesión de una persona a un acto celebrado, a una demanda interpuesta o a una sentencia dictada contra ella.

Puede ser condicional cuando es prestada bajo alguna reserva, o pura y simple cuando se realiza sin reserva alguna; expresa cuando resulta de una declaración formal, o tácita cuando resulta de actos que implícitamente la suponen; es implícita cuando se dejan correr los plazos de prescripción.

## \*AQUILIA

Ver "Lex Aquilia de damno".

### \*AQUILIANA

Referente a la culpa contractual aquiliana (v.).

### \*ARANCEL

Tarifa oficial que determina los derechos que han de devengarse por actuaciones de algunos funcionarios, o de servicios administrativos o judiciales.

|| Tarifa o tasa legal que se establece para el pago de determinados servicios o actuaciones generalmente de origen fiscal; como, por ejemplo, aranceles aduaneros, judiciales, etcétera.

También se denomina arancel, el monto de las tarifas u honorarios que deben percibir los profesionales por la prestación de sus servicios.

|| Conjunto de disposiciones para regular el monto de los honorarios por ciertos servicios profesionales. la tarifa legalmente aprobada que determina los honorarios que tienen derecho de cobrar determinadas personas como los abogados, peritos y profesionistas en general.

### \*ARBITRADOR

Ver Amigable componedor.

## \*ARBITRAJE

|| Sistema de resolución conflictos entre contratantes para evitar la intervención de un juez y dejar el fallo a cargo de terceros imparciales

|| Forma de dirimir conflictos mediante el sometimiento de los interesados a la decisión de un tercero.

|| Forma de arreglar un conflicto cuando las dos partes en pugna consienten en someterse a la decisión de una tercera persona ajena a tal conflicto.

|| Facultad discrecional confiada a un sujeto u organismo extrajudicial al que las partes han sometido un litigio, en virtud de una cláusula compromisoria para que decida según su leal saber y entender.

Juicio arbitral decisión que adopta el árbitro, también denominada laudo.

El arbitraje es una forma de dirimir las diferencias mediante su sometimiento a un tercero (árbitro). Alcanzó difusión entre los comerciantes medievales y se encuentra en los mas remotos orígenes de la jurisdicción comercial.

El fundamento de esta jurisdicción reside en la renunciabilidad de los derechos subjetivos privados, que es admisible dentro de ciertos límites, es decir, en tanto no afecte el interés o el orden públicos y no perjudique a terceros, y que

opera procesalmente consagrando los llamados derechos de disposición material y procesal.

El arbitraje puede ser de derecho (árbitros juris) o libre (árbitros amigables componedores) y, por su origen, se divide en voluntario y forzoso. El forzoso es impuesto por la ley como medio de solucionar determinados conflictos.

Los árbitros de derecho deben ajustar su procedimiento y fallar con arreglo a las leyes.

Los amigables componedores pueden proceder sin sujeción a formas legales, respetando naturalmente el derecho de la defensa de las partes y fallando según su saber y entender.

Llegada la necesidad de arbitraje porque lo impone la ley o una cláusula compromisoria (anterior y normalmente formando parte de otro contrato) o bien porque en ocasión de surgir el conflicto de intereses las partes así lo resuelven, se procede a celebrar el compromiso arbitral.

El compromiso arbitral es el convenio en cuya virtud las partes especifican las cuestiones a decidir mediante arbitraje, designan los peritos (o amigables componedores) y determinan los requisitos del procedimiento y del laudo. Se trata, en realidad, de un contrato, sujeto, como tal, a los requisitos generales exigidos por el código civil y constituye, además, junto con la aceptación del encargo por parte de los árbitros, un presupuesto del proceso arbitral.

El laudo que finalmente dictaran los árbitros (o los amigables componedores) es una decisión equiparable por su naturaleza a una sentencia, se impone a las parte contratantes y tiene autoridad de cosa juzgada.

Una sustancial diferencia entre jueces y árbitros (o amigables componedores) es que estos últimos carecen de imperium. No disponen de la facultad coercitiva de los jueces para hacer cumplir sus fallos. Para la ejecución del laudo se deberá proceder con arreglo al trámite ejecutivo de las sentencias judiciales.

Ver Tribunal arbitral.

### \*ARBITRAJE LABORAL

Se dice del sometimiento obligatorio al arbitraje de cuestiones gremiales o laborales.

Los problemas que plantea el arbitraje de los conflictos colectivos se refieren a la raíz misma de las relaciones de trabajo de cada país. En efecto, la respuesta a la cuestión de si los trabajadores pueden o no ir a la Helga para apoyar sus reivindicaciones tiene una influencia decisiva en todos los planos influye en la naturaleza de los sindicatos y en su función, en las características del sistema de negociación colectiva, en los métodos de consulta y de colaboración, etcétera. Por otra parte, las responsabilidades del estado

aumentan en cuanto se introduce un sistema obligatorio de arbitraje en los conflictos colectivos.

Es palpable, entonces, la enorme importancia que tiene este sistema para solucionar los conflictos colectivos del trabajo. Para ello es necesario que sea, como dice De La Cueva, bien delimitado, puesto que dividiéndose los conflictos de trabajo en individuales y colectivos, todos los estados han establecido que los primeros son parte de la función jurisdiccional y los colectivos, de naturaleza jurídica, también todos los estados. En cambio, en la mayoría de las legislaciones, los conflictos colectivos de naturaleza económica sólo pueden decidirse por acuerdo de partes o mediante un arbitraje libremente aceptado por ellas.

Lyon-caen expone las dificultades del arbitraje preguntándose "las partes de un conflicto colectivo de trabajo, (prefieren recurrir a la huelga (o al lock-out), los cuales, en caso de derrota no comprometen el futuro? ¿o Aceptaran ellas someter sus diferendos a un árbitro que dará una sentencia con autoridad de cosa juzgada? ¿prefieren ellas prudentemente batirse para después transigir o consentir en acudir a un juez?".

La solución que mejor interpreta la voluntad de las partes y la que suele dejar menos resentimiento en su animo es la que surge de los convenios colectivos.

Pero, cuando ello no es posible, se debe recurrir a otras soluciones.

El arbitraje suele ser el último medio de que dispone el estado para evitar los medios de acción directa, con todas sus consecuencias. El arbitraje convencional, voluntario u obligatorio, es una solución drástica de las desavenencias surgidas entre capital y trabajo, siendo el obligatorio equiparable -con sus lógicas diferencias- a la solución judicial. Generalmente al arbitraje suele preceder la conciliación, que, en caso de fracasar abre dos caminos

el empleo de la fuerza y el triunfo del más poderoso-los medios de acción directa-, o el empleo de la razón -el arbitraje- y con ello el triunfo del derecho.

El arbitraje fue durante mucho tiempo sumamente resistido por los trabajadores, sin gozar-por otra parte- del beneplácito de los empresarios.

Es que las partes desean batirse libremente y luego transar, obteniendo así lo que de la contratación se ha visto que es posible conseguir y porque el estado no inspira confianza como órgano neutral, y en general, ninguna de las partes tampoco se inclina, en sustitución del estado, a ceder a otros la decisión del diferendo.

Mucho se ha escrito y polemizado sobre las ventajas e inconvenientes de este sistema para solucionar los conflictos colectivos de trabajo.

Barassi dice que "es conveniente que en caso de negociaciones directas malogradas entre las partes- es decir entre las organizaciones sindicales opuestas- intervenga el arbitraje de fuente muy autorizada y que disfrute de la confianza de las partes.

Aquí reside la dificultad para realización del arbitraje". El autor señala, con cierto, una de las dificultades más graves del sistema, que ha hecho que no tenga una aceptación general.

El sistema de arbitraje obligatorio ha sufrido duras críticas en éstos últimos tiempos, tanto de parte de los trabajadores como de los patronos y aun de personas interesadas en el aspecto técnico de la cuestión.

Capitant-cuche han resumido certeramente las objeciones contra este sistema.

Dicen al respecto "si la conciliación obligatoria tiene hoy día muchos partidarios, no ocurre lo mismo con el arbitraje obligatorio, que no los tiene ni entre los jefes de industria ni entre los trabajadores. Y sin embargo, se estaría tentado de justificarlo con un argumento de analogía y decir cuando un particular sostiene tener un derecho contra una persona que resiste a su pretensión, no puede hacerse justicia por si mismo, está obligado a llevar su demanda ante los tribunales.

A fortiori debe ser lo mismo cuando se trata de un conflicto colectivo.

Que no solamente interesa a la vida económica de una region, sino que amenaza con promover disturbios y exige casi siempre la intervención de la fuerza pública, para asegurar el mantenimiento del orden. El estado tiene, ciertamente, el derecho de imponer a los interesados la obligación de someter ese conflicto al arbitraje de un tercero. Mas la analogía no es sino aparente, y las objeciones surgen inmediatamente.

En principio, la discrepancia que da lugar a la huelga no es de la misma naturaleza que las que pueden surgir entre particulares. En efecto, no se trata aquí de juzgar la exactitud judicial de una demanda, sino de estatuir sobre una cuestión de reglamentación del trabajo y, frecuentemente, de un aumento de salario. Como confiar a un tercero la carga de transigir esa diferencia? como permitirle imponer al patrono el pago de un suplemento? el jefe de empresa no es el único juez de los sacrificios que se puede permitir? tales conflictos no necesitan la competencia de personas extrañas en este debate.

"Una segunda objeción, también importante, se sitúa al lado de la primera. Tiene semejanza con la sanción. Imponer la obligación del arbitraje es establecer penas contra los que rehusaren someterse. Las sanciones coercitivas pueden muy bien ser aplicadas a los jefes de empresa; pero los trabajadores escapan necesariamente a ellas en principio, porque no tienen bienes embargables y además porque son muy numerosos.

"Por último, la institución del arbitraje obligatorio es la supresión del derecho de huelga. Desde el momento en que las partes están obligadas a someterse a un árbitro para juzgar sus disensiones, les está prohibido romper el contrato de trabajo y, en consecuencia, declarar la huelga.

"El arbitraje, al igual que la conciliación y la mediación, tiende a obtener la solución de los conflictos colectivos de trabajo, el fundamento estriba en someter el diferendo que separa a los trabajadores de los empresarios a la solución por un tercero obligándose a respetarla. De aquí que la fundamentación del arbitraje se aproxime-sin que por eso se lo estime como un procedimiento de ese carácter- a la jurisdiccional.

" El arbitraje no se limita a crear nuevas condiciones colectivas, sino que interpreta las ya existentes a raíz de un conflictos sobre sus alcances.

" La naturaleza de la función arbitral en los conflictos colectivos de trabajo no es jurisdiccional, sino más bien normativa y proyectada al futuro.

Aunque el árbitro tenga a veces que decidir sobre la resolución de situaciones pasadas (abono de jornales por los días de huelga o readmisión de despedidos), su tarea fundamental es, en cierto modo, reelaborar derecho, formular reglas jurídicas. Carece de coacción para imponer sus decisiones y, naturalmente, para intervenir, aunque en ocasiones se ha rodeado el arbitraje

voluntario de indirectos dispositivos de aplicabilidad. Este arbitraje voluntario puede incluso estar previsto en los acuerdos colectivos o convenios cuya modificación originó el conflicto que aquel trata de liquidar".

En cambio, el vicepresidente ejecutivo de la asociación americana de arbitraje braden, considera el arbitraje como una situación esencialmente judicial. El único elemento en que debía basarse el árbitro es el convenio celebrado entre las partes.

#### **\*ARBITRAL**

Relativo al arbitraje; decisión arbitral o laudo.

#### **\*ARBITRAR**

Intervenir en un litigio en el que se actúa como árbitro o amigable componedor.

Resolver el árbitro, según su leal saber y entender.

#### **\*ARBITRARIEDAD**

Acto a proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado sólo por la voluntad o el capricho.

|| Acto contrario a lo que es justo o legal, inspirado solo en una actitud caprichosa o

malintencionada. En un sentido mas estricto, aquella interpretación de la ley que realiza parcial o caprichosamente. V sentencia arbitraria; injusticia, ilegalidad, arbitrariedad.

### \*ARBITRARIO

Relativo al proceso arbitral o de árbitros.

Que depende del arbitrio. Acto, conducta o idea sustentados con arbitrariedad.

En este sentido se habla de poder arbitrario, como equivalente de despótico.

### \*ARBITRIO

Facultad de elegir o determinarse libre arbitrio.

Denominación equivalente a laudo (V.) O sentencia arbitral.

Autorización o poder para obrar.

Impuestos municipales para gastos públicos.

### \*ARBITRIO JUDICIAL

Facultad discrecional que tiene el Juez para decidir sobre casos y extremos no determinados expresamente por la ley. Como en la apreciación de las pruebas.

|| Facultad discrecional que posee el juez para sentenciar en las causas que se le presentan,

interpretando la ley en los casos no plenamente resueltos por ella o que lo están de manera incierta.

### **\*ARBITRIOS**

Procedimientos o medios concretos que tienden a la realización de un determinado acto u operación.

Contribución indirecta, ordinaria o extraordinaria, que las municipalidades y a veces las provincias están autorizadas percibir, con objeto de solventar sus necesidades.

### **\*ÁRBITRO**

Juez privado elegido por las partes que en virtud de un compromiso arbitral, de carácter obligatorio o convencional, se halla facultado para dirimir las cuestiones de derecho privado que se susciten entre ellas, con sujeción a las formas legales y con forme a derecho.

De acuerdo con lo que dispone el código procesal argentino respecto del proceso arbitral, su objeto debe versar sobre las cuestiones que pueden ser motivo de transacción, pudiendo las partes someter dichas cuestiones a la decisión de jueces árbitros, antes o después de ser deducidas en juicio y cualquiera fuere el estado de este. El compromiso debe formalizarse por escritura pública o instrumento privado o, en su defecto, por

acta extendida ante juez de la causa o bien ante aquel a quien hubiese correspondido su conocimiento, debiendo contener la fecha, nombre y domicilio de los otorgantes, nombre y domicilio de los árbitros, las cuestiones que se sometan al juicio arbitral con expresión de las circunstancias y la estipulación de una multa que deberá pagarse a la otra parte, cuando dejaren de cumplirse los actos indispensables para la realización del compromiso.

El procedimiento que debe observarse a falta de uno convenido por las partes, es el juicio ordinario o sumario, según lo establecieren los árbitros teniendo en cuenta la naturaleza e importancia económica de la causa.

El fallo debe versar sobre todas las pretensiones sometidas a la decisión arbitral dentro del plazo fijado en el compromiso o, en su defecto, por el juez. Los árbitros no pueden decretar medidas compulsorias o de ejecución, debiendo ser requeridas al juez que entendió o que debía entender en la causa.

Respecto de la sentencia arbitral proceden todos los recursos que puedan interponerse contra la sentencia de los jueces, excepto en el caso de que hubiesen sido renunciados en el compromiso, y conocerá en los mismos el tribunal jerárquicamente superior al juez a quien habría correspondido decidir si la cuestión no se hubiere sometido a árbitros. El nombramiento de éstos

puede ser efectuado por las partes, y el del tercero por los árbitros si estuviesen facultados para ello y, a falta de acuerdo, por juez competente.

La designación debe recaer, bajo pena de nulidad, en personas mayores de edad, alfabetos, y que se encuentren en pleno ejercicio de los derechos civiles.

Celebrado el compromiso, se notifica del mismo a los árbitros para la aceptación del cargo. Dicha aceptación no es de carácter obligatorio, pero una vez efectuada da derecho a las partes para compelerlos a que cumplan con su cometido, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que la demora pudiera ocasionar. V.

Proceso arbitral; amigable componedor; tribunal arbitral.

## \*ÁRBOL

Planta perenne de tronco leñoso y elevado, que se ramifica a mayor o menor altura del suelo (diccionario de la Real Academia). Por ser el árbol uno de los elementos naturales mas útiles al hombre, mereció en la antigüedad culto y consideración sagrada; y en nuestros días, especial protección oficial contra el descuido y la codicia de los explotadores de la riqueza forestal. Del árbol se extraen productos de vastísima aplicación en la vida diaria. La importancia jurídica

que adquieren los árboles, hace que la mayoría de los códigos civiles se ocupen de ellos.

Constituyen bienes inmuebles mientras permanezcan unidos a la tierra; en este sentido, el código civil argentino en su art. 1560 establece "será un goce abusivo en los predios rústicos, arrancar árboles, hacer cortes de montes, salvo si lo hiciera para sacar madera necesaria para trabajos de cultivo de la tierra, o mejora del predio, o a fin de proveerse de leña o Carbón para el gasto de su casa ". En relación con la distancia en que procede su plantación, el art. 2628 del mencionado código prescribe " el propietario de una heredad no puede tener en ella árboles sino a distancia de tres metros de la línea divisoria con el vecino, sea la propiedad de este predio rústico o urbano, este o no cercado, o aunque sean ambas heredades de bosques, "en salvaguarda de la utilidad que prestan, existen normas como la del art, 2913 del mismo código que dispone "tampoco puede cortar los árboles grandes de un fundo, aunque no produzcan fruto alguno", existen también normas referidas a la responsabilidad del dueño, por la caída de árboles; la responsabilidad del locatario por el Corte de árboles pertenecientes al predio arrendada, etcétera.

#### \*ARBOLADURA

En derecho marítimo, conjunto de los palos y árboles de un buque, cuya destrucción, pérdida o

conservación se halla regida por las normas pertinentes.

### **\*ARBUSTO**

Según el diccionario de la Real Academia, planta perenne y leñosa, cuyas ramas parten de la base y rara vez pasan de algunos metros. Si bien jurídicamente la importancia de los arbustos es casi nula, el código civil argentino en su artículo 2628 establece la prohibición de plantarlos a menos de un metro de distancia de la heredad colindante.

### **\*ARCHIDUQUE**

Nombre con que se designaba antiguamente al duque de rango superior.

Fue dignidad de príncipes e hijos de Reyes de las casas Austria y Baviera.

### **\*ARCHIVO**

Sitio en donde se conservan en forma ordenada y correlativa, documentos de diversa índole para su posterior consulta. Existen archivos de distinta naturaleza, como por ejemplo los protocolares, que son aquellos que deben poseer los notarios en su oficina, donde deben registrar los actos por ante ellos celebrados; los judiciales, que generalmente se encuentran en locales anexos a

los tribunales, donde se guardan las minutas de las sentencias, actos judiciales y resoluciones; los históricos; los consulares, etcétera.

#### **\*ARCHIVO JUDICIAL**

El lugar donde se conservan los expedientes que han concluido o han dejado de tramitarse.

#### **\*ARCHIVO MONODACTILAR**

Se designa así el archivo destinado a contener clasificadamente huellas dactiloscópicas.

Se toma, fundamentalmente, como clave, para el sistema de archivo monodactilar el estudio de la conformación mas central en los verticilos, el contenido del asa central en las presillas, etcétera. Su importancia radica en que esas zonas centrales son las que quedan mas fácilmente como rastro o huella.

#### **\*ARCIPRESTE**

Antiguamente era el principal de los presbíteros. En la actualidad, constituye el título otorgado por el obispo a ciertos párrocos de iglesias de carácter honorífico, sobre los demás párrocos de un determinado territorio.

## \*ÁREA

Unidad de medida agraria, equivalente a 100 metros cuadrados.

Geoméricamente es la superficie comprendida dentro de un perímetro.

Grupo de actos, fenómenos o conductas que poseen un elemento característico.

En la antigua Roma se denominaba área aquellos lugares libres, como las plazas, donde concurría y deliberaba el pueblo.

Jurídicamente, el área posee relevancia con referencia a la venta de inmuebles.

En este sentido, el código civil argentino en su art. 1344 establece

"la venta de un inmueble determinado puede hacerse 1) sin la indicación de su área, y por un solo precio; 2) sin la indicación del área, pero a razón de un precio la medida; 3) con indicación del área, pero bajo un cierto número de medidas, que se tomaran en un terreno mas Grande; 4) con indicación del área, por un precio cada medida, haya o no indicación del precio total; 5) con indicación del área, pero por un precio único, y no a tanto la medida; 6) de muchos inmuebles, con indicación del área, pero bajo la convención de que no se garantiza el contenido, y que la diferencia, sea mas o sea menos, no producirá en el contrato efecto alguno".

Asimismo, el art, 1345 del mencionado código dispone "si la venta del inmueble se ha hecho con indicación de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada. Si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho a tomar el exceso, abonando su valor al precio estipulado.

Si resultare menor, tiene derecho a que se le devuelva la parte proporcional al precio. En ambos casos, si el exceso o la diferencia fuese de un vigésimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador dejar sin efecto el contrato".

#### \*AREOPAGITA

En la antigua Grecia, juez que integraba el alto tribunal del areópago.

#### \*AREÓPAGO

Tribunal ateniense que era celebre por su sabiduría y equidad. La dependencia de este tribunal era prerrogativa de las clases gobernantes aristocráticas llegando a constituir, con el correr del tiempo, lo que quedaba de un senado aristocrático al que la democracia cada vez mas vigorosa había ido cercenando sus poderes.

También se designa así el lugar de reunión del tribunal, o sea, el templo de Marte.

Conjunto de personas sabias y competentes, quienes se les reconoce autoridad para resolver problemas actuales de diversa índole.

### \*ARGENTARIOS

Voz latina equivalente a "banquero" o "platero".

En la antigua Roma era la persona que actuaba en forma semejante a los actuales banqueros, o sea, recibiendo depósitos, otorgando créditos, etcétera.

También se denominaba así al artesano que trabajaba con el metal de plata.

### \*ARGÜIR

Deducir argumentos para impugnar algún tipo de disquisición o proposición, extraer razones o motivos para aplicarlos a la consecución de determinado fin.

Acusar o inculpar.

Probar algo, generalmente por medio de hechos.

### \*ARGUMENTO

Razonamiento que se efectúa para demostrar un aserto, o bien para convencer a una persona de algún propósito.

Trama de una obra.

Sumario de una obra.

## \*ARISTOCRACIA

Del griego aristo, "óptimo", kratos, "poder".

Régimen político de un estado, donde el gobierno es ejercido por aquella clase de ciudadanos considerados "los mejores", por la posición que ocupan en la escala social vigente.

Clase noble de un estado.

Grupo de ciudadanos a quienes se considera lo más selecto de la sociedad, en razón de sus conocimientos, su fortuna o su nacimiento; por ejemplo

la aristocracia del saber.

Jurídicamente, por tratarse de una forma de gobierno, en su primera acepción la que adquiere relevancia dentro ya Aristóteles postuló la aristocracia como una de las tres formas puras de gobierno. Actualmente, a consecuencia del nacimiento de las ideas liberales expandidas por las revoluciones francesa y norteamericana, del posterior advenimiento de los regímenes constitucionalistas y de las ideas marxistas sobre la estructura del estado, son pocos los sistemas que hoy propugnan esta forma de gobierno, la mayoría de las modernas constituciones rechazan todo tipo de privilegios y prerrogativas de sangre; así, la constitución de la Nación Argentina dictada en 1853 establece en su art. 16 "la Nación

Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad, la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas".

### \*ARISTÓCRATA

Persona que integra la aristocracia o que es partidaria de ella.

Aquel que posee un título nobiliario, ya sea en virtud de su nacimiento, o porque le ha sido posteriormente otorgado.

### \*ARMA

En sentido objetivo, toda clase de elementos fabricados o contruídos para inferir o evitar un daño a la persona o a sus bienes. En sentido subjetivo, todo elemento utilizado con la intención de inferir un daño a la persona o a sus bienes.

Existen diversas clasificaciones en torno de la armas. Así, por ejemplo

armas defensivas como el escudo y el casco, o armas ofensivas como la pistola y la espada; armas individuales como el rifle y el fusil, o armas colectivas como la basuca y el cañón; armas blancas y armas de fuego; armas convencionales y armas especiales.

Además, y por extensión cada uno de los principales institutos militares

armada infantería, caballería, etcétera.

Profesión militar.

Medio que se utiliza para conseguir una cosa.

## **\*ARMA DE FUEGO**

Arma de fuego es un instrumento destinado a lanzar un proyectil mediante la explosión de una carga apta para tal fin.

Esa carga puede estar encerrada en una cápsula o ser colocada en la recámara.

El arma de fuego, en términos generales, está constituida por una cámara y por un caño o cañon. En la cámara, también llamada recámara, se proveerá un mecanismo para obtener la explosión de la carga explosiva (pólvoras) que puede provocarse mediante ignición directa o mediante ignición indirecta.

Esta última es la forma moderna y es el encendido de un fulminante mediante percusión que, a su vez, provocara la explosión de la carga de pólvora (deflagración). La forma directa es la obtenida mediante mecha, yesca o pedernal y pertenece a la antigüedad.

El caño esta abierto en uno de sus extremos, permitiendo la salida del proyectil, mientras que el otro extremo es cerrado, total o parcialmente, o

abierto continuándose con la cámara de explosión del arma. El caño de las armas modernas, de proyectil único por vez, viene provisto, en su interior, de surcos de dirección helicoidal que proveen al proyectil, dentro del caño para luego continuarlo, el movimiento giratorio; se fabrican mediante acción de un taladro sobre la barra metálica y luego se labran las 4 a 6 estrias en espiral.

Una innovación la constituye el microrrayado de poco relieve y gran número.

#### **\*ARMADA**

Una de las tres armas de la profesión militar, o sea, la Marina de guerra.

#### **\*ARMADOR**

Aquella persona que arma o avitualla un buque para que pueda navegar.

En derecho marítimo, es aquel que utiliza un buque, del cual tiene la disponibilidad, en uno o mas viajes o expediciones, bajo la dirección y gobierno de un capitán por el designado, en forma expresa o tácita. El armador puede ser persona física, aunque generalmente son empresas comerciales que se encargan del transporte de personas o mercaderías. Puede coincidir el armador con el propietario del buque, aunque puede no suceder así, en caso de arrendamiento

del navío. El armador es responsable de las obligaciones contractuales contraídas por el capitán en todo lo relativo al buque y a la expedición; no responde por los hechos ilícitos cometidos por el capitán o a los que éste haya prestado su anuencia.

El locatario del buque puede haberse limitado a armarlo y equiparlo para la navegación y haber ajustado la tripulación, es decir, haberse convertido en armador, en sentido estático y, a su vez, puede haberlo sublocado a un tercero, que lo hará navegar.

éSte último, que resultaría ser sublocatari o del buque, seria al mismo tiempo su armador en sentido estricto, o armador dinámico, puesto que tendría a su cargo la Empresa de navegación.

El armador dinámico del buque podría celebrar un contrato de fletamento en time charter con el transportador de nuestro ejemplo. Este contrato supon e que el fletante (armador) pone a disposición del fletador (transportador) el buque durante el tiempo previsto en el contrato y lo hace navegar, cumpliendo con los viajes que decida realizar el fletador.

El transportador (fletador) tendría a su disposición el buque, con cuya navegación cuenta por un tiempo determinado, y podría efectuar con distintos cargadores, entre ellos el de nuestro ejemplo, diversos contratos de transporte.

El contrato de transporte puede ofrecer en la práctica muchas variantes.

En la mayoría de los casos no existirá entre transportador, armador y propietario la disociación que expusimos a los fines de mostrar los distintos contratos y los distintos sujetos que aparecen al formalizarse cada uno de ellos, por el contrario, lo común es que el propietario del buque, persona individual en el menor número de casos y en la mayoría una sociedad, se encargue de armar el buque, equiparlo, ajustar la tripulación (armador en sentido estático), hacerlo navegar (armado en sentido dinámico) y celebrar los contratos de transporte con los cargadores (transportador).

En otros casos, el propietario y armador del buque decide celebrar contratos de fletamentos totales o parciales; entonces, a su función de fletante se une la de transportador, no existiendo la disociación que habíamos señalado puede darse en el caso del time charter.

### **\*ARMADOR FLETADOR**

Persona que alquila un buque, para transportar pasajeros o mercaderías en las condiciones estipuladas en el contrato de fletamento, y que se ocupa de proveerle de todo lo necesario para la navegación, designa capitán y ejerce por su cuenta actos de comercio.

El fletador tiene derecho a resolver el contrato, notificando por escrito al fletante, cuando el buque no sea puesto a su disposición en la época y lugar convenidos. El resarcimiento de los daños y perjuicios queda librado a las circunstancias del caso.

Son a cargo del fletante el pago de los salarios y los gastos de manutención de la tripulación, seguro del buque y repuestos de artículos de cubierta y repuestos de artículos de cubierta y máquinas, corresponden al fletador todos los gastos de combustible, agua y lubricantes necesarios para el funcionamiento de las máquinas principales y auxiliares, los inherentes a la utilización comercial de buque, y los derechos, tasas y salarios relacionados con la navegación en canales y con los puertos.

#### **\*ARMADOR GERENTE**

Aquella persona copropietaria de un buque o ajena a el, nombrada por el resto de los copropietarios para que lo arme y lo provea de todo lo necesario para la navegación.

#### **\*ARMAMENTO**

Conjunto de provisiones necesarias para que una embarcación reúna las condiciones mínimas de seguridad y maniobra durante la navegación.

## \*ARMAMENTO EN CORSO

Ver Patente de corso.

## \*ARMISTICIO

Pacto celebrado entre estados beligerantes con el objeto de poner fin a las hostilidades por un período de tiempo mas o menos prolongado. El armisticio no equivale a la paz definitiva, aunque puede precederla. Los reglamentos de la haya de 1889 y 1907 distinguen entre armisticio genera y armisticio especial; el primero se da al suspender completamente las operaciones bélicas de aire, mar y tierra, posee plazos ilimitados o de duración mas largos que el especial y suele denominársele tregua; el armisticio especial tiene carácter esencialmente militar y es firmado por los comandantes de los ejércitos o compañías por un breve tiempo.

## \*ARQUEO

Cabida de un barco. Recuento de dinero, papeles y efectos existentes en caja.

|| Acción y efecto de arquear, o sea, de verificar la cantidad de numerario u otros valores existentes en las arcas. El arqueo de fondos equivale a la verificación de las cantidades existentes en las arcas públicas.

Medir la capacidad interna de un buque, utilizando unidades de medidas denominadas toneladas de arqueo.

### \*ARQUIDIÓCESIS

Diócesis o territorio sujeto a la jurisdicción de un arzobispo.

### \*ARRAIGADO

El que tiene posesiones o bienes raíces

### \*ARRAIGNMENT

En derecho anglosajón, "acusación", "denuncia. ".

### \*ARRAIGO

Acción y efecto de arraigarse. El arraigo en juicio es la obligación que se impone al actor, encaminado a asegurar su responsabilidad por los gasto y honorarios a cuyo pago puede ser eventualmente condenado.

Ver Excepción de arraigo.

### \*ARRAS

Lo que se da en prenda o señal de cumplimiento de un contrato.

En los contratos matrimoniales se usa como señal o seguridad del cumplimiento del futuro matrimonio.

Donación que el hombre entrega a la mujer en respaldo o como remuneración por la dote.

Jurídicamente adquiere relevancia la primera acepción de arras. Las arras pueden ser comerciales o civiles; en relación con las primeras, el art. 475 del código de comercio argentino prescribe

"las cantidades que, con el nombre de señal o arras se suelen entregar en las ventas, se entiende siempre que lo han sido por cuenta del precio y en signo de ratificación del contrato, sin que pueda ninguna de las partes retractarse, pidiendo las arras". En relación con las arras civiles, el art. 1202 del código civil argentino establece "si se hubiere dado una señal para asegurar el contrato o su cumplimiento, quien la dió puede arrepentirse del contrato, o puede dejar de cumplirlo perdiendo la señal. Puede también arrepentirse el que la recibió; y en tal caso debe devolver la señal con otro tanto de su valor.

Si el contrato se cumpliera, la señal debe devolverse en el estado en que se encuentre. Si ella fuera de la misma especie que lo que por el contrato debía darse, la señal se tendrá como parte de la prestación; pero no si ella fuere de diferente especie, o si la obligación fuese de hacer o de no hacer". Asimismo, el artículo 1189 del

mencionado código dispone "si en el instrumento publico se hubiese estipulado una cláusula penal, o el contrato fuese hecho dándose arras. La indemnización de las pérdidas e intereses consistirá en el pago de la pena, y en el segundo en la pérdida de la señal, o su restitución con otro tanto".

### **\*ARREBATO U OBCECACIÓN**

Circunstancia atenuante del CP. Para su presencia no basta cualquier excitación momentánea, sino que precisa cierta entidad de perturbación de ánimo, que precipite a otrar sin reflexión.

### **\*ARREGLO**

Compostura de una cosa.

Concierto, acuerdo. Ver Pacto; amancebamiento.

### **\*ARRENDADOR**

Aquella parte que en el contrato de arrendamiento se obliga a conceder el uso y goce de un predio por un precio.

### **\*ARRENDAMIENTO**

Contrato de alquiler por el que se cede el uso de un bien a una persona para que pueda disponer

de ella durante un plazo de tiempo determinado y con el pago periódico de una cantidad de dinero.

|| Contrato por el que una de las partes se compromete, mediante precio, a que la otra se obliga a prestarle o procurar a ésta el uso o goze temporal de una cosa, o prestarle temporalmente sus servicios o hacer por cuenta de ella una obra determinada. Son las tres especies comprendidas en el art. 1.542 del CC. esto es, de cosas, de obras o de servicios.

|| Contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a conceder el uso y goce de un predio ubicado fuera de la planta urbana de las ciudades o pueblos, con destino a la explotación agropecuaria en cualquiera de sus especializaciones, y la otra a pagar por ese uso y goce un precio en dinero.

Algunos comentaristas han sostenido que la modificación introducida en el concepto de arrendamiento rural por la supresión del pago en estos casos no habrá ya arrendamiento sino aparcería.

Es un evidente error, surgido de un análisis superficial de la ley y sobre todo, de un desconocimiento de la forma en que estos contratos funcionan en las costumbres campesinas. En nuestros días, la mayoría de los contratos de arrendamiento se estipulan a porcentaje, porque la inflación ha hecho inconveniente el precio fijo en dinero.

Y no por ello la situación del propietario y del colono deja de ser exactamente la que corresponde al arrendamiento propiamente dicho

A) en efecto, el arrendatario tiene el libre uso y goce de la cosa; está obligado, es verdad, a dedicar la tierra a la explotación establecida en el contrato (agricultura, ganadería), pero dentro de esos rubros tiene libre determinación en el aprovechamiento de la tierra; así, por ejemplo, si en el contrato se estipula la explotación agrícola, el arrendatario puede elegir la clase y calidad del cereal, la extensión que ha de dedicar a uno u otro cultivo, como ha de trabajarse la tierra, quien ha de dedicar a uno u otro cultivo, como ha de trabajarse la tierra, quien ha de recoger y trillar la cosecha, etcétera. El aparcerero, en cambio, es un socio del dador y todo lo referente a la explotación de la chacra debe decidirse de común acuerdo.

B) el arrendador no participa de las pérdidas, no contribuye a los gastos de semilla; el dador de aparcería sufre las pérdidas de la explotación, contribuye habitualmente con la mitad del costo de la semilla.

C) el arrendador pone solamente la tierra; el dador de aparcería contribuye a la explotación con los elementos de trabajo, en tanto que el aparcerero habitualmente pone solamente el trabajo.

D) el arrendatario no está obligado a trabajar personal o directamente la tierra, en tanto que el aparcerero si lo está como que esa es precisamente su contribución típica al contrato.

De los tres sistemas básicos de explotación agropecuaria practicados en la Argentina (explotación directa por el propietario, locación y aparcería), el arrendamiento es el predominante.

#### **\*ARRENDAMIENTO DE COSA**

Ver Locación de cosa.

#### **\*ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA**

O de empresa, cuando comprende una unidad patrimonial en funcionamiento susceptible de ser inmediatamente explotada, o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas.

#### **\*ARRENDAMIENTO DE OBRA**

Ver Locación de obra.

#### **\*ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS**

Una parte se obliga a prestar a otra un servicio por precio cierto (Art. 1.544 del CC). Ver Locación de servicio.

#### **\*ARRENDAMIENTO FINANCIERO**

Cuando una persona adquiere una cosa para cederla a un tercero por tiempo determinado y precio. A su terminación el arrendatario puede

optar por devolverla o adquirirla por un valor residual (Leasing). Ver "Leasing".

### **\*ARRENDAMIENTOS RUSTICOS**

Aquellos en virtud del cual una parte cede a otra el disfrute de una finca rústica o de alguno de sus aprovechamientos, mediante precio, canon o renta.

### **\*ARRENDAMIENTOS URBANOS**

Cesión del uso de vivienda o local de negocio a cambio de renta.

### **\*ARRENDAR**

Celebrar un contrato de arrendamiento.

### **\*ARRENDATARIO**

Aquella parte que en el contrato de arrendamiento se obliga a pagar un precio por el uso y goce de un predio.

### **\*ARREPENTIMIENTO**

En el ámbito del derecho civil, equivale al desistimiento de un acto o de un hecho.

En derecho penal, el arrepentimiento puede constituir una circunstancia atenuante que el juez

puede llegar a tener en cuenta para la aplicación de la pena.

En derecho procesal, la parte interesada puede desistir tanto del proceso cuanto del derecho en que funda su pretensión. Ver Desistimiento.

### **\*ARREPENTIMIENTO ESPONTÁNEO**

Circunstancia atenuante del CP. Concretada en haber procedido el culpable antes de conocer la apertura de procedimiento judicial a reparar o disminuir los efectos del delito. A dar satisfacción al ofendido o a confesar a las autoridades la infracción.

### **\*ARRESTAR**

Encarcelar a un delincuente.

En las fuerzas Armadas, pena privativa de la libertad que puede llevarse a cabo en el domicilio del imputado, y que por lo general se reserva para infracciones o faltas de poca gravedad.

### **\*ARRESTO**

Acto de prender a una persona y privarla del uso de su libertad.

|| Detención de un presunto culpable por las autoridades judiciales o administrativas.

|| Acción de conducir detenida a una persona a la que se considera culpable o sospechosa.

Sanción disciplinaria restrictiva de la libertad, utilizada dentro del ámbito militar, que tiene por fin evitar nuevas infracciones.

Si bien el arresto puede equivaler a prisión, la distinción resulta de establecer que aquel que esta preso es el que ha ingresado en la cárcel con el objeto de cumplir una condena; mientras que el que se encuentra arrestado es aquel que tiene su propia casa por cárcel o que a pesar de estar en la cárcel o en los calabozos del tribunal, solo se encuentra en depósito o guarda.

El arresto como pena privativa de la libertad no es admitido por todas las legislaciones, entre las que lo admiten, la española lo divide en mayor y menor.

El primero (la más leve entre las penas graves privativas de la libertad) tiene una duración de un mes y un día a seis meses; mientras que el segundo se hall reservado para las faltas o contravenciones y dura de uno a treinta días.

El código penal argentino no contiene la pena de arresto como pena privativa de la libertad; equivale a lo que en la Argentina se denomina detención.

Como sanción disciplinaria, el arresto se lleva a cabo dentro del ámbito administrativo y del militar.

La constitución de la Nación Argentina establece en su art. 18 "nadie puede ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente", protege así el derecho a no ser arrestado sin causa justa y forma legal. El arresto que se realiza sin cumplir los requisitos que la ley requiere, constituye detención ilegal.

### \*ARRESTO DOMICILIARIO

El tribunal podrá autorizar al reo a que cumpla en su domicilio el arresto menor.

### \*ARRIBADA

En derecho marítimo, cuando un buque penetra o arriba a puerto determinado por un itinerario. La arribada será forzosa cuando un buque entre por necesidad en algún puerto o lugar distinto de los determinados en el viaje estipulado.

### \*ARRIENDO

Ver Arrendamiento.

### \*ARROGACIÓN

Acción y efecto de arrogar, o sea, de atribuirse o apropiarse alguna facultad, derecho o jurisdicción. En el derecho romano, la arrogación consistía en

el acto de adoptar a personas sui juris, que eran aquellas que por no haber tenido padre o por haberse emancipado no estaban bajo la patria potestad de otra. Ver Adopción.

### **\*ARROGARSE**

Atribuirse o apropiarse de facultades o funciones.

### **\*ARROJAR**

Lanzar algo con violencia.

Expulsar a una persona de algún lugar con vehemencia.

Destituir a una persona de un puesto.

Precipitarse.

Dar como resultado.

### **\*ARROYO**

Riachuelo pequeño con mayor o menor grado de afluencia de agua. Los arroyos pueden pertenecer a particulares; pueden ser enteramente de dominio público cuando el caudal de las aguas pasa por tierras de dominio público; y por último, pueden participar de ambas naturalezas.

### **\*ARRUMAJE**

Estibar y colocar la carga en un buque, de manera que se resguarde la seguridad del mismo para la navegación, así como la de toda la tripulación. El mal arrumaje hace responsable al capitán por los daños y perjuicios ocasionados al cargamento y también a la tripulación.

### **\*ARSENAL**

Establecimiento marítimo situado generalmente cerca de los muelles, donde se reparan embarcaciones y se conservan los enseres necesarios para equiparlas.

Deposito o almacén general de armas, perteneciente a las fuerzas militares.

### **\*ARTEFACTOS NAVALES**

Cualquier construcción flotante auxiliar de la navegación pero no destinada a ella, aunque pueda desplazarse por el agua en cortos trechos para el cumplimiento de sus fines específicos.

Pertenecen a este género las dragas, desrocadoras, ganguiles, trenes de entarquinado, aljibes, pontones, campanas de buceo, diques y grúas flotantes, las jangadas, las usinas flotantes.

### \*ARTESANO

Trabajador que ejerce un oficio manual por cuenta propia, solo o con ayuda de algunos miembros de su familia o la de algún aprendiz que trabaja en su establecimiento. El artesano, a diferencia del obrero fabril, no se encuentra bajo relación de dependencia y contrata personalmente con aquellos que requieren de su artesanía.

### \*ARTESANO

Profesional que trabaja en su propia casa, en la de su familia o en su alrededores, y que se dedica a la venta del producto de su propio trabajo.

### \*ARTICULADO

Conjunto o serie de artículos de una ley o reglamento.

### \*ARTICULAR

Proponer medios de prueba, o preguntas para litigantes o testigos.

### \*ARTÍCULO

Cada una de las partes o puntos en las que se divide una ley, un decreto o un libro.

|| Fragmento numerado que compone una ley, reglamento, resolución, etcétera.

Estipulaciones convenidas en los tratados de paz, armisticios, convenciones o pactos internacionales.

Cualquier excepción dilatoria interpuesta por una parte para retrasar el curso normal del proceso.

Cualquiera de las acepciones definidas separadamente en los diccionarios.

En derecho comercial, la cosa objeto del comercio o mercadería.

### **\*ARTÍCULO DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO**

En derecho procesal, es toda cuestión incidental o defensa específica.

Que por vía de excepción se introduce en un proceso y que es menester resolver por el juez, antes de pasar al tratamiento de la cuestión principal o de fondo.

### **\*ARTÍCULO DE PRIMERA NECESIDAD**

Se incluyen dentro de esta denominación, aquellas cosas imprescindibles para la subsistencia, considerándose cuatro rubros fundamentales a) alimento para el normal desarrollo y funcionamiento del organismo; b) vestidos que resguardan el cuerpo de las

variaciones climáticas; c) medicamentos para conservar y restablecer la salud; y D) habitación como sitio estable de vivienda.

El contenido de esta expresión varia de acuerdo con la escala de valores que cada individuo posea; así, para un alcohólico, la bebida constituirá un artículo de primera necesidad.

La expresión adquiere relevancia jurídica por cuanto en épocas de crisis o de retracción económica, tienden a aparecer leyes destinadas a prevenir y sancionar el desabastecimiento y la especulación, regulando las cuatro etapas del proceso económico, a saber

producción, circulación, distribución y consumo.

#### **\*ARTÍCULO MORTIS**

Se dice de aquellos actos realizados por personas que se encuentran en peligro de muerte. Ver " In artículo mortis".

#### **\*ARTÍCULOS DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO**

Cuestiones de carácter incidental que deben decidirse antes de pasar al examen del asunto principal.

## \*ARZOBISPO

Obispo con jurisdicción en una iglesia metropolitana, de quien dependen otros obispos.

## \*AS

Palabra griega que designa la unidad, el todo.

En la antigua Roma, moneda de metal, de cobre o bronce, generalmente en lingotes, que el libripens se encargaba de pesar en casa negocio jurídico.

Luego, con la evolución del comercio resultó sumamente incómoda la utilización de lingotes, motivo por el cual se creó la moneda acuñada o aes signatum. Finalmente, las leyes aeternia tarpeia, Julia papiria y menemia sestia introdujeron un patrón monetario

el aes librale, moneda de cobre de 327 a 372 gramos de peso.

En la última época de la monarquía romana, fueron introducidas las monedas de plata el denario, equivalente a diez Ases; el quinario, equivalente a cinco Ases; y el sestercio, equivalente a dos Ases y medio.

## \*AS MAY, SHALL, BE DEEMED ADVIABLE

Expresión del derecho anglosajón que significa "según sea aconsejable".

## \*ASALARIADO

Todo aquel que esta sometido al régimen del salario y precisa de éste para subsistir.

|| La persona que trabaja en relación de dependencia respecto de otra llamada empleador, en virtud de un contrato de trabajo o de locación de servicios, y que recibe como contraprestación de su labor, un jornal, sueldo o salario en dinero o en especie.

Este concepto es el pilar fundamental del derecho laboral; sus normas jurídicas se basan precisamente en dicha relación de dependencia, de subordinación, de cierto poder y sometimiento del trabajador respecto de sus patronos o empleadores. Cabe aclarar que no todos los que perciben por sus servicios una remuneración en dinero o especie son asalariados o trabajadores en relacione de dependencia, como sucede con los profesionales, que como contraprestación de sus labores perciben honorarios; sin perjuicio de ello, pueden a su vez trabajar en relación de dependencia, como por ejemplo un médico que trabaja para una mutual.

## \*ASALTANTE

La persona que realiza un asalto o participa en el mismo.

### \*ASALTAR

Atacar, con propósito de robo, en forma imprevista y súbita a los transeúntes en caminos despoblados o calles solitarias, generalmente por medio de armas.

Robar a mano armada de manera sorpresiva e imprevista a entidades financieras o comerciales, como bancos, casas de cambio y negocios en general.

### \*ASALTO

Equivale a robo perpetrado con armas; en general, contra entidades comerciales, bancos, empresas, o lugares de naturaleza similar.

### \*ASAMBLEA

Reunión de personas, convocadas en virtud de un procedimiento regular o informal, para el tratamiento de cuestiones o propósitos determinados.

Denominación de recibe el cuerpo político legislativo de aquellos países en los cuales ese poder es ejercido por un grupo colegiado como, por ejemplo, Cámaras de diputados y senadores, en los países de sistema bicameral, y parlamento, en aquellos de sistema unicameral.

## **\*ASAMBLEA CONSTITUYENTE**

Convención de representantes populares que tiene por objeto dictar la primera constitución de un estado o bien reformarla. Las constituciones, de acuerdo con el sistema que adopten para su ulterior reforma, pueden clasificarse en rígidas o flexibles; las primeras son aquellas que en general prevén para su reforma la reunión de una convención constituyente o bien que exigen más de las dos terceras partes de las Cámaras reunidas en pleno para que esto ocurra; las segundas, son las que solo requieren una determinada mayoría de los órganos colegiados que desempeñan el Poder legislativo.

De acuerdo con esta clasificación, podemos decir que la constitución Argentina es rígida, conforme a lo que prescribe el artículo 30 de la misma

"la constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes.

La necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuara sino por un convención convocada al efecto".

## **\*ASAMBLEA DE ACCIONISTAS**

Reunión de accionistas, debidamente convocada para deliberar y decidir por mayoría sobre

determinados asuntos sociales propios de su competencia.

Reunión de accionistas ni implica totalidad de socios, sino el quorum establecido por la ley; debidamente convocada significa que debe serlo por quienes la ley autoriza a ello (Ver G., Directorio) y con la forma de notificación que corresponda (Ver G., Publicaciones); deliberar y decidir por mayoría significa que sus acuerdos no necesitan normalmente ser adoptados por unanimidad.

La asamblea podrá deliberar y votar exclusivamente sobre los asuntos expresados en la orden del día (salvo totalidad de socios y unanimidad de votos), siempre que sean de su competencia.

La asamblea de accionistas es el órgano de gobierno soberano en la formación y expresión de la voluntad social. A la asamblea incumbe decidir sobre la continuación, la modificación, o la disolución de la sociedad, y ratificar o denegar (con efecto anulativo) el pedido de convocatoria de acreedores realizador por el directorio (ley de quiebras).

Es un órgano necesario exigido por la ley y le corresponde el nombramiento y control de los directores (administradores) de la Sociedad.

Luego, podemos definir la asamblea como la reunión de accionistas organizada para su funcionamiento en forma de Colegio de acuerdo

con lo establecido en la ley y los estatutos, a fin de tratar y resolver, en interés social, sobre los asuntos de su competencia, con efecto de obligatoriedad para sociedad y los accionistas.

Su voluntad no puede confundirse con la suma de las voluntades de los accionistas singulares; y es precisamente la asamblea la que tiene la función de sustituir tales voluntades particulares, formándolas, transformándolas, reduciéndolas a una síntesis, a la voluntad del ente.

La adopción universal del principio mayoritario-en contraposición a la unanimidad propia de la concepción contractual clásica de la Sociedad- ha hecho que la doctrina sostuviera, para explicar el fenómeno de la expresión de la voluntad social por quienes no suman la totalidad de los integrantes, que los accionistas ausentes están representados por los presentes. Pero que ello no es así, lo demuestra el hecho de que la expresión de voluntad es tal, aun cuando los ausentes, disidentes y abstenidos superen en número a quienes votaron afirmativamente. Los ausentes no cuentan, precisamente, porque es el órgano, la asamblea, la que cuenta.

#### **\*ASAMBLEA EXTRAORDINARIA**

Asamblea que se reúne con motivo de un acontecimiento de naturaleza excepcional.

En las sociedades anónimas, es la reunión de los socios convocados de acuerdo con normas preestablecidas, que tiene por objeto reformar el estatuto, así como también el rescate, reembolso y amortización de acciones, emisión de debentures y su conversión en acciones, emisión de bonos, etcétera.

En contraposición a la asamblea ordinaria, la extraordinaria es la que tiene por competencia genérica todo lo referente a la estructura social y sus alteraciones, es decir el extremo gobierno de la Sociedad.

La asamblea es calificada de extraordinaria no por realizarse fuera de la época de consideración de la documentación social o contable, sino por los temas que son de su atribución, cualquiera sea el momento de su celebración y aunque fuera coincidente con la ordinaria.

#### **\*ASAMBLEA LEGISLATIVA**

En los países que han adoptado el sistema bicameral, llamase así a las Cámaras de diputados y senadores; mientras que en aquellos de sistema unicameral, denomínase así al parlamento.

#### **\*ASAMBLEA ORDINARIA**

Asamblea reunida con el objeto de tratar cuestiones que se refieren al normal desarrollo y

desenvolvimiento de las tareas a que se halla abocada.

En las sociedades anónimas, es la reunión de los socios convocados de acuerdo con normas preestablecidas, que tiene por objeto considerar y resolver cuestiones atinentes a su balance general, estado de resultados, distribución de ganancias, memoria e informe del síndico y toda otra medida relativa a la gestión de la sociedad que le competa resolver conforme a la ley y el estatuto, o que sometan a su decisión el directorio, el Consejo de vigilancia o los síndicos; designación y remoción de directores y síndicos, miembros del consejo de vigilancia, así como también retribución de los mismos, etcétera.

#### **\*ASCENDIENTE**

Dícese del pariente por consanguinidad en línea recta de quien desciende una persona, como por ejemplo, padre, madre, abuelo, abuela. Ver Parentesco.

#### **\*ASCENSO**

Otorgar a una persona un cargo de mayor jerarquía que el que posee.

## \*ASEGURADO

Titular del beneficio acordado en la póliza o contrato de seguro. Por extensión, designase así a la persona que contrata con el asegurador, sin ser el titular del beneficio en caso de que ocurra el accidente, hecho o riesgo asegurado, por ejemplo, un seguro de vida.

|| La persona que mediante el pago de una cantidad denominada "prima", adquiere el derecho a que otro le responda de las pérdidas y daños que se produzcan en las cosas objeto de un contrato de seguro. (G.C.T.)

## \*ASEGURADOR

Persona física o jurídica que, en virtud de un contrato de seguro, se obliga respecto de otra, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida, en caso de que ocurra el evento cubierto en dicho contrato, recibiendo como contraprestación una prima o cotización que debe abonar el asegurado.

|| Quien percibe periódicamente o de una sola vez una suma de dinero y se obliga a responder a otra persona el daño que pueden causarle ciertos casos fortuitos a que se encuentran expuestos sus bienes o su persona. (G.C.T.)

## \*ASEGURAMIENTO DE BIENES LITIGIOSOS

Medidas de carácter provisional que los jueces se hallan facultados para aplicar, con el fin de salvaguardar o custodiar aquellos bienes objeto de una contienda judicial. Ver Medidas cautelares; medidas de seguridad.

## \*ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA

Por edad avanzada de testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia a lugar de difícil comunicación, u otro motivo poderoso, podrá pedirse posiciones o información testifical antes del juicio.

## \*ASEGURAR

Otorgar seguridad y firmeza a alguna cosa.

Garantizar o afianzar una obligación.

Obligarse a resarcir las pérdidas que pueda sufrir una persona en ocasión de un determinado evento.

Suscribir un contrato de seguro (V.) Contra cualquier tipo de riesgo.

## \*ASEGURARSE

Suscribir un contrato de seguro, en beneficio propio o ajeno, con el fin de proteger a una persona o una cosa de un determinado riesgo.

Comprobar un hecho.

Tomar los recaudos y provisiones necesarios para el caso de que ocurra un evento perjudicial.

## \*ASENTAMIENTO

Colonización de un territorio, consistente en el otorgamiento de tierras a familias a cambio de su trabajo y permanencia, generalmente con el propósito de eliminar los latifundios y hacérlas, por ende, productivas.

## \*ASENTAR

Tomar posesión de un cargo o empleo.

Otorgar veracidad a un determinado hecho.

Colonizar con carácter definitivo o temporario, fundando para ello ciudades o pueblos.

En caso de rebeldía declarada en juicio, otorgar la posesión de los bienes imponer o situar una renta sobre bienes raíces o fincas.

Anotar o poner por escrito alguna especie para que conste.

### \*ASENTIMIENTO

Consentimiento que se presta para ejecutar un acto o para la celebración de un contrato.

|| Aprobación, afirmación de un hecho.

Consentimiento otorgado para la celebración de un negocio jurídico.

### \*ASENTISTA

Aquella persona que contrata con una entidad estatal, con el objeto de suministrarle o proveerle de alimentos y enseres necesarios para su normal funcionamiento.

### \*ASERTOR DE LA PAZ

En la antigüedad, juez designado por el monarca que tenía como misión reconciliar y dirimir las cuestiones suscitadas entre aquellas personas que se hubieran desafiado a duelo. Procedía según su leal saber y entender pero su jurisdicción era delegada por el soberano, motivo por el cual éste podía retomarla en cualquier momento.

### \*ASERTORIO

Se dice del juramento en virtud del cual se afirma la verdad de alguna cosa presente o pasada.

## \*ASESINAR

Llevar a cabo un asesinato.

En la legislación Argentina, cometer un homicidio culposo (V.) O calificado.

|| Matar con maldad extrema, a traición o alevosamente, mediante precio, con premeditación o con ensañamiento.

## \*ASESINATO

Acción o efecto de matar una persona con grave perversidad.

|| Acción de dar muerte a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes alevosía, precio, recompensa o promesa, por medio de inundación, incendio, veneno o explosivo, con premeditación conocida, o aumentado deliberada o inhumanamente el dolor del ofendido, y el autor no sea ascendiente, descendiente o cónyuge, ya que en estos casos constituiría delito de parricidio.

|| Denominación que en un primer momento designaba el homicidio por precio o promesa remuneratoria, y que por extensión, se aplica en la actualidad a los homicidios agravados, en general. El homicidio, o sea la acción de matar a una persona, puede estar agravado por diversas circunstancias; como, por ejemplo, el homicidio cometido con premeditación, alevosía,

ensañamiento, sevicias graves, precio o promesa remuneratoria, etcétera.

Etimológicamente, las palabras asesino y asesinato provienen del árabe haxxaxin (pl. De haxxas, bebedor de haxix, narcótico que se extrae de las hojas del cáñamo), nombre que recibían los integrantes de una secta religiosa que, al ingresar en ella, prestaban juramento solemne de matar a quien les ordenase su jefe o gran maestro. Dicha secta fue fundada por hassan-Ben-sabbah proveniente del pueblo ismaelita.

### **\*ASESINO**

La persona que lleva a cabo un asesinato (V.).

### **\*ASESOR**

Quien ilustra o aconseja a persona lega en una determinada materia.

|| Persona que en razón de su empleo, oficio o profesión aconseja u orienta respecto de una disciplina determinada que conoce y domina.

### **\*ASESOR DE MENORES**

Funcionario público del Ministerio de menores o entidad similar, cuya misión consiste en la defensa de los derechos o intereses de los menores y de las personas afectadas por una incapacidad de hecho.

En cuanto a los actos y contratos en que se interesen las personas o bienes de los menores e incapaces, son nulos o bien anulables, si no hubiese intervenido el Ministerio de menores.

Autorizada doctrina sostiene que dichos actos o contratos están afectados de nulidad relativa y que, por lo tanto, solo los menores e incapaces, o bien quien los represente, pueden alegarla.

### \*ASESOR LETRADO

Abogado que aconseja u orienta a sus clientes en los asuntos judiciales o extrajudiciales que posean y en los derechos y obligaciones que les asisten o que deben cumplir respectivamente.

### \*ASFIXIOLOGIA

Rama de la medicina (y medicina legal) que tiene como tema de estudio las asfixias mecánicas.

### \*ASIENTO

Anotación, inscripción, toma de razón en un registro.

|| Inscripción, anotación en un registro.

Lugar en donde se halla situada una ciudad o pueblo.

Durante la colonización española en América, territorio en donde se hallaban situadas las explotaciones de minerales preciosos.

En derecho comercial, anotaciones en sus libros de las operaciones que realizan los comerciante.

### \*ASIENTO DE PRESENTACIÓN

El que se realiza en el libro diario del Registro de la Propiedad en el momento de la presentación de título, determinando día y hora.

|| Primera inscripción de un título en el registro de la propiedad; toda inscripción que se realice con posterioridad retrotrae sus efectos a la fecha de la primera, siendo desde ese momento oponible a terceros.

### \*ASIENTO DEL JUZGADO

Sede del tribunal.

### \*ASIENTO DEL PRIVILEGIO

Se denomina asiento del privilegio en bien o conjunto de bienes, con cuyo producto habrá de satisfacerse la prioridad de cobro perteneciente al acreedor privilegiado.

Para algunos autores, el asiento del privilegio no reside en los bienes afectados al cobro preferencial, sino directamente en el producto

pecuniario de la enajenación de dichos bienes. Pero este enfoque oscurece el asunto, y conduce a la errónea conclusión de identificar el nacimiento del privilegio con la realización de los bienes del deudor. En verdad no es así el privilegio, que es una calidad de un crédito, existe desde el origen mismo de dicho crédito. Pero como consiste en una prioridad de cobro, para hacerla efectiva se requiere la realización de los bienes del deudor, afectados a la preferencia.

Esto no significa que antes de la realización de los bienes, el privilegio carezca de asiento, lo que sería un absurdo el asiento siempre existe, puesto que sería inconcebible un privilegio sin asiento. Lo que ocurre es que en el momento de la realización del bien afectado, el asiento del privilegio se traslada al producto pecuniario del mismo bien.

## \*ASIENTO PRINCIPAL DE SU RESIDENCIA

Lugar o sitio en donde una persona habitualmente vive con su familia. V.

Asiento principal de sus negocios; domicilio real.

## \*ASIENTO PRINCIPAL DE SUS NEGOCIOS

Lugar o sitio donde una persona establece la sede o dirección de su empresa o actividad profesional, habitualmente y con cierta vocación de permanencia.

Ver Domicilio real.

## \*ASIGNABLE

En la terminología del comercio exterior significa "transferible". Se utiliza para hacer referencia a la posibilidad que tienen algunos créditos documentados de ser transferidos.

## \*ASIGNACIÓN DE PARTES

El testador puede asignar a los herederos partes iguales o desiguales en la herencia, pero, si no las designa, todos las tendrán iguales. Supongamos que el testador hubiera designado herederos a su hermano Juan y a sus sobrinos Pedro y Diego, hijos de otro hermano prefallecido. Si no hay asignación de partes, cada uno recibe un tercio, sin que el hermano pueda alegar que a él le corresponde la mitad y la otra a los sobrinos, pues aquí la división no se hace por estirpes.

Más simple es el caso de que todos los herederos tengan cuotas asignadas, pero ellas excedan el total o no lo cubran completamente.

En el primer caso, deberán deducirse proporcionalmente todas las porciones; en el segundo, aumentarse de la misma manera.

### \*ASIGNACIONES FAMILIARES

Prestación a cargo del empleador, que debe abonar a los trabajadores, con el objeto de subvencionar las contingencias sociales con gravitación económica que estos sufran como, por ejemplo, asignación por cónyuge, por hijos menores, por escolaridad primaria, media y superior de los hijos, por familia numerosa, por nacimiento de hijos, por casamiento, por muerte de padre o madre, etcétera.

De manera errónea, según nuestro humilde parecer, dichas prestaciones se han denominado "salario familiar".

El salario es la remuneración (precio) que percibe el trabajador por la labor que desempeña, mientras que las asignaciones familiares se perciben en razón de una contingencia que sufre el trabajador, aumentando o disminuyendo conforme a la magnitud del hecho de que se trate. Por todo lo expuesto, pensamos que las asignaciones familiares son prestaciones cuyo origen proviene del derecho de la seguridad social, y que, para concluir, es el estado y no los empleadores quien debe subvencionar las contingencias sociales, con efectos económicos, que sus ciudadanos sufran.

## \*ASIGNATARIO

Persona a quien se asigna la herencia o legado.

## \*ASILO

Recibir y brindar refugio a una persona.

|| Institución típica del derecho internacional, basada en las costumbre y luego en las estipulaciones de ciertos tratados, especialmente entre los estados latinoamericanos, Portugal, España y otros países europeos, que consiste en brindar protección o acordar asilo a las personas, cualquiera sea su nacionalidad, cuando por razones políticas su vida, libertad o integridad corporal se encuentren en peligro en su país de origen. El asilo, además de brindar protección, consiste en posibilitar la salida del país a la persona asilada; no debe concederse a las personas procesadas por delitos comunes que deban cumplir una condena impuesta por tribunales competentes. Sin perjuicio de ello cabe aclarar que frecuentemente, disidentes políticos son tratados como delincuentes comunes, motivo por el cual se hace muy difícil deslindar las causas políticas de aquellas que constituyen verdaderos delitos.

El asilo puede ser acordado y hacerse efectivo en las embajadas, legaciones y hasta en buques de guerra. En la antigüedad y en la edad media el

asilo era acordado en los templos, puesto que no podían ejercerse actos de violencia en recintos sagrados. Durante el siglo XV, se establecieron embajadas y legaciones con carácter permanente en la mayoría de los países, y el asilo era acordado basándose en el principio de extraterritorialidad de los estados, que alcanzaba a aquellas en otros estados.

Durante dicha época, la protección acordada alcanzaba a los perseguidos por delitos comunes; este concepto fue invertido hacia mediados del siglo XIX, quedando establecido el asilo diplomático, de igual modo que el asilo en territorio extranjero, solo para los individuos perseguidos por motivos políticos.

La convención más antigua de esta institución, se halla contenida en el artículo 17 del tratado de derecho penal internacional, de Montevideo, del 23 de enero de 1889 la VI conferencia internacional americana, que tuvo lugar en la Habana en el año 1928, elaboró un reglamento que se refiere al asilo acordado en embajadas, legaciones, buques de guerra y en los campamentos y aeronaves militares. La siguiente conferencia internacional americana, que tuvo lugar en Montevideo, república oriental del Uruguay, en el año 1933, suscribió una estipulación complementaria, en la que se estableció que no era lícito acordar asilo a los inculcados de delitos comunes que "estuvieren procesados en forma" o hubieren sido

"condenados por tribunales ordinarios", aclarando que la "calificación de la delincuencia política corresponde al estado que presta el asilo".

Finalmente, en la x conferencia internacional americana, celebrada en Caracas, Venezuela, en el año 1954, se firmó una nueva convención sobre asilo, mejorandose las anteriores estipulaciones, y fue suscripta por dieciseis estados latinoamericanos.

Para concluir, y con el objeto de no dispersar ideas, sintetizamos diciendo que a) el asilo otorgado en embajadas, legaciones o buques de guerra, es una institución del derecho internacional basada en la costumbre inveterada y en las convenciones suscriptas a tal efecto; b) más de veinte países reconocen dicha institución como práctica inveterada y, por lo menos, diez estados, si bien no conceden asilo en sus territorios, lo otorgan en sus embajadas; c) dicha costumbre o practica es anterior a los convenios suscriptos; D) el asilo diplomatico alcanza a todas las personas, cualquiera que fuese su nacionalidad, raza, sexo, religión o idea política, cuando sus vidas, libertad o integridad personal se encuentran en peligro por causas políticas; e) no debe ser acordado a delincuentes comunes procesados por tribunales ordinarios competentes; f) la calificación de delincuente político o común corresponde al estado otorgante del asilo; g) la persona que se acoge al beneficio del asilo debe abstenerse de manifestar o desarrollar cualquier

actividad política, mientras el asilo dure; h) el asilo debe durar hasta que el estado local preste las garantías necesarias para que el asilado pueda cruzar sus fronteras.

### **\*ASISTENCIA**

Concurrencia a un lugar. Socorro, favor, ayuda.

|| Acción y efecto de concurrir a determinado sitio o lugar.

Amparar, ayudar, socorrer.

Prestar ayuda, curar o cuidar de ancianos, enfermos o desvalidos.

Beneficio que se concede a los ancianos o desvalidos cuando se encuentran total o parcialmente desamparados, y que se conoce como beneficio de asistencia a la vejez.

### **\*ASISTENCIA AÉREA - SALVAMENTO**

Tomando en cuenta los conceptos de asistencia y salvamento desarrollados en derecho marítimo, aplicables en general al derecho aeronáutico, puede afirmarse que, en éste último, asistencia es la ayuda o auxilio que una aeronave presta a otra que se encuentra en situación de peligro, con el fin de prevenir un siniestro, en tanto que salvamento es la operación tendiente a atenuar las consecuencias de un siniestro ya producido,

mediante el rescate de las personas y, en su caso, de los bienes, a bordo de una aeronave.

Se consideran los deberes de asistencia y salvamento obligatorios solo en los casos en que pueden ser prestados sin peligro para el avión, aeronave o buque asistente.

### \*ASISTENCIA FAMILIAR

Las relaciones de familia y la defensa de la misma, considerada como pilar de la estructura social, son uno de los bienes jurídicos que el derecho debe tutelar desde todos los ángulos normativos.

Así, pues, las relaciones de familia se hallan protegidas desde el campo penal. El parentesco, directo como indirecto, impone ciertos derechos y obligaciones a las personas vinculadas por el, como, por ejemplo, la obligación de prestar alimentos a los hijos, manutención, vestido, habitación, asistencia, gastos por enfermedades; la misma obligación de los hijos respecto de los padres desvalidos; el deber de respeto y obediencia de los hijos para con sus padres; etcétera.

Desde el punto de vista del derecho penal, el delito de abandono de familia reconoce su primer antecedente en Francia, en el año 1924 sin perjuicio de ello, numerosos países han legislado sobre el tema basándose en criterios muy

dispar, sancionando algunos el mero abandono pecuniario, en tanto que otros han ampliado el alcance de este delito hasta abarcar todos los deberes de asistencia familiar, sean estos materiales como morales. A la primera tendencia se la denomino realista (seguida por el código penal francés) y a la segunda idealista (seguida por la legislación rumana, española e italiana).

A su vez, dentro del sistema realista, se pueden efectuar dos subclasificaciones

directa, o sea que deja librado al arbitrio del juez todo lo referente al incumplimiento de la asistencia familiar; y b) indirecta, o sea que exige una condena previa por incumplimiento y el transcurso de determinado tiempo sin cumplirla.

### **\*ASISTENCIA MARÍTIMA**

Auxilio que se presta a un buque en peligro, por personal ajeno a su tripulación.

La asistencia que requiere un buque en peligro, es de carácter obligatorio para todos aquellos que reciban el pedido de auxilio y estén en condiciones de prestarlo.

En derecho marítimo, al igual que en el aeronáutico, el concepto de asistencia se halla íntimamente ligado al de salvamento. La diferencia entre ambos podemos caracterizarla en los siguientes términos asistencia en la ayuda que se presta a un buque para sacarlo del peligro que

lo amenaza (P. Ej., Remolcandolo); salvamento, por su parte, es la ayuda que se presta para salvar las vidas de un buque ya perdido, también la carga si es posible y aun los restos del buque, para llevarlos a tierra.

En la República Argentina, la asistencia de buques se halla reglada por la ley de la navegación cuando asistente y asistido sean ambos nacionales; y cuando uno de ellos o ambos son extranjeros, debe aplicarse la convención de Bruselas de 1910 o el tratado de Montevideo de 1940, según se hallen los estados adheridos a una u otra convención.

#### **\*ASISTENCIA SOCIAL**

Consiste en la obra social de naturaleza caritativa que realiza el estado con sus propios recursos, carente de planificación y de cálculos actuariales, con el objeto de satisfacer las necesidades más perentorias de los menesterosos, en ciertas circunstancias apremiantes.

La asistencia social tiene por objeto aliviar o solventar un estado de necesidad ya producido y puede o no guardar relación con el trabajo; sin perjuicio de ello, y a pesar de que se ha abandonado el criterio de humillante caridad que la fundamentaba, para convertirse en un servicio público que presta el estado, en la actualidad la asistencia social ha sido dejada de lado, puesto que en definitiva resulta perjudicial, al no fomentar

el ahorro y el esfuerzo personal de parte del necesitado, cuando comprueba que existen medios de subsistencia que nada cuestan.

Esta forma de solidaridad queda comprendida en la Previsión social en sentido amplio y, por su parte, es un complemento de las instituciones de previsión existentes, pues abarcan los casos no contemplados por ellas (P. Ej., Niños abandonados, alienados, ancianos, inválidos, etcétera, que no están comprendidos en los sistemas anteriores).

Por lo tanto, la importancia de la asistencia social será tanto mayor cuanto más imperfectos sean los sistemas de Previsión social existentes.

En la actualidad la asistencia social se halla reservada a casos de extrema necesidad o urgencia; como por ejemplo, catástrofes, inundaciones, terremotos, etcétera.

La asistencia social debe ser claramente diferenciada de la seguridad social.

Esta última tiene una función de carácter estatal, fundada en razones de estricta justicia social, que supone la protección de todas las personas, humildes o no, por las contingencias de la vida que sufran, pudiendo gestionarla el estado o los particulares con fondos que provienen de los mismos beneficiarios, de manera sistemática y planificada; como, por ejemplo, el beneficio jubilatorio.

## \*ASMA

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

## \*ASOCIACION

Relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas con el propósito, más o menos duradero, de proceder unidos para uno o más objetos.

|| Conjunto de personas que se reúne para la consecución de un fin predeterminado.

Ver Fundacion; simples asociaciones.

Puede conceptuarse la Asociación como un ente resultante de un acto constitutivo de naturaleza especial, independiente en su existencia del cambio de personas integrantes, que gira bajo una denominación propia y cuya administración corresponde a sus miembros.

la primera diferencia entre asociacion y sociedad surge del acto constitutivo mismo. Se trata de un punto de vista doctrinario que no es universalmente aceptado pero que, sin embargo, tiene interesantes consecuencias prácticas. En efecto, las asociaciones nacerian no de un contrato como las sociedades, sino de un acto social corporativo.

En este sentido nos dice Fisher

"la pluralidad de personas...

Se articula para formar una nueva personalidad jurídica sobre la base de los estatutos, por medio de un acto de voluntad. " La Asociación ha sido definida por enneccerus como "una unión estable de una pluralidad de personas, independiente en su existencia del cambio de miembros, que tiene una constitución corporativa y un nombre colectivo, cuyos bienes son administrados por los mismos miembros. La Asociación tiene por tanto miembros y administración propia. " Según la denominación clásica, las asociaciones eran las universitates personarum que se distinguían de las universitates rerum en las que prevalecía el elemento patrimonial, como acontecía en lo que ahora se llama fundacion.

Para enneccerus, la principal diferencia que separa las asociaciones de las fundaciones finca en que las primeras son autónomas, es decir, son movidas en su actividad por una voluntad propia, mientras que las últimas son heteronomas, puesto que actúan en virtud de la voluntad del fundador, que es extraño a ellas.

Según michoud, la distinción radica en esto en la Asociación el interés y la voluntad residen en sus miembros, hay pues convergencia de interés y voluntad; en la fundación hay divergencia de interés y voluntad, puesto que la voluntad emana del fundador y el interés esta provisto por los beneficiarios de la obra.

Ferrara indica las siguientes notas distintivas 1) la corporación está constituida por un núcleo de interesados, mientras la fundación carece de ese núcleo interno los interesados o beneficiarios están fuera del ente; 2) la corporación actúa o realiza un fin propio, la fundación realiza un interés ajeno, ya que su finalidad le bien de afuera, de la orden del fundador; 3) el patrimonio de la corporación es provisto por sus miembros, mientras el patrimonio inicial de la fundación es suministrado por el fundador; 4) la corporación tiene una voluntad que se mueve libremente en la actuación de su fin, en tanto que la fundación tiene una vida preestablecida, acompasada, ordenada por el fundador, de modo que aquellos llamados a desarrollarla deben atenerse a sus preceptos. Por esto con razón ha dicho Kohler que la corporación tiene órganos dominantes mientras la fundación tiene órganos sirvientes.

B) es innecesario insistir sobre la importancia que tienen las asociaciones o corporaciones en la vida moderna.

Siendo el hombre un ser gregario por excelencia, encuentra en la corporación un instrumento adecuado para alcanzar mediante ella finalidades a las que no podría acceder librado a su sola actividad individual la Asociación resulta un multiplicador de energías humanas, ya que para emprender grandes obras de construcción, producción o comercialización, ya para organizar

en gran escala labores de orden espiritual (acción Apostólica, social, cultural, etcétera).

C) las asociaciones se dividen en comerciales o civiles, según que se propongan o no un fin utilitario. Las asociaciones comerciales persiguen primordialmente un fin de lucro que redundara en beneficio de sus miembros, aunque indirectamente redunde en bien de la sociedad, porque tal vez por la envergadura de la Empresa no podría ser encarada con las solas fuerzas de una fortuna particular, Ver Gr., Exploración y cateo de minas.

Las asociaciones civiles, por el contrario, persiguen finalidades exentas de lucro y tienden más directamente a la consecución del bien común. Es de observar que estas entidades no pierden su carácter por el hecho de efectuar en el orden de su finalidad una o más operaciones lucrativas así, una sociedad de socorros mutuos o mutualidad puede efectuar préstamos a interés a sus propios asociados sin perder su carácter civil, porque ese acrecentamiento patrimonial obtenido con el manejo del capital social no se aplica a satisfacer el lucro de los socios sino a la mejor realización de sus fines específicos.

D) los órganos de gobierno de una asociación, resortes de actuación que integran su dispositivo de actividad jurídica, tienen su arraigo en los estatutos de la corporación, que ordinariamente crean un órgano deliberativo, al que competen las

decisiones fundamentales de la entidad; un órgano ejecutivo que obra bajo las instrucciones del primero al que debe rendir cuentas de su gestión, y un órgano de control o vigilancia. Son, respectivamente, la asamblea de asociados, la Comisión directiva o directorio y el síndico o comisión revisora de cuentas.

Fuera de esos organismos, y respondiendo a la índole peculiar de las actividades cumplidas por la entidad, los estatutos suelen crear otros complementarios tales como tribunales de honor, de disciplina, de penas, etcétera.

E) lo característico de la Asociación reside en esa fluencia de relaciones jurídicas que se constituyen permanentemente entre la entidad y sus miembros.

Se entiende por miembros de la corporación a quienes han participado del acto constitutivo o se han incorporado a la entidad posteriormente, de conformidad a los estatutos que como ley fundamental de la persona jurídica determinan las condiciones de admisibilidad de los nuevos socios. Salvo disposiciones en contrario, la Asociación es libre de admitir o negar la entrada de los candidatos sin estar precisada a dar las razones de la negativa.

F) los deberes de los miembros de la entidad, en cuanto tales, tienen su fuente en los estatutos, que indican cuales son y que contenido tienen.

Los principales deberes de los miembros se refieren al pago de las cuotas sociales; participación en las asambleas ordinarias o extraordinarias; subordinación a las normas estatutarias; disposiciones reglamentarias y resoluciones de la Comisión directiva, en cuanto al uso de los bienes sociales, etcétera.

El incumplimiento de los deberes a cargo de los miembros puede dar lugar a la adopción de las medidas disciplinarias correspondientes, que estuvieren previstas en los estatutos, e independientemente de ellas autoriza a la promoción de las acciones judiciales pertinentes, Ver Gr., Iniciación de demanda por cobro de cuotas sociales adeudadas.

Por aplicación de esos principios se ha resuelto que cuando el socio deja de pagar el número de cuotas que según el estatuto causa su eliminación de la corporación, carece de derecho al subsidio por invalidez que corresponde a los socios. Pero el solo atraso en el pago de las cuotas no basta para que el asociado pierda su calidad de tal, requiriéndose que la exclusión sea pronunciada por la autoridad facultada para ello, previa constitución en mora los socios pueden haber contraído obligaciones respecto de la entidad, independientemente de su calidad de miembros de ella, Ver Gr., Si hubiesen recibido préstamos de la entidad. Tales obligaciones se rigen por el derecho común y no por las disposiciones estatutarias, pues por la independencia de

personalidad existente entre la entidad y sus miembros, no hay impedimento para la formación de una relación jurídica entre ellos.

Con todo, podría ser que los estatutos prohibieran a sus asociados contratar con la entidad. En tal caso la infracción a los estatutos daría lugar a las sanciones disciplinarias que merecieran los infractores, fueren ellos el socio o los integrantes de la Comisión directiva, o todos los implicados en el acto prohibido; pero esa responsabilidad societaria, en nada afecta la validez de las obligaciones constituidas, las que quedan sujetas al derecho común.

Por ejemplo, si se ha prohibido la contratación de los socios con la entidad y esta compra algún bien a un socio, el hecho puede comprometer la responsabilidad societaria de los intervinientes en la operación, pero la compraventa es válida de acuerdo con las prescripciones del código civil argentino.

### **\*ASOCIACIÓN CIVIL**

Pluralidad de personas que se asocian con un fin común. Las asociaciones así constituidas son sujetos de derecho, en virtud del concurso de los miembros que la constituyen, carentes de finalidad lucrativa; o bien pueden ser personas jurídicas si cumplen con los requisitos legales exigidos. El código civil argentino dispone en su artículo 46 "las asociaciones que no tienen existencia legal

como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles o religiosas, según el fin del instituto. " Son sujetos de derecho, siempre que la constitución y designación de autoridades se acredite por escritura pública o instrumentos privados de autenticidad certificada por escribano público. De lo contrario, todos los miembros fundadores de la asociación y sus administradores asumen responsabilidad solidaria por los actos de esta.

Supletoriamente regirán las asociaciones a que este artículo se refiere las normas de la sociedad civil. Por lo tanto, dentro de la legislación Argentina, tales asociaciones son sujetos de derecho (aunque no personas jurídicas), cuando se han constituido en escritura pública o en instrumento privado autenticado por escribano público, y cuando se ha designado a las autoridades de igual forma. Si estas asociaciones están constituidas irregularmente, les son aplicables las normas relativas a las sociedades civiles igualmente irregulares.

### **\*ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE CAMBIO**

Organismo internacional creado en el año 1960 por gran Bretaña, Dinamarca, Austria, Noruega, Suecia, Portugal, suiza e Islandia, con el objeto de crear una comunidad económica integrada de libre cambio entre dichos países.

## \*ASOCIACION ILÍCITA

Asociación entre tres o más personas con el propósito de cometer delitos.

|| Las contrarias a la moral pública, las que tengan por objeto cometer algún delito, las prohibidas por la autoridad competente y las que se constituyeren sin haber cumplido los requisitos exigidos por la ley.

|| Figura delictiva, cuya creación responde a la necesidad de proteger el orden público, la tranquilidad pública y la paz social afectada por este tipo de asociaciones, con independencia de los delitos cometidos por ellas, que deben ser castigados individualmente y conforme a los principios generales; de modo que el delito de asociación ilícita se tipifica por el solo hecho de pertenecer a la Asociación.

El código penal argentino prescribe en su artículo 210. " El delito se consuma con el solo hecho de pertenecer o ser miembro de la asociación. Por asociación debe entenderse el acuerdo de varias personas, en este caso tres o más, para la consecución de un fin ilícito; la doctrina y la jurisprudencia han requerido cierto carácter permanente de la Asociación, que naturalmente es algo más que la mera concurrencia de voluntades que requiere la participación. Además, debe existir cierto grado de organización.

La Asociación debe ser "destinada a cometer delitos". Dicha frase debe interpretarse, según la doctrina y la jurisprudencia argentinas, que se refiere a delitos indeterminados, o sea que el fin comprende una pluralidad de planes delictivos.

### \*ASOCIACION INTERNACIONAL DE DESARROLLO

Organismo internacional creado por las naciones unidas en el año 1960, con el objeto de promover el desarrollo de los países del tercer mundo o subdesarrollados, mediante el otorgamiento de créditos preferenciales y asistencia tecnológica.

### \*ASOCIACION INTERNACIONAL DE FOMENTO (A. I. F)

Es una institución dependiente del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), autorizada a efectuar negocios con las empresas privadas mediante la compra de acciones

Para estos préstamos de carácter empresario o industrial no se requiere garantía gubernamental, que es indispensable en el régimen del banco mundial.

## \*ASOCIACION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES

Organismo internacional, creado por el celebre Congreso de paris en el año 1900, con el objeto de vincular a todos los países interesados en una legislación protectora de los derechos de los trabajadores, de facilitar los estudios del derecho laboral a través de la creación de una oficina internacional para dicho fin, que a su vez se encargara de realizar una estadística internacional respecto de esa disciplina, y de fomentar congresos internacionales con el objeto de profundizar el estudio y unificar las normas jurídicas que regulan el trabajo. La conferencia de Berna de 1905, convocada a instancias de la Asociación internacional para la protección legal de los trabajadores, dió como resultado la aprobación de dos convenios, el uno respecto del trabajo nocturno de la mujer y el otro referente al empleo de fósforo blanco. Dicho organismo es uno de los antecedentes de la organización internacional del trabajo.

Ver Naciones unidas.

## \*ASOCIACIONES PROFESIONALES

Las asociaciones profesionales de primer grado podrán constituir federaciones de la actividad respectiva o afiliarse a las mismas. Las

federaciones o uniones tienen derecho a constituir asociaciones de grado superior o adherirse a ellas. El derecho de afiliarse comprende el de no afiliarse y desafiliarse.

En todos los casos la afiliación estará condicionada por el cumplimiento de los requisitos estatutarios respectivos.

De este modo, existen dos clases de asociaciones profesionales, las simplemente inscriptas y las que tienen otorgada la personería gremial; las primeras se rigen por el derecho común.

La denominación de sindicatos o uniones, se halla reservada para las asociaciones profesionales de primer grado que, a su vez, pueden constituir federaciones de la actividad respectiva o afiliarse a las mismas.

Durante la edad antigua, los fenicios, griegos y romanos conocieron la formación de asociaciones de personas basadas en la capacidad, las actitudes personales y vínculos de simpatía que relacionaban a sus miembros, animados por la práctica del trabajo y el espíritu de empresa.

Las asociaciones profesionales griegas, integradas por esclavos manumitidos, artesanos y extranjeros, eran el pilar de las fuentes de producción de la polis.

En Roma, existían dos clases de asociaciones la *societas*, conjunto de personas contratantes que se extinguía con la desaparición de uno de sus miembros, y el *collegium* de *corpus* o de *sodalitas*,

cuya existencia continuaba a pesar de la desaparición de alguno de ellos.

El collegium romano, era una sociedad de socorros mutuos de carácter religioso, constituido bajo la protección de alguna deidad. Fue suprimido por la lex Julia de collegiis, durante la época de Augusto, por motivos políticos.

Durante la edad media, las corporaciones, en las que se pretende encontrar el origen de los sindicatos modernos, no agrupaban a los trabajadores sino que eran asociaciones patronales obligatorias. Dichas corporaciones estaban integradas por maestros, oficiales y aprendices; los obreros eran meros pasantes, que mientras no alcanzaran las calidades de aprendices u oficiales no integraban el gobierno de las misma. El trabajo era desempeñado por los maestros y oficiales, con la colaboración de los aprendices adelantados.

El maestro tenía la obligación de enseñar a los aprendices el oficio y proveerles de alimentos y habitación, y estos a cambio le abonaban una determinada renta. Al cabo de siete o mas años, los aprendices, previo examen, se matriculaban como oficiales o compañeros; luego buscaban trabajo en casa de algún maestro, durante tres o cinco años según los casos. Vencido dicho término, rendian nuevo examen ante un jurado de maestros, con el objeto de obtener la carta de

maestría, título mediante el cual, finalmente, ingresaban a la corporación.

La Asociación medieval, cuyo objetivo inicial fue reglamentar el trabajo, se convirtió en un odioso monopolio regulador del mercado local, formando una dinastía familiar de carácter económico-profesional.

En contra de dichos excesos, se formaron logias secretas de oficiales y aprendices, las famosas *compagnonages*, que a pesar de ser perseguidas por el estado y las corporaciones, desarrollaron una intensa labor.

Durante la edad moderna, el descubrimiento de América, el adelanto de la ciencia y la evolución del comercio, así como también el incipiente industrialismo, crearon una demanda de trabajo internacional, a la que las corporaciones medievales no pudieron adaptarse, terminando por desaparecer.

La revolución francesa, eminentemente individualista, proclamó a viva voz el liberalismo político y económico.

Las ideas de *quesnay* y *Adam Smith*, sentaron el axioma de que existe un orden natural que rige la vida en sociedad, haciendo por ello innecesaria toda intervención estatal; el lema de la época fue *laissez faire, laissez passer*. Se promulgaron el edicto de *Turgot* y la ley *chapelier*, que prohibieron la constitución y formación de asociaciones y corporaciones, por se estas perniciosas y

contrarias a las ideas que informaron el espíritu de dicha gesta.

Finalmente, hacia fines de la edad moderna, y con el advenimiento de la etapa industrial, los artesanos (trabajadores por cuenta propia) se transformaron en proletarios (trabajadores por cuenta ajena), teniendo que trabajar en condiciones durísimas e injustas, impuestas por los patronos que tenían el monopolio del trabajo. Era la iniciación de la Sociedad de masas. Los trabajadores, para luchar contra las durísimas condiciones impuestas por los patronos, salarios de hambre y agobiantes e insalubres jornales, se agruparon en asociaciones. Dichas asociaciones, que bregaron incansablemente por toda clase de mejoras que humanizaran el trabajo, fueron, sin duda, el origen de los sindicatos modernos.

En la evolución histórica del sindicalismo moderno, pueden distinguirse tres etapas a) la primera, de represión, se hizo efectiva a través de códigos y leyes penales, que consideraban a las asociaciones profesionales como organizaciones fuera de la ley; b) la segunda, de tolerancia, durante la cual, en un primer momento, si bien no se consideró como delito la coalición tampoco fue reconocida como derecho. Posteriormente, dicha tolerancia de hecho se transformó en legal. Ejemplo de ello lo constituye la ley francesa del 25 de mayo de 1864.

Que suprimió el delito de coalición, pero no reconoció la libertad de asociación como derecho. Finalmente, en Inglaterra, la ley del año 1824 admitió la constitución de los trade unions por primera vez, derogando, a su vez, las prohibiciones contenidas en la ley de 1799 de esta manera, el legislador inglés había dado al mundo un ejemplo, sancionando los principios de libertad de trabajo y de estipulación de convenios; de allí en mas se admite el concierto y el acuerdo, que eran los elementos constitutivos del delito de coalición, así como también la legitimidad de la huelga y el lock-out; c) la tercera y actual etapa es de protección; el estado ha reconocido, incluso en las constituciones, al sindicato como entidad protectora de los derechos de los trabajadores, con facultades para negociar con los empleadores y celebrar convenciones colectivas de trabajo, declarar la huelga, participar del gobierno y gestión de las empresas, y, en algunos países, elaborar y ejecutar planes que hacen a la política económica Nacional del estado.

Las asociaciones profesionales de primer grado podrán constituir federaciones de la actividad respectiva o afiliarse a las mismas. Las federaciones o uniones tienen derecho a constituir asociaciones de grado superior o adherirse a ellas. El derecho de afiliarse comprende el de no afiliarse y desafiliarse.

En todos los casos la afiliación estará condicionada por el cumplimiento de los requisitos estatutarios respectivos.

De este modo, existen dos clases de asociaciones profesionales, las simplemente inscriptas y las que tienen otorgada la personería gremial; las primeras se rigen por el derecho común.

La denominación de sindicatos o uniones, se halla reservada para las asociaciones profesionales de primer grado que, a su vez, pueden constituir federaciones de la actividad respectiva o afiliarse a las mismas. Ver Sindicatos.

#### \*ASOCIADO

Se dice del que acompaña a otro con igual carácter en alguna comisión o encargo.

|| La persona que es miembro de una asociación.

Persona que acompaña, colabora o emprende con otra la realización de determinada tarea.

Reunirse varias personas con el objeto de realizar una tarea en común, de acuerdo a un fin previsto.

|| Formar parte en la constitución de una asociación, fundación o sociedad.

Ver Asociación.

## \*ASONADA

Reunión de numerosas personas con objeto de alterar el orden público y para conseguir violentamente un fin, por lo general de carácter político.

|| Es un levantamiento popular de carácter local y espontáneo sancionado como delito en los artículos 167 a 188 del Código Penal de 1822. Es un antecedente directo de lo que hoy son los desórdenes públicos, en una época en que no existía el derecho de manifestación, y aparece como una forma más primitiva de protesta popular, junto con los denominados bullicios y tumultos, cuya fisonomía los aproxima a los delitos de sedición. Las asonadas son, en efecto, una modalidad delictiva a caballo entre el Antiguo Régimen y el constitucionalismo. Sin embargo tuvieron una relativa importancia en España, a causa de la débil industrialización y la precariedad económica. No se trata propiamente de delitos políticos, sino que más bien podría decirse que son "delitos sociales", si no se tiñe esta noción del significado que tiene hoy día, en relación con los conflictos laborales. Bacardí definió la asonada como "la junta o reunión tumultuaria de gente para hacer hostilidades o perturbar el orden público", en tanto que se produce motín "cuando el pueblo por algún antecedente o causa de agravio se presenta armado en gavilla capitaneado por

alguno de caso pensado y conspira contra el gobierno y sus superiores, turbando el sosiego y tranquilidad pública". El motín presentaba, en consecuencia, un matiz más político que la asonada, al disponer de una dirección y enfilarse contra el gobierno. Supone ya una superación del espontaneísmo de las sublevaciones feudales, así como la coincidencia del "tercer estado" con núcleos de la burguesía que tratan de sacar provecho de la crisis del Antiguo Régimen para derrocarlo.

#### **\*ASSIGNEE**

En comercio exterior, el término alude al beneficio de transferencia.

#### **\*ASTREINTES**

Medios de compulsión, consistentes en la imposición judicial de una condena pecuniaria que afecta al demandado, mientras no cumpla con lo que es debido según una resolución judicial; son susceptibles de aumentar indefinidamente, de carácter provisional y ejecutables, y cuyo beneficiario es el titular del derecho.

Origen y desarrollo en la jurisprudencia francesa. Las astreintes consisten en una condena pecuniaria fijada a razón de tanto por día (o por otro período de tiempo) de retardo en el cumplimiento de la sentencia. Es un

procedimiento eficazísimo para vencer la resistencia del deudor contumaz; difícilmente el condenado soporta la presión de esta amenaza, incesantemente creciente, que se cierne sobre su patrimonio.

Son una creación pretoriana de la jurisprudencia francesa. Su práctica data de antiguo, como medio de hacer respetar las decisiones de los jueces.

Pero solo a principios del siglo pasado llamaron la atención de los jurisconsultos, que pusieron en tela de juicio su legitimidad. Se cita ordinariamente como primeros antecedentes en la jurisprudencia francesa moderna dos fallos de 1809 y 1811; desde entonces los tribunales hicieron una práctica constante de las astreintes y fueron perfilando cada vez con mayor precisión sus alcances y campo de aplicación.

Las astreintes se han revelado utilísimas en la práctica de los tribunales.

Inspiradas en ellas, el código de procedimientos alemán (arts. 888 y 890) ha introducido una multa similar, cuyo beneficiario es el estado.

También guarda analogía el *comptent of court* del *common Law*, que es una multa impuesta en caso de desobediencia a resoluciones y decretos judiciales, en beneficio de la parte en cuyo interés se decreta la medida.

Naturaleza jurídica de las "astreintes".

Las astreintes no constituyen una pena civil, ni tampoco una indemnización de daños y perjuicios prefijada, como lo es generalmente la cláusula penal.

No es una pena civil porque no es un proceder que se imponga a quien ha infringido antes un deber, y la astreinte mira al futuro y solo alcanza en su punición a quien luego de dictada persista en su desafuero. Tampoco es una indemnización.

En verdad la astreinte es un medio de compulsión del deudor, lo cual explica su consideración doctrinaria como uno de "los medios legales a fin de que el deudor lo procure (al acreedor) aquello a que está obligado".

No es ni más ni menos que eso una vía de compulsión, un procedimiento de coerción que se ejerce sobre los bienes del condenado. Se quiere presionar la voluntad del deudor, constreñirlo a ejecutar la condena. Cuanto más resiste la sentencia, mayor será el retraso, y la astreinte siempre creciente hará peligrar el patrimonio del obligado. La astreinte es un instituto admirablemente adaptado a las ideas del derecho moderno

la persona del deudor es sagrada, pero sus bienes han de soportar la agresión de quienes tienen contra el justo motivo de queja. De ahí que no haya nada más razonable que sujetar al deudor a una sanción de tipo pecuniario, mientras incumple

deliberadamente el deber impuesto por la sentencia.

La naturaleza de este medio de compulsión, circunstancial y concreto, es lo que explica los caracteres que tienen las astreintes.

### \*ASTUCIA

Ardid para lograr un objetivo, generalmente a través del engaño.

|| Picardía, ardid.

Habilidad para engañar o evitar el engaño.

En el campo del derecho penal la astucia puede constituir una circunstancia agravante para la aplicación de la pena.

### \*ASUETO

Período breve, generalmente un día o parte del mismo, en el cual se suspenden las tareas laborales, acordado por el estado o los empleadores por razones extraordinarias como, por ejemplo, desinfección, elecciones, etcétera.

Antiguamente, período de descanso de los tribunales de justicia.

## \*ASUMIR

Hacerse cargo de las funciones o tomar posesión de un cargo o empleo, generalmente de carácter público.

## \*ASUNCION ACUMULATIVA DE DEUDA O ACCESIÓN DE DEUDA

Es el convenio entre el deudor y el tercero, acerca del traspaso de la deuda, haciendo abstracción de lo que decida el acreedor.

Esta convención produce un desdoblamiento de la situación resultante.

Para el acreedor nada ha cambiado

el mantiene su derecho contra el deudor y carece de todo derecho contra el tercero que ha asumido la deuda en cuestión. Para las partes, en cambio, el deudor ha dejado de tener ese carácter, que ha pasado al tercero. A su vez, el deudor retiene su calidad de tal frente al acreedor, pero si se viera perseguido por este y obligado a pagar puede volverse contra el tercero y demandarle la reparación del perjuicio que la falta de cumplimiento de la obligación, por parte del demandado, le ha causado.

Esta figura de la asunción acumulativa de deuda tiene una gran fluidez por no requerir la conformidad del acreedor.

Por ello, es de corriente aplicación en la práctica, especialmente en la cesión de boletos de compraventa.

#### **\*ASUNCION PRIVATIVA DE DEUDA**

Es la traslación de deuda que resulta de un contrato celebrado entre el deudor y un tercero, por el cual éste se compromete a satisfacer la obligación en reemplazo del deudor primitivo.

Tal convenio queda subordinado en su plena eficacia a la aprobación del acreedor, pudiendo las partes, mientras tanto, revocar o alterar lo convenido.

#### **\*ASUNTO**

Materia de que se trata.

Contrato o negocio jurídico celebrado por las partes con ánimo de lucro.

Causa, proceso judicial.

#### **\*AT SIGHT**

En la terminología del comercio exterior significa "a la vista".

#### **\*ATACAR**

Agredir a una persona, embestir, lastimar.

## \*ATAQUES AL PUDOR

Ver Ofensas al pudor.

## \*ATEÍSMO

Del gr. Atheos; de a, priv. Y theos, Dios. Posición filosófica que niega la existencia de Dios. Cuando dicha posición se halla fundamentada en la creencia de la imposibilidad de los recursos humanos para demostrar la existencia de Dios, se llama agnosticismo.

## \*ATENTADO

Todo ataque dirigido contra una persona, sus derechos o bienes, o contra el Estado o sus instituciones.

|| Agresión.

Ataque que se lleva a cabo contra los derechos o bienes de una persona; así, por ejemplo, el atentado contra la libertad individual que se produce en ocasión de una detención ilegal, atentado al pudor, al orden establecido, etcétera.

## \*ATENTADO A LA AUTORIDAD

Delito contra la Administración pública, que consiste en el empleo de intimidación o fuerza contra un funcionario público para exigirle la

ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

La acción consiste en emplear intimidación o fuerza, con el objeto de atacar la determinación de la voluntad de un funcionario público, y supone el empleo de medios idóneos para tal fin.

Es un delito de ejecución instantánea que admite la tentativa.

### \*ATENTADOS AL PUDOR

Ver Abuso deshonesto.

### \*ATENTAR

Realizar un atentado.

Intentar o realizar un acto delictivo.

### \*ATENUANTE

La circunstancia que disminuye la gravedad de un delito.

|| Circunstancia que concurre en la persona que comete un delito, o en el delito mismo, y que disminuye la responsabilidad penal

|| Todo elemento o circunstancia que disminuya la gravedad de un hecho.

En derecho penal, toda circunstancia que torna la figura típica de un delito en una figura privilegiada

con relación al tipo normal, disminuyendo la gravedad del hecho y, por lo tanto, el rigor de la pena.

### \*ATESTACIÓN

Declaración, deposición realizada por un testigo.

|| Testimonio.

Deposición que efectúa un testigo ante el juez de la causa, declarando lo que percibió con respecto a determinado acontecimiento.

### \*ATESTADO

Instrumento o documento oficial en que la autoridad o sus agentes hacen constar la certeza de alguna cosa.

|| Acta o documento oficial, labrado por una autoridad administrativa, con el objeto de certificar o dejar constancia de algún acto o hecho; en general, infracciones, contravenciones y accidentes.

El atestado como diligencia previa de un sumario no hace plena fe, si bien constituye un principio de prueba importante por ser acta o documento emanado de autoridad oficial; sin perjuicio de ello, cabe desvirtuarla por cualquier medio de prueba. En general, los atestados son las actas de iniciación de un sumario, instruido por la autoridad administrativa, en ocasión de una denuncia verbal

o pesquisa realizada para la averiguación de un delito o infracción, para ser remitidas a la autoridad judicial competente.

### **\*ATESTAR O ATESTIGUAR**

Testificar, deponer o declarar como testigo en un proceso judicial. V.

Testigo.

### **\*ATESTIGUAR**

Acto de declarar o deponer realizado por un testigo en algún asunto judicial, sobre certeza de un hecho determinado, acerca de puntos y antecedentes que pueden que pueden esclarecer el caso.

### **\*ATORMENTAR**

Someter, mediante suplicios o apremios físicos o morales, a un detenido, reo, condenado y aun al testigo de un proceso, con el objeto de obtener la declaración de algún acto o hecho, con prescindencia de la verdad o falsedad del mismo.

### **\*ATRACADOR**

La persona que comete un atraco (V.), O participa en el.

### \*ATRACAR

Acción de cometer un atraco, o participar en el.

### \*ATRACO

Asalto que se lleva a cabo en ciudades o pueblos, generalmente durante las horas de la noche y con armas; también en aquellos lugares poco transitados.

Por extensión se aplica el término al asalto cometido contra bancos, entidades comerciales, instituciones financieras, valiéndose de la sorpresa y con armas.

### \*ATRIBUCIÓN

Arrogación, adjudicación, imputación o asignación de una competencia.

Facultades inherentes al cargo, empleo o función que desempeña una persona.

### \*AUBANA

Ver Derecho de "aubana".

### \*AUCTION SALE

En la terminología del comercio exterior el término alude a la venta en subasta.

## \*AUCTORATUS

Situación afín a la esclavitud es la del auctoratus. Es la situación jurídica del hombre libre que ha contratado sus servicios como gladiador o cazador de fieras con un empresario de esta clase de juegos, comprometiéndose bajo jurament o a dejarse sujetar, quemar o morir con el hierro (vinciri uri, ferroque necari), es decir, que admitía una gravísima limitación a su libertad personal, ya que hasta aceptaba que se le diera muerte. Ello no obstante, continuaba siendo libre y ciudadano, pero su situación era muy semejante a la del esclavo, tanto que se llegó a admitir que si alguien lo sustraía al empresario cometía un hurto. Esto y equiparar al auctoratus a una cosa, es exactamente lo mismo.

## \*AUCTORITAS

Voz latina, de frecuente uso en la Roma clásica, que hace referencia al poder que proviene de la investidura de un cargo público o de la titularidad de un derecho y también a la asistencia que, en virtud de dicho poder, se presta.

En Roma, asistencia procesal que el enajenante de una cosa, objeto de una mancipatio, prestaba al adquirente, contra la pretensión de un tercero que decía poseer un mejor derecho sobre la misma.

En Roma, garantía prestada por el enajenante en una mancipatio.

En general, asistencia brindada en un proceso con el objeto de remediar una situación anómala.

### \*AUDIATUR ET ALTERA PARS

Expresión latina referida al principio de bilateralidad de la audiencia (V.) En el proceso.

### \*AUDIENCIA

Acto de oír un juez o tribunal a las partes y testigos para decidir los pleitos y causas. Tribunal de Justicia Colegiado.

|| Oportunidad que el soberano, los ministros o cualquier autoridad concede a las personas que lo solicitan, a fin de escucharlas acerca de los reclamos o pretensiones que desearan formular, o bien de recibirlas por razones de protocolo o mera cortesía.

En derecho procesal, oportunidad que se otorga a las partes litigantes en un proceso, para que formulen sus pretensiones, aporten pruebas o bien se reconcilien ante el magistrado judicial.

|| Trámite judicial o administrativo consistente en ofrecer a una persona interesada en el asunto la posibilidad de alegar lo que tenga por conveniente en defensa de su derecho.// Acto en que un juez o un tribunal escucha al acusado o a los litigantes.

Tribunal colegiado que conoce en asuntos civiles y penales

### **\*AUDIENCIA**

Acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pliegos y causas.

### **\*AUDIENCIA AL REBELDE**

Lo que se concede al que hubiese permanecido en constante rebeldía, en determinados casos, con el fin de poder atacar lo dispuesto en sentencia firme.

### **\*AUDIENCIA EN JUSTICIA**

Procedimiento destinado a reconsiderar, a pedido del funcionario judicial sancionado, la medida aplicada por sus superiores, al tener conocimiento de la causa tramitada ante el.

### **\*AUDIENCIA PRETORIAL**

En el derecho indiano, las audiencias eran tribunales colegiados que, al igual que el Virrey, representaban al monarca, poseían facultades gubernativas y judiciales, y en algunos casos actuaban como organismos consultores, existían tres clases de audiencias, de distinta jerarquía y atribuciones pretoriales virreinales, que

funcionaban en la capital de los virreinos, y eran presididas por el mismo Virrey (Lima, México, etcétera); pretoriales, las que funcionaban en la Ciudad cabeza de una gobernación, presididas por un gobernador (santo domingo, Bogotá, etcétera); y subordinadas, que eran aquellas presididas por uno de sus propios miembros, con atribuciones menores respecto de las demás (Charcas, guadalajara, etcétera).

### **\*AUDIENCIA PROVINCIAL**

En España, tribunal colegiado que funciona en la capital de cada provincia, y que entiende en primera y única instancia de las causas criminales por delito.

|| Organismo jurisdiccional colegiado con sede en cada provincia que juzga causas penales graves y apelaciones en materia civil de Tribunales inferiores.

### **\*AUDIENCIA PÚBLICA**

Acto de audiencia jurisdiccional al que puede asistir cualquier persona AUDIENCIA NACIONAL. Tribunal jurisdiccional colegiado con sede en la capital de la nación, constituida por una sala de la penal y otra de la contencioso-administrativo creada por real decreto de 4 de enero de 1977 para el conocimiento de determinados asuntos.

## \*AUDIENCIA TERRITORIAL

En España, tribunal colegiado que entiende en segunda instancia de las causas civiles y criminales.

Cabe aclarar que respecto de estas últimas, se limita al distrito territorial de su jurisdicción actuando como audiencia provincial. Las audiencias territoriales que existen en la actualidad son quince, y se hallan ubicadas conforme a la distribución de los antiguos reinos albacete, Burgos, Barcelona, la coruña, Madrid, granada, Cáceres, Palma (region de las baleares), las Palmas (canarias), Sevilla, Valladolid, Zaragoza, pamplona, Oviedo y valencia.

## \*AUDITOR

Palabra de origen latino que significa "oyente".

En el derecho indiano se denominaba "oidores", a los miembros de las audiencias, variando su número entre tres y diez, conforme a la jerarquía de cada una y a su época. Los oidores eran nombrados directamente por el monarca con carácter vitalicio, tenían sueldo fijo y debían ser graduados en derecho, aunque éste último requisito no era imprescindible.

También se designa así a la persona que cumple la función contable de verificación de los actos administrativos de la empresa que se vinculan con

el patrimonio de la misma y son objeto de registraci3n.

#### **\*AUDITOR DE GUERRA**

Militar, abogado o versado en derecho, cuya misi3n consiste en asesorar a la instituci3n a la cual pertenece, en la aplicaci3n e interpretaci3n de las leyes y en la resoluci3n de las causas militares.

#### **\*AUDITOR DE LA NUNCIATURA**

En Espa1a, asesor del nuncio apostolico.

#### **\*AUDITOR DE LA ROTA**

Denomínase así a cada uno de los doce prelad0s que actúan como magistrados del tribunal romano de la rota, único en su género, que entiende en segunda instancia de todas las causas eclesiásticas que tuvieron lugar en el mundo cat3lico.

#### **\*AUSENCIA**

Situaci3n de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante.

|| Situación jurídica de una persona cuya existencia se ignora, por carecer de noticias acerca de su paradero.

Si dicha situación se prolonga durante cierto tiempo, que varia de acuerdo a las diferentes legislaciones, se hace necesario tomar ciertos recaudos en relación a la administración y disposición de sus bienes. Con ese objeto, y previo cumplimiento de ciertos requisitos, se la declara judicialmente ausente, designándose un curador de sus bienes.

La declaración de ausencia y el nombramiento del curador podrán ser pedidos por el ministerio público y por toda otra persona que tuviere interés legítimo respecto de los bienes del ausente.

## \*AUSENCIA CON PRESUNCIÓN DE FALLECIMIENTO

Persona cuyo fallecimiento se presume, en virtud de una declaración judicial, por haberse ausentado del lugar de su domicilio o residencia, o bien por haber participado de un suceso susceptible de ocasionar la muerte, y sin que se tengan noticias acerca de su existencia, previo transcurso de un determinado tiempo.

Cabe aclarar que la simple ausencia no constituye presupuesto necesario de la declaración del fallecimiento, ni suple la comprobación de las

diligencias realizadas para conocer el paradero del ausente.

### **\*AUSENTE**

Quien no se encuentra en el lugar de referencia.

|| Dícese de aquel que esta separado de una persona o lugar, y en especial del pueblo o ciudad en que reside.

Calidad de la persona que no se halla oportunamente donde es debido como, por ejemplo, el alumno respecto de la escuela, el trabajador respecto del lugar donde debe desarrollar sus tareas.

Condición requerida para la declaración de ausencia o de ausencia con presunción de fallecimiento.

### **\*AUSENTISMO**

Costumbre de residir fuera del lugar donde radican sus bienes.

|| Absentismo.

Tendencia de ciertos propietarios, de vivir distanciados del lugar donde se encuentran radicados sus bienes. Jurídicamente se lo combate, ya que cuando los propietarios fijan su residencia en países extranjeros, desplazan la renta de sus bienes hacia ellos, perjudicando en consecuencia la economía Nacional.

## \*AUTARQUÍA

Autogobierno.

|| Palabra de origen griego, con la cual se designa la calidad del ente que para su desarrollo o subsistencia, no necesita de la ayuda de otro. Su significado es equivalente a la expresión inglesa selfgovernment. En sentido moderno, hace referencia a los países que han logrado la máxima independencia política y económica.

En derecho administrativo llamase entes autárquicos a aquellos que tienen capacidad para administrarse a si mismos y dictar sus propias normas jurídicas, sin perjuicio del control administrativo que el Estado ejerce sobre ellos, por oposición a los entes descentralizados, cuyo gobierno y regulación jurídica depende directamente de otro superior, al que se hallan subordinados.

Se caracterizan por satisfacer intereses públicos específicos e integrar los cuadros de la Administración pública; se administran a si mismos para lo cual tienen un patrimonio y presupuesto propios; deben ser creados por ley emanada del parlamento o congreso, o bien por decreto del Poder Ejecutivo; por lo general, no se hallan subordinados a la Administración pública central sin perjuicio del control que sobre ellos ejerce el estado; etcétera.

Ver Descentralización. Los entes autárquicos (v) reciben sus atribuciones directamente de la ley y no de superior jerárquico, por lo que tales atribuciones las ejercen bajo su responsabilidad. Ver Entes autárquicos.

### \*AUTENTICA

Copia autorizada de una orden u otro documento.

|| Copia autorizada o certificada de un instrumento.

Despacho mediante el cual se certifica la identidad y verdad de un acto o hecho.

Cualquiera de las constituciones recopiladas por Justiniano, después del código.

### \*AUTENTICAR

Autorizar o legalizar un acto o documento revistiéndolo de formalidades para su validez.

|| Autorizar o legalizar jurídicamente alguna cosa.

Acreditar.

|| Autorizar o legalizar un acto o documento, revistiéndolo de ciertas formas y solemnidades, para su mayor firmeza o validez.

### \*AUTENTICIDAD

Calidad o condición de auténtico.

|| Circunstancia o requisito que hace auténtica alguna cosa. Sello o carácter de verdad que la ley imprime a ciertos actos.

### \*AUTÉNTICO

Lo acreditado de modo verdadero, cierto y positivo, que hace fe pública.

|| Acreditado de cierto y positivo, respecto de la naturaleza que se le adjudica, por la comprobación de persona autorizada.

Autorizado, legalizado, que hace plena fe.

### \*AUTO

La palabra en singular y dentro del campo del derecho procesal, hace referencia a la clase especial de resoluciones judiciales, dictadas por el juez durante el transcurso del proceso, con el objeto de preparar o facilitar el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Cabe aclarar que el significado de la palabra es ambiguo y que puede variar de acuerdo a la legislación de que se trate. Por ello, y para evitar una discusión logomaquica, diremos que, conforme al derecho procesal argentino, las resoluciones judiciales se clasifican en a) sentencias definitivas (Ver Y demás subclasificaciones que admiten), que son el modo normal de terminación del proceso; b)

providencias simples y sentencias interlocutorias (Ver Y demás subclasificaciones que admiten), que son aquellas resoluciones judiciales dictadas durante el transcurso del proceso para preparar o facilitar el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Como ya dijimos, dependiendo de la legislación de que se trate, la palabra auto podrá designar las providencias simples o las sentencias interlocutorias, conjunta o alternativamente.

En plural, significa el conjunto de actuaciones judiciales en proceso, también denominado expediente.

### \*AUTO

Resolución motivada de un juez

|| Resolución judicial por medio del cual el juez dirige o pone fin un proceso.

|| Resolución judicial motivada. Forma que ha de adoptar la resolución judicial cuando decida recurso contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad de procedimiento o cuando a tenor de las leyes de enjuiciamiento haya de revestir esta forma.

### **\*AUTO DE FE**

Castigo público infligido a los condenados por el tribunal de la inquisición, y administrado por autoridades seculares.

En la actualidad, todo acto que de manera compulsiva tenga por objeto afirmar una idea o creencia como, por ejemplo, la quema de una bandera.

### **\*AUTO DE IDENTIDAD**

Es el que dicta el juez en un proceso (generalmente un sucesorio) para identificar a una persona que aparece con variantes de datos en escrituras u otros documentos.

### **\*AUTO DE PRISIÓN**

Resolución judicial mediante la cual se decreta la detención de un presunto sospechoso, cuando existen indicios de su culpabilidad, o bien la prisión de un detenido, luego de que se le ha tomado declaración indagatoria o se ha negado a prestarla.

### **\*AUTO DE PROCESAMIENTO**

Resolución judicial mediante la cual se declara procesado a un sujeto, probable autor de un delito.

### \*AUTO DEFINITIVO

La resolución judicial que causa, una vez consentida, un gravamen irreparable que no puede subsanarse o enmendarse durante el curso ulterior del procedimiento; como, por ejemplo, la que declara la causa de puro derecho, la que rechaza una prueba ofrecida.

En general, toda resolución que recaiga sobre cuestiones de fondo o bien que impida la continuación de la litis.

### \*AUTO INTERLOCUTORIO

Aquella resolución que recae sobre cuestiones de mero trámite inherentes al proceso, como, por ejemplo, la resolución que fija la fecha de una audiencia, la que tiene por interpuesta la demanda.

### \*AUTOCALUMNIA

Autoimputación que efectúa un sujeto de haber cometido un delito, que si hubiera sido dirigida a terceros daría lugar al delito de calumnia.

Si la autoimputación se efectúa mediante declaración ante autoridad competente, puede dar lugar, en el caso de ser incierta, a una denuncia falsa, y en el caso de ser verdadera, a la

instrucción del sumario para el ulterior juzgamiento del delito cometido.

### \*AUTOCONTRATO

Contrato de representante consigo mismo.

|| Esta figura constituye una excepción al principio según el cual, para la existencia del contrato hacen falta dos declaraciones de voluntad provenientes de dos diversas partes. Se lo designa también contrato consigo mismo.

En este supuesto la actividad y la declaración de una sola de las partes, en dos diversos caracteres, basta. Décimos "dos diversos caracteres" significando, por ejemplo, el supuesto del representante que declara, por un lado, en nombre propio y, por otro lado, en nombre del representado. Lo expuesto, siempre que se trate de supuestos admitidos por la ley para dar vida al contrato.

En principio, el autocontrato es inadmisibles y por consiguiente, inválidos.

Se trata de un instituto excepcional.

Más que una razón técnica, obsta, para la admisión de esta figura, la posibilidad de que el representante haya de verificar el interés del representado, o sea, que se determine un conflicto de intereses, el cual se resuelva en beneficio del representante.

Luego, el ordenamiento jurídico limita la validez del contrato a los casos en que falta el conflicto de intereses.

Figuras del supuesto autocontrato son

los casos de doble representación, esto es, cuando, en una sola persona, se reúnen dos cualidades de representantes incompatibles entre si (la ley no acepta esta posibilidad); b) los casos en que un representante u órgano, por una parte, opere como tal (en nombre del representado) y, por otra parte, opere en nombre propio.

Esta es la única hipótesis práctica

supuesto, por ejemplo, de la compra que el factor hace para si de la cosa que vende el principal, para la cual el precio esta prefijado.

Los principios legales que rigen serían

es válido el contrato consigo mismo, aun cuando exista conflicto de intereses siempre que el representado haya autorizado específicamente la conclusión del contrato; b) es válido, aun sin autorización del representado, cuando el contenido del contrato en cuestión este determinado de modo que excluya la posibilidad de conflicto de intereses entre representante y representado.

Concretando, conviene distinguir dos hipótesis a) cuando una persona celebra directa y personalmente un contrato con otra a quien aquella misma representa (contrato entre

representante y representado); b) cuando una persona celebra por si misma un contrato en nombre de dos o mas sujetos cuyos intereses en contraste están representados por ella misma (representante común a dos o mas partes).

La doctrina suele hablar en estos casos, impropriamente, de contrato consigo mismo o de autocontrato, lo que es, evidentemente, inexacto ya que, según el recordado concepto de representación, debe distinguirse entre el sujeto de la declaración de voluntad y el sujeto del interés.

Dogmáticamente, no hay dificultad en resolver el problema estructural.

Si se admite, como lo hace la doctrina moderna, que el representante manifiesta su propia voluntad, pero no precisamente como propia sino en nombre de su representado, pueden señalarse en el negocio jurídico celebrado, las dos manifestaciones de voluntad una, la del representante como propia, y otra, también del representante pero en nombre del representado es el sujeto único de las dos manifestaciones, pero no parte única en el negocio.

En el supuesto de que varias partes actúen por medio de un representante común a todas ellas, este será, igualmente, el sujeto común de las manifestaciones de voluntad de todas las partes, las cuales serán consideradas como tales (esto

es, como centros de intereses distintos) en la estructura del negocio celebrado.

El principio general en esta materia es el de que el representante debe cuidar preferentemente los intereses de su representado. Tal principio se extiende al mandato sin representación y a la Comisión.

Por esta razón, la ley impone numerosas prohibiciones y nulidades. Ver Gr., A los tutores y curadores, de contratar con su pupilo; a los directores de sociedades anónimas, de hacerlo con la Sociedad.

#### \*AUTOCRACIA

Fuerza propia.

|| Forma de organización del poder político del estado, que se estructura verticalmente, desde arriba hacia abajo, en la cual rige el principio de la soberanía del dominador. El jefe de estado es quien concentra en sí mismo todo el Poder político.

#### \*AUTODEFENSA

Protección, amparo o defensa personal, que realiza el propio titular de sus bienes o derechos, en los casos en que el ordenamiento jurídico lo autoriza.

En derecho procesal, cuando el litigante en causa civil, o el procesado en causa criminal, por ser abogado y en las legislaciones que lo autorizan, se patrocina a si mismo. Ver Legítima defensa; estado de necesidad como eximente de responsabilidad.

### \*AUTÓGRAFO

Del griego, autos, uno mismo; y graphein, escribir. Escritura efectuada de puño y letra por el autor.

En algunos casos la escritura autógrafa es exigida como requisito esencial de validez como, por ejemplo, en el testamento ológrafo.

### \*AUTOMUTILACIÓN

Autolesión o inferencia propia de un daño en la vida o en la salud.

Cabe aclarar que el daño constitutivo de lesión, según lo prescribe el código penal argentino, artículo 89, debe causarse a otro; por consiguiente, la autolesion no es punible.

Igual criterio siguen otros códigos penales en la legislación comparada.

Sin perjuicio de ello, en algunos casos, como sucede en la legislación militar Argentina, es punible la mutilación, así como causar la propia incapacidad física con el objeto de sustraerse a

las obligaciones militares (art. 820 de código de justicia militar).

### *\*AUTONOMÍA*

Nos referimos exclusivamente a la autonomía "administrativa", o sea de la que se deriva de la [Descentralización](#) de la función administrativa. Sin embargo, para no crear confusiones con la autonomía administrativa sentido estricto de que hablaremos más abajo, cuando la tratemos genéricamente la llamaremos "autonomía", a secas.

La autonomía es una relación organizativa, básicamente entre los [Órganos](#) del [Estado](#) y el [Ente Descentralizado](#). Decide cuáles potestades retiene el [Estado](#) frente al ente menor; de allí su importancia clave en la política organizativa (hoy día por cierto decididamente centralista).

La autonomía es un problema de grado; o sea, que hay instituciones más autónomas que otras, según el grado de libertad que tengan frente a los [Órganos](#) centrales. Sin embargo, no quiere ello decir que las llamadas "instituciones autónomas" sean más autónomas que las demás, ni que las llamadas "instituciones semiautónomas", los sean menos que las otras.

Más concretamente el, se habla de tres posibles autonomías, según la materia de que se trate.

### 1. Autonomía Organizativa

Comprende la libertad del ente de determinarse su propia [Estructura](#) y de repartir dentro de ésta sus atribuciones institucionales. No admite interferencia alguna, ni siquiera del legislador; hay en este caso una exclusión total de la potestad legislativa ordinaria. Por ello requiere que sea otorgada por norma constitucional.

La Constitución Política da autonomía organizativa únicamente a los cuatro universidades. (Artículo 84).

### 2. Autonomía Política (o de [Gobierno](#))

Se refiere a la posibilidad de que el ente se defina libremente sus fines, objetivos, metas y líneas de acción. Todo ello, por supuesto, dentro de los lineamientos dados por la ley, ya que éste es el único límite externo que admite que el concepto, cuando la autonomía política no esté garantizada constitucionalmente.

Puede ser otorgada por la Constitución Política o por ley. La Constitución Política garantiza claramente en el caso de las universidades (artículo 84) y de las [Municipalidades](#) (artículo 170).

### 3. Autonomía Administrativa

Trata de la libertad de acción de las instituciones en su actuación concreta, cotidiana. Sabido es

que se defina política cuando se actúa a nivel genérico, y se administra cuando se actúa a nivel concreto. Se da dentro del ámbito de la ley cuando es otorgada por ley.

Constitucionalmente sólo la tienen garantizada las universidades (artículo 84), las [Municipalidades](#) (artículo 170) y las instituciones autónomas (artículo 188).

Es de principio; de modo que si el texto que crea la [Institución](#) es omiso, se debe entender otorgada.

#### 4. Autonomía Económica o Financiera

Jurídicamente no se habla de ella. Se alude usualmente con esta locución a la medida en que el ente no dependa de los [Órganos](#) centrales en su financiamiento. Pero esto no es problema jurídico.

En nuestro medio no se hace la diferencia entre "autarquía" y "autonomía". El vocablo "autarquía" (sinónimo de autonomía en la acepción que hemos utilizado) no tiene ningún uso práctico.

Vocablos relacionados:

[Control](#)

[Coordinación](#)

[Dirección](#)

[Independencia](#)

[Institución Autónoma](#)

[Institución Semiautónoma](#)

[Municipalidades](#)

[Planificación](#)

## \*AUTONOMÍA

Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia, sin estar sujeto a otras leyes que a las dictadas por él y para él.

|| Calidad o condición de un pueblo política y económicamente independiente, sujeto a las leyes que emanan exclusivamente de su seno. La autonomía es un concepto eminentemente político que se emplea en dos sentidos

sentido estricto o propio autonomía (del griego autos, por si mismo, y nomos, ley), significa la facultad de darse las propias normas por las que se ha de regir. En este concepto, las provincias argentinas son autónomas, pues se dictan sus propias constituciones y leyes, rigiéndose por ellas sin intervención del Gobierno Federal.

Por otra parte, la circunstancia de que dicha facultad esté limitada por la constitución Argentina, no les quita ese carácter, por cuanto hablamos de autonomía y no de soberanía. 2) sentido político, actual y amplio autonomía significa facultad de una comunidad humana de gobernarse a si mismo por autoridades elegidas

de su seno; así entendida, autonomía equivale a independencia.

Ver Entes autárquicos; entes autónomos.

### \*AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

En derecho administrativo el término equivalente es autarquía (V.), Pues autonomía se vincula con lo político.

### \*AUTONOMÍA CAMBIARIA

El principio de autonomía cambiaria significa que el derecho cartular es originario, no derivado, o sea, autónomo.

No interesan las diversas relaciones extracartulares que hayan podido originarse en la transmisión del título de crédito; el adquirente o portador del es decir, totalmente independiente de las referidas relaciones.

Al adquirir un título, el adquirente recibe un derecho nuevo que le ha transmitido el último enajenante; ello le brinda una inmunidad contra las excepciones de los primitivos portadores, colocándolo, así, en posición de verdadero privilegio.

En derecho cartular se ve, por medio de la autonomía, facilitado en forma evidente; teniendo presente que ese carácter autónomo no nace con

la creación del título, sino cuando -y en la medida en que- el mismo es transmitido.

En síntesis, puede conceptuarse que el derecho de la persona que sucedió a otro en el título es jus proprium, non jus cessum.

Ascarelli dice que pueden establecerse dos significados distintos en el concepto de autonomía a) con ello se quiere indicar la inoponibilidad de las excepciones que son oponibles al portador anterior derivadas de convenios extracartulares, incluso las causales, en los llamados títulos abstractos; b) en el otro sentido, se quiere señalar que al tercero poseedor no se le puede oponer la falta de titularidad de quien se lo transmitió.

### \*AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Principio que justifica la fuerza de los contratos, y de tal magnitud, que para algunos estudiosos del derecho civil posee rango de dogma. Este principio es la consecuencia de la laicización del derecho y el advenimiento del liberalismo.

La reforma protestante provocó la ruptura de la unidad de la fe cristiana, y por consiguiente los juristas y legisladores tuvieron que idear un nuevo sistema normativo exento de toda concepción de carácter religioso. La filosofía que debían sustentar las instituciones debía ser laica.

Rousseau, en el contrato social, trata de encontrar una justificación ética del derecho, y descartando

la fuerza la descubre en la voluntad misma del hombre iluminada por la razón. Es la voluntad humana, precisamente, a través del contrato social, lo que justifica la existencia del estado y del derecho, partiendo de la tesis de que el hombre nace libre. Cabe aclarar que esta situación no es, para Rousseau, un hecho histórico comprobado, sino una manera de justificar éticamente la sociedad, o lo que es lo mismo el pacto social. De allí que el contrato sea la justificación misma del orden jurídico.

Dicha tesis coincidió maravillosamente con las doctrinas económicas que postulaban el libre juego de la oferta y la demanda, cuyas consecuencias inmediatas fueron la libertad de contratar, libertad en cuanto al objeto y contenido del contrato, interpretación del mismo según la intención de las partes, nulidad cuando exista algún vicio del consentimiento, etcétera.

Este principio, exponente del individualismo por antonomasia, es recogido y llevado a su más elevado desarrollo por el código civil francés, y de este paso a la mayoría de los códigos contemporáneos.

### **\*AUTOOCCISIÓN**

Ver Suicidio.

## \*AUTOPSIA

Examen médico de un cadáver para averiguar las causas de la muerte

## \*AUTOPSIA MÉDICO-LEGAL

Es el método de comprobación personal, a cargo del perito o funcionario médico legal, sobre el cadáver de la víctima para el estudio de las causas o concausas de la muerte, así como de otras lesiones que pudieran informar sobre el estado predelictual o premortal de su salud.

De no hacerse bien una autopsia se pierde el elemento más importante para el esclarecimiento de los hechos; por ello debe hacerse de manera tal que cubra las exigencias de un método y un método no es tal si no es completo y ordenado. Dicho método debe abarcar desde el examen externo u observación, hasta el dictado del protocolo.

Debe estar de acuerdo con los adelantos técnicos que posea el lugar donde se hace, con los fines asignados a ese mismo lugar y con los fines científicos que tiene toda actividad médica.

Así por ejemplo, las fotografías y gráficos pueden acompañar las pericias o formar parte de un material iconográfico de fines pedagógicos, o facilitar las piezas o tales registros para museos, cátedras, temas de conferencias, etcétera.

## \*AUTOR

Sujeto activo de un delito o que coopera a su realización. Quien presenta una petición a los tribunales.

|| Sujeto activo del delito. Se consideran autores los que toman parte directa en la ejecución del hecho, los que fuerzan o inducen a otros a ejecutarlo, los que cooperan en la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

|| La persona que ejecuta un acto o hecho.

El que hace una obra artística, científica o literaria.

En derecho penal, autor es el sujeto activo del delito, o sea quien ejecuta la acción típicamente antijurídica y culpable.

Debe distinguirse entre autores directos o inmediatos y autores mediatos.

El autor directo es quien personalmente realiza o ejecuta el hecho punible; dentro de este concepto deben incluirse los partícipes necesarios, que también son autores, puesto que en algunos casos la exigencia de la figura típica para que se configure el delito requiere una pluralidad de autores como, por ejemplo, el delito de asociación ilícita. Los autores mediatos son aquellos que se valen de un inimputable o inculpable para ejecutar la acción típica; como, por ejemplo, cuando se desplaza la culpabilidad del que ejecuta

materialmente el hecho hacia quien lo ejecuta subjetivamente. V.

Participación criminal.

### \*AUTORIDAD

La potestad, poder o facultad que tiene uno tiene para hacer alguna cosa.

|| Potestad que ejerce una persona en virtud del papel social que desempeña.

Puede provenir de las más variadas situaciones sociales, desde un cargo público a las relaciones provenientes del derecho de familia, y aun provenir de la fuerza misma.

Sin perjuicio de ello, y con independencia de la fuente que la origine, habrá siempre autoridad en todos los casos en que una persona ejerza un poder o facultad sobre otras personas u objetos materiales, sin que nada ni nadie se lo impida y con prescindencia de su licitud extrínseca o intrínseca, aun en el caso de que provenga de un simple estado de hecho.

### \*AUTORIDAD DE COSA JUZGADA

Se dice de aquella cuestión o litigio que ha sido resuelto definitivamente, sin posibilidad de recursos ni de nuevo planteamiento.

|| El término alude a la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando no

procede la sustanciación de ningún recurso que pueda modificarla. Supone la inimpugnabilidad de la sentencia, o sea la preclusión de los recursos que proceden contra ella. Dicha preclusión puede operarse como consecuencia de no haber deducido los recursos pertinentes, o porque ha transcurrido el tiempo para hacerlo, o porque interpuestos, han sido rechazados.

Debe distinguirse entre cosa juzgada formal y material. Una sentencia adquiere autoridad de cosa juzgada formal, cuando no procede contra ella la sustanciación de ningún recurso; en cambio, adquiere autoridad de cosa juzgada material, cuando además de no sufrir ataque directo a través de la interposición de un recurso, tampoco procede la reapertura de un nuevo proceso que verse sobre la misma materia; por ejemplo, un juicio ejecutivo de un pagaré cuya causa puede discutirse en un nuevo proceso de conocimiento y un juicio por reivindicación de la cosa perdida, respectivamente. Ver Cosa juzgada.

## **\*AUTORIDAD EXTRATERRITORIAL DE LAS LEYES**

Ver Derecho internacional privado.

## **\*AUTORIDADES**

Personas que ejercen actos de mando en virtud de facultades propias.

## \*AUTORIZACIÓN

Acción y efecto de autorizar.

## \*AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La autorización es el acto administrativo en cuya virtud un organismo administrativo, o una persona particular, pueden quedar facultados a) para emitir un acto jurídico; b) para desplegar cierta actividad o comportamiento.

Tratase de un medio de control preventivo a priori, vale decir, de un control que debe producirse antes de que el acto pertinente sea emitido por el órgano o persona controlados, o antes de que el comportamiento sea realizado

una vez otorgada la autorización por el órgano controlante, el acto puede emitirse o el comportamiento realizarse válidamente. La autorización actúa, entonces, como requisito para la validez del acto en cuestión. Tal es su principal efecto jurídico. Mediante la autorización, la voluntad del órgano o persona controlados queda integrada con la voluntad del órgano controlante.

Como acto de control, la autorización tanto puede tener vigencia en la administración centralizada, es decir, dentro de la jerarquía, como en la administración descentralizada orgánicamente, o sea dentro del control administrativo stricto sensu. Pero la autorización funciona, además, en las

llamadas licencias de policía, por ejemplo, permisos para portar armas, para ventas de bebidas alcohólicas, para actuar como vendedor ambulante, etcétera.

Del mismo modo, la autorización administrativa es requerida para ejercer ciertas actividades que resultan de interés público (actividad farmacéutica, bancaria, aseguradora, etcétera). Vale decir. La autorización no sólo puede referirse a la actuación de organismos o entes públicos, sino también a la de personas particulares en ambos casos se tratara de un acto de control realizado por la administración.

La autorización, una vez otorgada, no le atribuye un nuevo poder o derecho al ente o persona respectivamente

solo le atribuye la facultad de ejercitar un poder o un derecho ya existente. La autorización sólo implica la remoción de un obstáculo legal para el ejercicio de un poder o derecho preexistente

no produce, pues, un cambio en el contenido del status jurídico de la persona o ente controlado.

Por tal razón, en ese sentido, la autorización sólo tiene carácter declarativo, y no constitutivo.

### **\*AUTORIZACIÓN JUDICIAL**

Venía que un peticionante solicita que otorgue un juez competente, porque así lo exige la realización de determinados actos jurídicos como requisito de

validez; como, por ejemplo, autorización para contraer matrimonio, para comparecer en juicio y ejercer actos jurídicos, etcétera.

### \*AUTORIZACIÓN LEGISLATIVA

Venia que el Poder Ejecutivo solicita que preste el Poder Legislativo, para la realización de determinados actos, sin cuyo otorgamiento serían de imposible ejecución. La constitución Argentina requiere la autorización legislativa para la realización de algunos actos por parte del Poder Ejecutivo como, por ejemplo, declarar la guerra y conceder patentes de corso y cartas de represalias, declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de ataque exterior y por un término limitado (artículo 86, incisos, 18 y 19).

### \*AUTORIZACIÓN MARITAL

Institución caída en desuso, inexistente en la mayoría de las legislaciones modernas. En la actualidad, la mujer se encuentra en pie de igualdad jurídica respecto del hombre.

## \*AUTORIZACIÓN PARA COMPARECER EN JUICIO Y EJERCER ACTOS JURÍDICOS

Como principio general los menores o incapaces no pueden comparecer en juicio ni ejercer actos jurídicos validos, si no es por medio de sus padres o representantes legales. En consecuencia, puede suceder que quien solicita una determinada autorización, carezca de padres o representantes legales; que estos se la denieguen; o bien que por disposición de la ley sea indispensable la intervención judicial. En el supuesto de que medien motivos suficientes el juez otorga la venia requerida, o suple la licencia dando al menor un tutor especial.

## \*AUTORIZACIÓN PARA CONTRAER MATRIMONIO

Puede decirse que en la mayoría de las legislaciones, aun las más modernas, se halla sentado el principio de que los menores, a pesar de haber alcanzado la edad legal requerida para contraer matrimonio, necesiten la autorización de los padres o los representantes legales, y en su defecto, la venia del juez.

## \*AUTORIZAR

Otorgar poder o facultad para realizar algún acto.

Revestir de cierta dignidad a alguna cosa o persona.

Otorgar fe a lo dicho o escrito por otra persona.

Otorgar fe pública a un documento.

### **\*AUTOS**

|| Conjunto de las diferentes piezas de que la causa o pleito se compone.

|| Conjunto de las diferentes piezas o partes que componen un proceso judicial.

|| Ver Auto.

### **\*AUXILIARES**

Denominación que reciben aquellas personas que están llamadas a suministrar ayuda, auxiliar o colaborar con otras en determinadas tareas o profesiones.

### **\*AUXILIARES DE LA JUSTICIA**

Son aquellos que coadyuvan en la Administración de la misma y que pueden poseer o no la calidad de funcionarios públicos.

### **\*AUXILIARES DEL COMERCIO**

Son aquellas personas que secundan al comerciante y están a su servicio para colaborar

en sus actividades o negocios; entre ellos se cuentan los factores, los dependientes, los comisionistas, los viajantes, los navieros gestores, etcétera.

### \*AUXILIO JUDICIAL

El que han de prestarse recíprocamente los diferentes órganos judiciales de los diferentes territorios para la práctica de diligencias, a través de los correspondientes exhortos. El auxilio judicial internacional es el que tiene lugar entre los órganos judiciales de diferentes países.

### \*AVAL

Afianzamiento, dado por un tercero, para pagar una letra de cambio.

|| Contrato por el que una persona se presta a responder de las obligaciones de alguien frente a un tercero

|| Garantía típicamente cambiaria que hace solidariamente responsable al avalista en caso de mediar impago por parte del obligado directo o del avalado.

Tratase de un instituto bastante difundido en la práctica y que lejos de entorpecer o minimizar la posición de los restantes obligados, contribuye a valorar la letra, facilitando de tal modo su circulación.

Zaefferer Silva, en extensa nota al término aval, procura aclarar la discusión sobre su origen según unos, proviene de en bas (abajo), correspondiente al lugar donde habitualmente se colocaba antes en la letra, así como endoso venía de endorso. Otros lo harían derivar del francés faire valor, o avaloir, equivalente del latín a valore (hacer valer, hacer adquirir valor al crédito cambiario). Según Solmi vendría de la locución italiana da valore (munir con valla, reforzar). Otros, como Lyon-caen y Renault, sostienen que viene del latín ad valoren, porque el aval importa agregar un valor a la letra.

Pero en todo caso, no importando mayormente el origen del vocablo, lo cierto es que tiene un significado de refuerzo, de valor, en suma, de algo más que es agregado a la obligación cartular.

El aval tiene como fundamental cometido, desde el punto de vista de la realidad económica, permitir la agregación de nuevas garantías, aunque quienes la otorgan no participen de la creación o circulación del título.

El refuerzo del crédito se logra así mediante la actuación de un sujeto con esa intención específica, con lo que se obtiene en definitiva una más fluida posibilidad de circulación del documento, pues le agrega su responsabilidad como valorizador objetivo de confianza.

Por lo demás, actualmente puede afirmarse que las operaciones de crédito se han diversificado y

aumentado de tal manera, que las garantías externas se han constituido en el recaudo normal de actuación de grandes sectores del comercio. El aval, en especial, no es visto hoy con disfavor ni como señal de ausencia de crédito, sino como recaudo normal y, a veces, como valorizador de la firma del deudor avalado, quien ha inspirado una confianza de tal grado que merece su exteriorización cambiaria objetiva en un acto de pura garantía.

Podemos definir el aval como el acto unilateral no recepticio de garantía, otorgado por escrito en el título o fuera de el, en conexión con una obligación cartular formalmente válida, que constituye el otorgante en responsable cambiario del pago.

Esta declaración unilateral tiene caracteres típicos, de los que participa el acto cambiario de aval es incondicionada, irrevocable, y obliga por la sola manifestación externa de su existencia jurídica ante cualquier poseedor determinado o determinable. Este carácter unilateral permite diferenciarla netamente de la fianza y el seguro, así como el mandato.

Se trata de una manifestación no recepticia. Es decir, que no requiere de aceptación alguna para producir todos sus efectos.

Diferencias con la fianza 1) en la fianza existe una obligación con dos deudores mientras que en el aval hay dos obligaciones autónomas y dos

deudores; 2) el fiador queda liberado si la obligación principal se extingue por razones personales del deudor, lo que no sucede en el aval; 3) en la fianza se pueden oponer las excepciones personales del deudor, pero no en el aval; y 4) el fiador sigue obligado mientras subsista la deuda principal; en cambio el avalista queda liberado si la letra no es válida por falta de algún requisito.

Conviene al respecto, por su claridad, mencionar el concepto de navarrini, en el sentido de que si bien el aval ha derivado históricamente del concepto de fianza, como figura especial de garantía, se encuentra aquí profundamente modificado.

Es la autonomía de las obligaciones la que supera el concepto de accesoriedad de la fianza, por cuanto el avalista asume una obligación autónoma y abstracta para el pago del título.

El aval es normalmente limitado respecto de la persona por la que se otorga y puede ser total o limitado respecto del monto de la letra, según cubra la deuda completa o no.

El aval total impone la obligación de abonar el importe completo de la letra a su vencimiento, tal como tendría que abonarlo el avalado.

## \*AVAL CONDICIONADO

No se admite un aval condicionado puesto que cada obligación cambiaria debe ser pura y simple. Este principio no es admitido sin controversia Angeloni y Vidari propician el aval condicionado, por aquello de que lo que la ley no prohíbe, está permitido.

Igual punto de vista ha sido sostenido por autores españoles, aceptando registros de avales condicionados tales como por aval para el caso de quiebra del aceptante o por aval para el caso de suspensión de pago del librador, es decir condiciones de la posición del avalista.

Somos de opinión, por el contrario, que al principio de circulación que ampara la negociabilidad de la letra y del pagaré repugnan todas estas condiciones, no obstante reconocer la multiplicidad de hipótesis que pueden darse en la vida comercial. El aval no puede ser concebido como una mera firma más del obligado cambiario sino que para que cumpla su función económico-jurídica debe estar apuntalado por ese mínimo de rigorismo que solo la obligación incondicionada proporciona.

## \*AVAL DE AVAL

Se trata de la situación en que la obligación avalada corresponde a su vez a la asumida por un

avalista; en otras palabras, el aval se da por un avalista.

La doctrina discute la utilidad práctica del instituto, llegando a impugnar, inclusive, hasta su posibilidad jurídica.

El avalista de otro avalista tiene derecho, si paga, a accionar contra su avalado, el avalado de éste contra los demás obligados anteriores; no existen problemas sobre la limitación del reembolso de éste obligado.

Es preciso distinguir el aval de aval de los coavalistas (firmantes de un mismo aval) y de la pluralidad de avalistas por un mismo obligado. La regulación de éstos es diversa y no tienen regreso cambiario entre ellos, mientras que en el aval de aval si existe ese regreso.

#### **\*AVALAR**

Firmar un documento de crédito, comprometiéndose a satisfacer su valor si no lo satisface directamente el obligado.

#### **\*AVALISTA**

El que da el aval.

|| Dícese de la persona que otorga un aval.

## \*AVALISTAS DE UN MISMO AVALADO

Se trata de aquellos que contrariamente al caso anterior avalan a un mismo obligado cambiario, mediante actos cambiarios distintos.

No son avalistas de avalista (aunque se realicen en fechas sucesivas) sino actos independientes de aval de un mismo deudor.

Respecto de las obligaciones de división de la responsabilidad que surjan entre ellos, debe aplicarse las mismas reglas que si se tratara de Co-firmantes en un mismo acto.

Entendemos que es de plena aplicación el régimen de solidaridad común previsto por la ley cambiaria.

## \*AVALÚO

Valoración de un conjunto de bienes

|| Acción y efecto de tasar o justipreciar alguna cosa.

|| Acción y efecto de fijar el valor de una cosa en la moneda del país.

|| Acción y efecto de evaluar o valorar, o sea, de otorgarse a una cosa el valor correspondiente según el propio criterio; en el mismo sentido se habla de avaluo cuando se fija el precio a una cosa.

El término adquiere relevancia jurídica en las sucesiones, sobre todo en aquellas que son

aceptadas bajo beneficio de inventario, puesto que se debe proceder primeramente al avalúo de los bienes del causante. Ver Valuación.

### **\*AVECINARSE**

Establecerse en un domicilio con ánimo de permanecer en el mismo.

### **\*AVENENCIA**

Transigir voluntariamente sobre el punto litigioso por la mutua cesión o dación de alguna cosa o derecho.

|| Convenio o conformidad entre las partes sobre punto litigioso. Conclusión de acto de conciliación con acuerdo entre las partes.

|| Acuerdo o concordia que existe entre varios sobre un determinado asunto.

Conciliación a la que llegan las partes para terminar un pleito o para evitarlo, sobre todo cuando deciden someter el litigio a árbitros o amigables componedores. Ver Conciliación.

### **\*AVENIMIENTO**

Acción y efecto de avenirse.

|| Acción y efecto de avenirse, de realizar una conciliación. En algunas legislaciones, como la Argentina, el avenimiento constituye una de las

formas de terminación adelantada del juicio de quiebra.

Naturaleza jurídica. A diferencia del acuerdo preventivo, que se realiza entre el deudor y la masa de acreedores, el avenimiento consiste en los acuerdos individuales que debe realizar el deudor con cada uno de los acreedores que haya obtenido verificación de su crédito, con lo cual obtiene ventajas pecuniarias o de tiempo.

A diferencia de la transacción-cabe también señalar- en el avenimiento no se exigen concesiones recíprocas.

Efectos. El avenimiento hace cesar todos los efectos patrimoniales de la quiebra, pero mantienen, no obstante, su validez los actos cumplidos hasta entonces. Hace cesar, pues, el estado de quiebra y extingue el respectivo procedimiento.

### **\*AVERÍA**

Daño en géneros o mercaderías.

|| Daño o gasto extraordinario experimentado respecto del buque, de la carga del mismo o de ambos conjuntamente, desde la carga y salida hasta la llegada y descarga.

Las averías se clasifican en simples o particulares y gruesas o comunes.

Determinadas averías, como la colisión, que se designa jurídicamente con el nombre de "abordaje", la mojadura del hierro y los gastos de reparación de las máquinas de a bordo, son soportadas exclusivamente por el titular del dominio de la cosa dañada o por quien efectuó el gasto, sin perjuicio del derecho de repetir contra el responsable por el evento dañoso. Esta clase de averías son las llamadas averías particulares y son las más numerosas.

A diferencia de las averías particulares, la echazón de los efectos, realizada con el objeto de preservar la expedición, -buque, carga y flete- de un peligro común, como podría ser la varadura, deberá ser soportada por todos los intereses comprometidos en la expedición y que se encuentran sujetos a los mismos riesgos emergentes de la navegación. Cuando se encuentran en peligro los bienes comprometidos en la expedición, y el capitán, para la seguridad común, realiza en forma razonable ciertos daños o gastos extraordinarios, estos deben ser soportados por todos los intereses sujetos a riesgo -buque, carga y flete- proporcionalmente a su valor. El acto que el capitán ejecuta se llama acto de avería gruesa, y la obligación que nace con respecto a los participantes en la aventura marítima, contribución. La denominación de averías gruesas o comunes con que se conoce este tipo de daños y gastos excepcionales, hace referencia a que todos lo intervinientes en la

expedición deban contribuir al gasto o daños resultantes del acto de avería, en forma proporcional al valor del buque, carga o flete.

El acto de avería gruesa se funda en la facultad, función y deber del capitán de hacer lo necesario para el éxito del viaje y se ha dicho que podría invocarse en su apoyo la teoría del estado de necesidad y la legítima defensa de los intereses comprometidos en la expedición.

Todo lo referente a la contribución, que deben pagar las partes interesadas como consecuencia de los actos de avería gruesa, depende de lo que convencionalmente hayan establecido las partes, y al respecto es común que se convenga la aplicación de las reglas de York-Amberes que, puede decirse, son el estatuto internacional de la avería gruesa.

Dicho ordenamiento distingue dos grupos de averías gruesas las averías daños (en la carga o en el buque) y las averías gastos.

La regla XV de York-Amberes prevé lo que se ha llamado avería en el flete. A su vez la regla "c" establece que "solamente se consideraran avería gruesa los daños, pérdidas o gastos que sean consecuencia directa del acto de avería gruesa. No se consideraran avería gruesa las pérdidas o daños ocasionados al buque o a la carga, debidos a la prolongación de la duración del viaje, sea durante su desarrollo o después de su terminación, tales como los que resultan de la

inmovilización del buque, y de cualquier otra pérdida indirecta, como ser la pérdida del mercado".

Son considerados casos de avería gruesa la echazon, la extinción del incendio, la varadura voluntaria, los daños causados en el rebotamiento, la pérdida de flete, la arribada forzosa, etcétera.

### \*AVIAMIENTO

Vocablo que se refiere a la clientela y más específicamente al "valor llave" de un negocio.

El aviamiento se lo protege con las normas que prohíben la competencia desleal y establecerse un igual ramo cuando hay transferencia de fondo de comercio.

### \*AVISO CAMBIARIO

El portador debe dar aviso de la falta de aceptación o de pago a su endosante y librador dentro del plazo que fije la ley cada endosante debe informar del aviso recibido al endosante que le precede, indicando los nombres y domicilios de los que han dado los avisos precedentes, y así, sucesivamente, hasta llegar al librador.

### \*AVISO DE PAGO

Es el que debe dar al deudor el tercero que paga al acreedor por asunción acumulativa de deudas.

Si, por falta de ese aviso, el acreedor de mala fe cobra doblemente, del tercero y del deudor, el tercero carece de acción de regreso contra el deudor y sólo puede pretender la repetición de lo pagado contra el acreedor, como pago sin causa. De este modo el riesgo de la posible insolvencia del acreedor que recibió un pago doble resulta soportado por el tercero negligente que no dió aviso al deudor, omisión que hizo incurrir a este en el nuevo pago.

### \*AVOCACIÓN

Acción y efecto de avocar.

### \*AVOCAR

Atraer o llamar para sí el tribunal Superior de oficio la causa de la que está conociendo el inferior.

|| En derecho procesal, equivale al acto que realiza un juez o tribunal superior atrayendo o llamando hacia sí los autos sobre una causa que se está litigando ante uno inferior, sin que medie provocación o apelación. La avocación, como potestad judicial, se encuentra prohibida en la mayoría de las legislaciones.

Desde el punto de vista del derecho administrativo, se habla de avocación toda vez que un superior toma para sí el manejo de un negocio que estaba a cargo de un subalterno.

La avocación es, pues, una consecuencia de la potestad jerárquica.

Por tanto, la avocación no procede con respecto a las entidades autárquicas, pues en estas la relación con el órgano superior del estado no se opera a través del vínculo jerárquico, sino a través del control administrativo. Esto vale tanto para los órganos administrativos creados por el legislativo en ejercicio de atribuciones constitucionales propias (verbigracia, bancos oficiales, universidades nacionales, etcétera), como para los órganos administrativos creados por el ejecutivo, en ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales.

#### \*AVOWAL

En derecho anglosajón "confesión", "reconocimiento".

#### \*AVULSIÓN

Forma de adquisición de un trozo de terreno arrancado de una propiedad por la fuerza de las aguas y llevado a otra propiedad (Arts. 368 y 369 del CC).

|| Lo que la fuerza del río arranca y arrastra de un campo, durante una crecida, y lo lleva al otro campo inferior o a la rivera opuesta, cuando sea de tanta consideración que pueda conocerse y distinguirse.

|| En derecho civil constituye una de las formas de adquisición del dominio mediante accesión. Se entiende por avulsión, aquello que la corriente de un río arrastra en forma repentina y lleva hacia la Rivera opuesta o hacia un campo inferior. Supone un desprendimiento violento.

Desde que las cosas desligadas por avulsión se adhieren naturalmente al terreno ribereño en que fueron a parar, su antiguo dueño no tendrá derecho a reivindicarlas. Cuando la avulsión fuere de cosas no susceptibles de adherencia natural (P. Ej. Muebles o materiales de construcción) es aplicable lo dispuesto sobre cosas perdidas.

### \*AXIOLOGÍA

Ciencia de los valores.

### \*AXIOLOGÍA JURÍDICA

También denominada estimativa jurídica, es la ciencia que estudia y analiza los valores que poseen significación jurídica.

Los valores jurídicos, al referirse a conductas humanas, son esencias que participan del bien en sí, son objetivos trascendentes a las cosas y a las conductas, y por lo tanto, portadores de valencia. El más importante de los valores jurídicos es la justicia, porque es derecho debe realizarla; ya el tomismo consideraba la justicia como el objeto del derecho. En el ámbito jurídico, dentro de la

jerarquía que poseen los valores, la paz, el orden, la seguridad, la solidaridad, la cooperación, sería valores secundarios. Ver Valores jurídicos.

### \*AXIOLOGÍA JURÍDICA PURA

Ver Teoría ecológica del derecho.

### \*AXIOMA

Principio, sentencia que no necesita demostración alguna por su evidencia

|| Principio, sentencia o proposición que no necesita prueba por evidente, ni admite discusión, por incontrovertible.

### \*AXIOMÁTICO

Lo que no necesita prueba por evidente, ni admite discusión por incontrovertible.

### \*AYLLU

Designación de una forma, ya histórica, de clan del Perú.

Urquidí morales destaca que, hallada la tierra y plantada la vivienda común, el grupo humano usufructuario había adquirido cohesión e iniciado la era de su verdadera estructuración social. En esta fase de la evolución, surge el clan peruano,

que supone la concurrencia de los siguientes factores

apropiación de una base geográfica determinada en la cual se inicia el cultivo del suelo; coexistencia de individuos que se atribuyen una ascendencia común y se hallan ligados por un mismo vínculo totemico y por una misma organización económica, mas o menos desenvuelta. Tal, dice, es la raíz originaria del Ayllu y la marca, prehistoricas instituciones ambas que constituyen la base de la organización social del pueblo peruano, inclusive dentro de la etapa estatal que advino con la dominación incaica. El clan peruano (Ayllu) hizo de la solidaridad o conjunción de energías-necesarias contra la adversidad de la naturaleza y la agresión de los grupos rivales vecinos- su más eficaz arma defensiva.

Careciendo de animales de labranza, continuando el autor, y contando apenas con escasos y rudimentarios implementos de trabajo, el Ayllu, para aprovechar el corto lapso propicio a la agricultura, prolongó el solidario aglutinamiento de las viviendas colectivas el tronco de la comunidad de bienes y esfuerzos de la marca y la mincca.

Cosa semejante ocurrió con la ganadería.

Para obtener la carne y el vellon que los animales le proveían en parajes vastos y abiertos, el indio serrano tuvo que valerse del esfuerzo común

organizando cacerías colectivas (Chaco), sin más armas que el lihui prehistórico.

Los españoles respetaron esta organización colectivista y familiar incaica, que aun subsiste, tanto en Perú como en Bolivia. Sin embargo, esta modalidad totemica se había diluido durante la conquista española, perdiéndose con el pasar del tiempo, lo mismo que el recuerdo del vínculo sanguíneo, por lo que la comunidad se hizo ficticia o convencional y, de esta manera, del conjunto del Ayllu se llegó a la tribu, donde la vinculación fue aun más débil.

Los Incas tuvieron una mentalidad ruralista; no obstante que no conocieron el hierro y que fabricaban sus instrumentos de labranza con madera y piedra y no tenían animales de labor, pues una vez que los auchenidos se llegaron a domesticar (llamas y alpacas), por su transformación orgánica y escasa fuerza no sirvieron sino para el transporte en limitada escala, y aun contando con la oposición geográfica del suelo, dedicaron su actividad, principalmente, a la agricultura desde una antigüedad remota, como lo acredita el estudio de los kiokemodinos o restos de cocinas encontrados en la costa peruana. Todas las dificultades de orden técnico, geográfico, etcétera, dice Urquidí Morales, son la razón vital que explica la existencia de instituciones multitudinarias que tuvieron expresión social en la chunca y la mitta, Sucedáneos de otras instituciones prehistóricas.

### \*AYUDANTE

Persona que coopera, coadyuva o colabora con otra ejerciendo, por lo tanto, un cargo de menor jerarquía que el de la principal.

### \*AYUNTAMIENTO

En derecho administrativo, se refiere a la corporación que integran el intendente y los concejales de la municipalidad para representar y administrar los fondos de la misma.

Se denomina así, el local o sede donde se reúnen los miembros del municipio, para celebrar las juntas municipales.

En derecho penal, acceso o cópula carnal.

### \*AZAR

Lo que es imprevisible, casualidad, desgracia, caso fortuito. Se denominan juegos de azar aquellos que dependen de la suerte. Ver Contrato aleatorio; juego y apuesta.

|| Casualidad. Caso fortuito. Lo que depende sólo de la suerte y no de la habilidad y destreza del participante.

## **\*AZOTES**

Pena corporal consistente en castigar al reo con un instrumento de suplicio, denominado azote. Los azotes podían constituir pena infamante que, por su carácter, no se aplicaba a la gente noble.

Actualmente, se encuentra abolida en la mayoría de las legislaciones. La constitución de la Nación Argentina establece en su art. 18 "quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormentos y los azotes".

## **\*BACK TO BACK CREDIT**

En la terminología del comercio exterior, la expresión hace referencia a un crédito documentado que se encuentra relacionado con otro crédito denominado Credit maitre, utilizado por un intermediario que, siendo titular del primer crédito, solicita la apertura de otro a favor de proveedor de la mercadería.

## **\*BACKGROUND**

En derecho anglosajón: antecedentes.

## **\*BAD DEBT**

En el comercio internacional y derecho anglosajón: deuda incobrable.

## \*BAGAJE

Durante la edad media, tributo de carácter obligatorio que debían satisfacer los ciudadanos, en especie o en dinero, con el objeto de subvencionar el transporte de personas y pertrechos bélicos de un Ejército.

## \*BAHÍA

Según la definición de la Academia española, dicese de toda entrada de mar en la costa, de extensión considerable, que sirve de abrigo a las embarcaciones. En el año 1930, en la conferencia de codificación del derecho internacional, se definió la Bahía como entrada de mar un una misma tierra; quedando excluidas las aberturas entre dos continentes o entre dos islas, pudiendo ocurrir el caso de que las aguas de una Bahía bañen las costas de uno o de varios estados conjuntamente. Para fijar el dominio de las aguas de las bahías pertenecientes al territorio de un solo estado, se encuentra descartado, por antiguo, el criterio por el cual la abertura no debía exceder del doble del alcance de la bala de un cañón, imponiéndose, en la práctica actual, la tesis que establece que, si las aguas jurisdiccionales marítimas se fijan en tres millas, las bahías cuya abertura no pase de seis millas, deben ser consideradas como aguas jurisdiccionales. Para

las aguas de las bahías que bañen dos o mas estados, prevalece el criterio de su delimitación basada en el trazado de la línea media de la bajamar, adaptado a la conformación de la costa. Cabe aclarar que, recientemente, los estados han adoptado medidas que atentan contra el principio internacionalmente reconocido de la libertad de los mares, como por ejemplo, el criterio que fija las aguas jurisdiccionales a doscientas millas marinas de la costa; motivo por el cual, puede decirse que los criterios de determinación de la propiedad de las aguas de las bahías anteriormente enunciados, han perdido eficacia, debiéndose atender a lo prescripto por la legislación local de cada uno de los estados en particular.

#### **\*BAIL**

En derecho anglosajón: fianza, caución.

#### **\*BAILE**

En el reino de Aragón, magistrado cuya jurisdicción comprendía determinados territorios o señoríos que por dicha razón se denominaban bailías. En el principado de andorra, juez que entiende en primera instancia de las causas civiles y criminales, cuya categoría es inferior a la de los delegados de las soberanías protectoras o vegueres.

### **\*BAILE GENERAL**

Durante la edad media, Ministro que integraba el Consejo real y cuya misión era custodiar el patrimonio del monarca.

### **\*BAILE LOCAL**

Juez ordinario que entendía en primera instancia de todas las causas en que se hallasen comprometidas las rentas del real patrimonio español.

### **\*BAILÍA O BILAZGO**

Territorio sometido a la jurisdicción de un baile.

### **\*BAILMENT**

En derecho anglosajón y terminología del comercio exterior: depósito.

### **\*BAJA**

Cese de las actividades de una persona respecto de la entidad a la cual pertenecía. Puede ser de carácter voluntario o forzoso, aun por causas ajenas a su voluntad, como por ejemplo, la muerte. Instrumento que acredita tal situación. Disminución del valor o precio de una cosa o un bien. En los mercados de valores, cuando se especula con la disminución de los títulos

cotizables apelando en ciertos casos a medio o artificios fraudulentos. Ver Alza.

### **\*BAJÁ**

En Turquía, persona a la que antiguamente se le otorgaba el mando de un Ejército o las calidades de Virrey o gobernador. Actualmente, es un cargo desprovisto de autoridad, que se otorga cuando se desea premiar a algún ciudadano por haber realizado una acción patriótica.

### **\*BAJARSE DE LA QUERELLA**

Medio procesal, por el que se desistía de la acusación efectuada a la contraparte. Actualmente en desuso. V. Abandono de la querella.

### **\*BAJAS COMUNES DEL SUCESORIO**

Ver Proceso sucesorio.

### **\*BAJO APERCIBIMIENTO**

Expresión que advierte acerca de la sanción que corresponde por realizar la conducta prohibida u omitir la obligatoria, utilizada frecuentemente en los mandatos judiciales, emplazamientos, cédulas, notificaciones, multas, etcétera. Ver Apercibimiento.

### **\*BAJO EL APAREJO**

Cláusula de frecuente uso en los contratos de transporte marítimo, en virtud de la cual el fletador asume la obligación de depositar la carga junto a la Borda con el objeto de que pueda ser embarcada por el aparejó, debiendo el capitán del buque cumplir con idéntico requisito al arribar el buque a puerto de destino.

### **\*BALANCE**

Cuenta que, para la confrontación de los ingresos y egresos, llevan los comerciantes y los particulares, y que demuestra el estado de su caudal.

|| Es un documento contable, que en forma sintética expresa el estado económico-financiero de una empresa en un momento dado. En lo que respecta a la legislación Argentina, los comerciantes tienen la obligación de llevar dos libros: el de inventarios y balances y el diario. El balance es el resultado, el punto de terminación de la contabilidad. Consiste en un cuadro en dos partes representando la situación activa y pasiva de la Empresa. Luego, la diferencia entre el pasivo y el activo constatada por la cuenta ganancias y pérdidas permite conocer si la Empresa es beneficiaria o deficitaria. El balance permite también apreciar la situación neta de la

empresa, es decir, la medida en que el activo, deducción hecha de los débitos (activo neto), corresponde al capital aportado por el empresario o los socios y a las reservas constituidas anteriormente. Cuando el balance es levantado al final de la explotación (balance de liquidación), tiene solamente por objeto prever si la liquidación de la Empresa hará surgir una pérdida o un superávit y debe aproximarse todo lo posible al eventual resultado de esa liquidación. El balance anual (obligatorio según vimos) que debe realizarse al final de cada ejercicio de la empresa en curso de explotación, comporta también la visión sobre el futuro y presenta un cierto aspecto presupuestario. Se verá notablemente, por la forma en que es valuado el activo y como se han constituido las amortizaciones, la provisiones y las reservas para hacer frente a ciertos riesgos en función de la política económica de la Empresa. El balance contiene dos partes: a la izquierda figuran los rubros o partidas del activo, es decir, los diferentes bienes o créditos pertenecientes a la Empresa: inmuebles, máquinas, valores mobiliarios, dinero en caja, etcétera. A la derecha figuran los rubros o partidas del pasivo: no solamente comprende las deudas de la Empresa sino también el capital aportado por el empresario o los socios en el origen o en el curso de la explotación: comprende también las reservas, es decir, los ahorros realizados por la Empresa con los beneficios anteriores en vista de determinadas

inversiones o posibles riesgos. El pasivo del balance indica la realidad a la que se verían afectados los elementos del activo si este fuera liquidado: pago de deudas (débitos), restitución del capital, distribución de ganancias. El balance entre cuentas del activo y del pasivo se equilibra necesariamente y la diferencia entre una y otra esta representada por la cuenta ganancias y perdidas, que es una cuenta de resultado y que agrupa un cierto número de cuentas llevadas provisoriamente durante el ejercicio en las que se registran los enriquecimientos o empobrecimientos no compensables: beneficios sobre las ventas, intereses sobre préstamos, renta de valores mobiliarios, gastos generales, impuestos, perdidas, etcétera. El balance debe ser interpretado con precaución. Es ante todo, una evaluación que no expresa una realidad objetiva. Como toda evaluación ella depende de la apreciación subjetiva de aquel que la hace y a quien solamente se le puede pedir ser probó o sincero. La interpretación depende también de los métodos de evaluación que el derecho fiscal y el plan contable se esfuerzan por unificar sin lograrlo siempre. Es necesario tener en cuenta las variaciones de la moneda y de las reglas de revalúo. El balance no tiene un valor absoluto en si. Como un barometro, no da indicación mas que por su comparación con los balances anteriores; esta comparación permitirá constatar las modificaciones en el curso del ejercicio, es decir,

la progresión o la regresión. Por otra parte, eso no es posible sino con la condición de permanencia de los métodos de evaluación y presentación. Además, los balances pueden tener distintas finalidades. Es necesario saber a los fines de su interpretación con que objeto o finalidad se ha confeccionado el balance. Una distinción ya clásica es la de balances impositivos (analizan la realidad económica con criterio fiscal para determinar impuestos) y balances comerciales (tienen por meta los negocios y el crédito). Los principales balances comerciales son: los de comprobación, de apertura de ejercicio, de transformación y de liquidación.

### **\*BALANCE DE COMPROBACIÓN**

Constituye un simple resumen de sumas y saldos del libro mayor. Tiene por objeto verificar si el total de las cantidades de los asientos deudores coincide con las cantidades de los asientos acreedores del libro mayor, y si ambas del libro diario. Como se observa, el balance de comprobación consiste en una verificación aritmética de las cantidades asentadas en los libros.

## \*BALANCE DE CUENTAS

Extracto de la contabilidad de una sociedad que arroja el estado del activo y el pasivo de la misma, en un momento determinado.

## \*BALANCE DE FIN DE EJERCICIO

El que se efectúa al finalizar cada ejercicio comercial, generalmente anual, para determinar la situación patrimonial con referencia a ese preciso momento. Para la confección de dicho balance, es menester que los bienes sean valuados conforme a su precio en las haciendas o bien al precio de enajenación según el tráfico normal. Sin perjuicio de ello, como se sabe que los rubros del balance se hallan influidos por las oscilaciones del mercado y también por los administradores de la empresa, los de fin de ejercicio pierden valor como documento comparativo de varios balances de ejercicios sucesivos, y como instrumento de control de la dirección de la hacienda.

## \*BALANCE DE FUSIÓN O TRANSFORMACIÓN

El que se lleva a cabo cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse para formar una nueva, o bien cuando una sociedad ya existente incorpora a otra que también se disuelve sin liquidarse. Dado el caso, cada sociedad deberá confeccionar un balance a la fecha del

acuerdo de fusión, que pondrá a disposición de todos los socios, acreedores sociales y demás personas que tengan un interés directo en la Sociedad. En lo que respecta al balance de transformación, éste tiene lugar cuando una sociedad adopta un nuevo tipo societario, el cual debe ser aprobado por todos los socios o bien por la mayoría exigida en el estatuto y puesto a disposición de los acreedores sociales y de todas la personas que tengan un interés directo en la Sociedad. La tasación de los valores que requiere la confección de este género de balance, debe realizarse en función del aprovechamiento que se realice de los rubros en la nueva entidad social. Cabe aclarar que, en la realidad, dicha valuación no se efectúa conforme al criterio enunciado, debido a que la Sociedad absorbente se encuentra, en la mayoría de los casos, en una posición dominante, motivo por el cual impone sus condiciones.

### **\*BALANCE DE LIQUIDACIÓN**

Es el que se lleva a cabo con motivo de la extinción de la sociedad, razón por la cual la evaluación de los rubros debe efectuarse en función del precio que se obtenga por su realización forzosa.

### **\*BALANCE DE UNA CUENTA**

Es el saldo que arrojan el debe y el haber de una determinada cuenta.

### **\*BALANCE FALSO**

Es aquel que oculta circunstancias referentes a la situación patrimonial de la empresa y que expresa de manera inexacta los valores que integran el activo y el pasivo de la misma. Si bien es cierto que no pueden establecerse normas rígidas para la confección de los balances, debido a que estos deben adaptarse a las particularidades de cada explotación, rigen principios fundamentales sobre los cuales debe reposar su confección, como por ejemplo, veracidad, claridad, exactitud. La violación de tales principios hace pasible al infractor de sanciones civiles y penales.

### **\*BALANCEADOR**

Persona que se ocupa de la confección de inventarios y balances, practicando previamente la verificación y recuento de las existencias del establecimiento comercial de que se trate.

### **\*BALANZA COMERCIAL**

Es la que determina la diferencia entre las importaciones y las exportaciones de un país. Si las exportaciones son superiores a las

importaciones existirá superávit comercial; en caso contrario, habrá déficit en la balanza comercial.

#### **\*BALANZA DE COMERCIO**

Saldo que resulta de la comparación entre las importaciones y exportaciones de un país en un momento determinado. La balanza comercial puede arrojar un saldo negativo o positivo, según que las importaciones superen las exportaciones, o viceversa.

#### **\*BALANZA DE PAGOS**

Saldo que arroja el intercambio comercial entre dos estados en función de las importaciones y exportaciones que recíprocamente realizan, durante el transcurso de un determinado lapso. Dicho saldo puede ser deficitario o no, según que las importaciones superen las exportaciones, o viceversa.

#### **\*BALDÍO**

Terreno urbano o rural sin edificar o cultivar.

#### **\*BALDUFARIO**

Libro de asientos o constancias en el cual los escribanos registraban los nombres de las

personas, la naturaleza, objeto, fecha y folio de las escrituras celebradas ante ellos. En la actualidad, y en lo que respecta a la legislación Argentina, los escribanos asientan las escrituras por ante ellos celebradas, en un libro llamado protocolo.

## \*BALÍSTICA

Ciencia auxiliar de la criminología, cuyo objeto de estudio versa sobre la naturaleza, utilización e identificación de las armas de fuego, así como también el alcance y dirección de los proyectiles. Esta disciplina, con el progreso de los medios técnicos, ha adquirido actualmente enorme relevancia en los peritajes de delitos cometidos con armas de fuego. Puede decirse que constituye uno de los medios más eficaces con que cuenta la autoridad, para la determinación e identificación de las armas de fuego utilizadas en los delitos. Se basa en el postulado de que cada arma de fuego imprime a los proyectiles que dispara señas particulares, merced a las cuales resulta posible la identificación de la misma. La balística estudia los movimientos de los proyectiles, dentro y fuera del arma. La primera es la balística interna y comprende estudios de presión de gases, velocidad inicial del disparo, etcétera. Desde el punto de vista médico legal tiene mayor importancia la balística externa, es decir, la rama de la balística que realiza el estudio del movimiento en el aire de un proyectil arrojado por

la boca de un arma de fuego. La palabra balística proviene de la palabra griega ballein, es decir, lanzar o echar. Se denomina "trayectoria" el camino que recorre el centro de gravedad del proyectil. Su origen es lógicamente el centro de la boca del arma. Se conoce como "velocidad del proyectil" la que lleva en el instante en que pasa por el origen de su trayectoria.

### \*BALÍSTICA MÉDICO-FORENSE

Se llama así la balística, sus leyes, trayectos y efectos en todo aquello que se refiere a lesiones humanas. La balística médico-forense es una parte de la balística exterior y, sin tener en cuenta la característica específicamente humana del blanco, se llama en general balística de efecto. El proyectil se mueve mediante fuerza de proyección o velocidad inicial y, luego, fuerza de propulsión o expansión de gases a lo largo del cañon. La energía de la carga de pólvora es (ejemplo, calibre 22): 40%, energía cinética del proyectil (al salir de la boca del arma es de 13 kgm); 18%, energía calórica en el cañon; 3%, energía calórica en la vaina; 30%, energía calórica de gases (hasta 2300 grados c) y del proyectil (150 grados c); 4%, pérdida de energía cinética en el roce con las estrias y 5%, energía cinética de los gases de combustión en su propia salida del caño y expulsión del aire que lo ocupaba. Los proyectiles a larga distancia con caracteres subsonicos,

hieren según su calibre y a causa de los movimientos giroscopicos y de mutación con que vienen animados; el orificio será así irregular y de mayor tamaño que el calibre o diámetro del proyectil. La trayectoria de posición relativa heridor-herido guarda relación con el arma y la distancia. Así, en corta distancia deben tenerse en cuenta la posición del brazo del tirador, la manera de empuñar el arma, la inclinación del cuerpo o la estatura de los protagonistas, la posición relativa según ambos se encuentren de pie o uno sentado, acostado, etcétera.

#### **\*BALIZAMIENTO**

Abalizamiento. Acción y efecto de señalar mediante balizas, con el propósito de indicar a los navegantes la ruta que deben seguir o bien de advertirles acerca de un peligro que pudiese existir. Las señales pueden ser boyas fijas o flotantes, luminosas, acústicas o mecánicas, adoptando en general, la forma exigida conforme a las particularidades del caso. Como se advierte, el balizamiento es de una importancia manifiesta para la navegación, motivo por el cual se decidió unificar internacionalmente la legislación en lo que respecta a dicha materia. De este modo y para tal fin, se celebraron diversas conferencias internacionales. La primera, de gran importancia, se reunió en San petersburgo en el año 1912, luego la siguieron la de paris en el año 1924,

genova en el año 1929 y finalmente la de Lisboa en el año 1931.

### **\*BALOTAJE**

Termino que hace referencia a un sistema electoral utilizado en Francia, en virtud del cual, si ninguno de los candidatos ha logrado imponerse obteniendo una mayoría absoluta de votos, o sea el cincuenta por ciento mas uno, se hace necesario que se proceda a una nueva elección, entre aquellos candidatos que hubieran obtenido mas votos en la primera vuelta. Como puede observarse, la adopción de dicho sistema se efectúa con el propósito de bipolarizar las tendencias políticas y en consecuencia evitar los inconvenientes que trae aparejado el multipartidismo. El balotaje fue utilizado en Francia con notable éxito, con el objeto de fortalecer las instituciones debilitadas por un multipartidismo indisciplinado.

### **\*BALSA**

Piezas planas de madera, unidas entre si, que forman una plancha destinada a la navegación. Reciben también la denominación de jangada.

## \*BANCA

Organización comercial que tiene por objeto la realización de operaciones de cambio, giro y descuentos, otorgamiento de créditos mediante préstamos de valores o dinero, admisión de depósitos, apertura de cuentas corrientes, compra y venta de valores públicos y privados, efectuar pagos, cobros y otras operaciones de crédito por cuenta de terceros, percibiendo por ello una comisión.

Sin perjuicio de lo expuesto, se puede decir que es casi imposible definir las operaciones propias de la banca, debido a que la naturaleza de dichas operaciones responde exclusivamente al objeto en virtud del cual han sido instituidas: así, por ejemplo, puede darse el caso de que exista una organización bancaria dedicada exclusivamente al otorgamiento de créditos para la vivienda. A pesar de ello, estaremos en presencia de una organización bancaria, siempre que dicha entidad preste dinero ajeno, puesto que tal circunstancia constituye, precisamente, la diferencia que existe con el prestamista, que es aquella persona que presta dinero propio.

Ver Banco.

## \*BANCA

Comercio que consiste en operaciones de giro, cambio y descuento, en llevar cuentas corrientes,

abrir créditos, admitir depósitos, hacer préstamos de valores o dinero, comprar y vender efectos públicos y practicar cobros, pagos y otras operaciones de crédito por cuenta ajena.

### \*BANCARROTA

Cesación o suspensión que hace un comerciante de su giro o tráfico, sin pagar sus deudas.

|| Cesación o suspensión que hace un comerciante, u hombre de negocios, de su giro o tráfico, sin pagar sus deudas. Mercantilmente, quiebra o bancarrota son sinónimos, aunque la voz técnica sea sin duda aquélla y no ésta.

|| Palabra tomada del italiano bancorotto.

Esta etimología del término se remonta a la feria de Medina, donde los genoveses que allí giraban letras o bien cambiaban monedas, acostumbraban sentarse en un banquillo de madera. Cuando alguno de éstos, con motivo de su insolvencia, no afrontaba el pago de sus obligaciones, era castigado por los magistrados, quienes ordenaban quebrar su banquillo, queriendo significar con ello que lo excluían de la feria. Ver Quiebra.

Actualmente, la bancarrota significa la cesación del curso de los negocios de un comerciante, cuando por motivo de su insolvencia no puede afrontar el pago de las obligaciones contraídas.

En muchas legislaciones se reserva el termino para indicar los concursos fraudulentos.

### **\*BANCARROTA FRAUDULENTA**

La que se produce como consecuencia del fraude o dolo cometido por el quebrado. Ver Quiebra.

### **\*BANCARROTA SIMPLE**

La que se produce como consecuencia de la culpa o falta de grave cometida por el quebrado. Ver Quiebra.

### **\*BANCO**

Entidad mercantil que se dedica al comercio del dinero. Sociedad que se dedica a realizar operaciones comerciales originadas por el dinero y los títulos que lo representan.

|| Organización comercial, instituida bajo la forma de sociedad por acciones, que tiene por objeto la realización de operaciones de crédito. Ver Derecho bancario. En lo que respecta al origen de la institución bancaria, destacados historiadores han ensayado diferentes explicaciones. Algunos de ellos, consideran a los judíos lombardos como los precursores, mientras que otros se remiten a la actividad desarrollada por el banco de Venecia. Sin perjuicio de lo expuesto, podemos decir que las más importantes instituciones bancarias, al menos con los atributos y funciones que poseen actualmente, nacen en las

capitales europeas en el siglo XVIII, es decir, cuando el depósito bancario se transforma en un depósito irregular, a través del cual los depositarios comercian con el dinero recibido, y cuando la emisión de billetes pasa a ser una función de importancia dentro de la actividad bancaria. Luego del suceso que significó la primera guerra mundial, la actividad bancaria se redujo a un número limitado de instituciones. En la conferencia internacional de Bruselas celebrada en el año 1920, se establece que debe crearse un Banco Central de emisión en los países donde no exista, y luego de la segunda guerra mundial, se produce la oficialización de casi todos los bancos centrales o de emisión, con el propósito de que el estado pueda controlar el proceso económico.

### **\*BANCO CENTRAL**

Institución estatal que coordina el sistema bancario del país, ejerce un control monetario y crediticio y emite billetes de curso legal. En cuanto a las operaciones que efectúa, pueden calificarse de activas y pasivas. Entre las primeras figuran el redescuento, los adelantos a bancos, compra de valores, oro y divisas; y entre las segundas, figuran la emisión de billetes y de monedas metálicas, de títulos y valores, recepción de depósitos y venta de divisas y oro.

## \*BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO

Institución fundada en el mes de diciembre del año 1959, obedeciendo a la iniciativa de diecinueve países latinoamericanos y también los Estados Unidos de Norte América, con el objeto de posibilitar el desarrollo económico, individual y colectivo de los países miembros. El banco fue creado con dos fuentes de recursos, independientes entre si, los recursos ordinarios de origen privado y los recursos provenientes del fondo para operaciones especiales. En el año 1961, con motivo de un acuerdo suscriptivo con el gobierno de los Estados Unidos, el banco fue designado administrador del fondo fiduciario del progreso social, destinado a financiar proyectos de desarrollo en América latina dentro del programa planificado por la alianza para el progreso.

## \*BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCIÓN Y FOMENTO (BANCO MUNDIAL)

Busca la cooperación monetaria internacional para la reconstrucción de los países devastados por la guerra, propendiendo a la expansión de los países subdesarrollados. Inicio sus operaciones en 1946, y puede afirmarse que no tiene precedente en la

historia económica y financiera del mundo. Por supuesto que han sido duras y apasionadas las críticas con respecto a esta institución. Según su convenio constitutivo debía estimular la inversión internacional de capital, para fines productivos, cuando no hubiera otros inversionistas privados en el orden internacional, dispuestos a facilitar ese crédito. Se exigen estas dos condiciones, signo de prudencia: a) estudio previo de las posibilidades de pago de los préstamos; b) asociarse al financiamiento de los planes estudiados o esquemas que cuenten con su aprobación; c) control de su empleo efectivo. El banco mundial exige, además, antecedentes y documentación muy precisa sobre la política económica financiera derivada de la estabilidad monetaria, energía eléctrica, presupuesto, obras públicas, ferrocarriles, etcétera. Por supuesto que e. E. U. U. Apoyó sus primeros pasos y su moneda fue el signo obligatorio, por lo que entonces se dijo que era una "agencia de préstamo norteamericana", pero enseguida empezó en banco a dar pasos independientes haciendo préstamos directos a corto plazo a francia, países bajos, dinamarca y luxemburgo, y ahora no sólo emplea el dólar sino también otras divisas. Más tarde se encaminó a los préstamos de desarrollo y fomento, que se dirigieron a la América latina, entre otros continentes. En la actualidad los préstamos que empezaron muy modestamente alcanzan cifras elevadas,

esparcidas por todo el mundo. El banco tiene estas instituciones dependientes: a) la corporación financiera internacional (c. F. I. (1956), que esta autorizada a efectuar negocios con las empresas privadas mediante la compra de acciones. Para estos préstamos de carácter empresario o industrial no se requiere garantía gubernamental, lo que es indispensable en el régimen del banco mundial. B) la asociación internacional de fomento (a. I. F.): tiene un manejo mas liberal y otorga subsidios.

#### **\*BANCO MUNDIAL**

Ver Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

#### **\*BANCOCRACIA**

Dícese del influjo abusivo de la organización bancaria en la vida económica y política de un estado.

#### **\*BANDA**

Es toda asociación de tres o mas personas constituida con el fin de cometer delitos. En lo que respecta a la legislación penal argentina, los delitos de robo y daño cometidos en despoblado y en banda, sufren un aumento de la pena impuesta, es decir que, en estos casos, la

constitución de una banda configura una circunstancia agravante con relación al tipo normal. Ver Asociación ilícita.

Cinta ancha que se lleva cruzando el tronco, desde un hombro al costado opuesto y que se usaba como distintivo de ciertas órdenes militares.

### **\*BANDERA**

Insignia que representa a una nación, formada por un lienzo de forma rectangular, triangular o cuadrada, asegurado a la parte superior de un asta. En cuanto a la bandera argentina, es un lienzo rectangular formado por tres franjas horizontales, una blanca en el centro y dos celestes en los extremos. Fue creada por iniciativa del general Manuel Belgrano, el 27 de febrero de 1812, en las orillas del río Paraná a la altura de Rosario. En lo que respecta a la protección legal del símbolo patrio, la ley 21338 agregó al código penal argentino el artículo 230 bis, que dispone: "será reprimido con prisión de un año a cuatro años el que menosprecie públicamente los símbolos nacionales o provinciales argentinos".

### **\*BANDERAS DE CONVENIENCIA**

Son aquellas que adoptan los propietarios o armadores que deciden matricular sus buques o embanderarlos con el pabellón de ciertos estados

porque ello les reporta beneficios, generalmente de orden fiscal, administrativo o laboral. Países como Liberia, Panamá, Bermudas y a los cuales pueden agregarse otros como Honduras, por ejemplo, cobran una baja tasa fiscal por el registro, prestan servicios mínimos de control administrativo y técnico y figuran con un tonelaje ficticio, por no existir una relación auténtica entre el estado y los propietarios o armadores de los buques cuyo pabellón estos enarbolan. La falta de un adecuado control administrativo y técnico crea una desconfianza respecto de éstos buques y arroja un interrogante sobre todas las consecuencias jurídicas que se derivan del pabellón que enarbolan y que intencionalmente tiene que reconocerse.

#### **\*BANDIDO**

Delincuente que se halla prófugo de la justicia, cuya captura se reclama por medio de un bando. Ladrón que actúa en banda, generalmente asaltante de caminos y despoblados.

#### **\*BANDIR**

Antiguamente, acción de dar a publicidad un bando, en virtud del cual se reclamaba la captura de un procesado en rebeldía que hubiera sido sentenciado a muerte.

## **\*BANDO**

Sector de la población que se agrupa, generalmente por motivos políticos, con el objeto de sostener o imponer sus ideas, y que por dicha razón se halla enfrentado a otro sector de naturaleza similar. Publicaciones de órdenes o mandatos emanados de autoridades militares o administrativas. Se diferencian de los edictos, en razón de que estos últimos constituyen simples publicaciones o advertencias, generalmente de carácter administrativo o bien de interés público general.

## **\*BANDO DE COSECHA O SIEGA**

Publicación de un mandato emanado del alcalde de la comuna, en virtud del cual se ordena a los ciudadanos comenzar con la cosecha o siega de cereales con motivo del comienzo de la época propicia para realizarla.

## **\*BANDO DE MATRIMONIO**

En derecho canónico, es la lectura que hace el párroco dando a conocer los nombres de quienes contraeran matrimonio, durante tres domingos consecutivos, haciendo posible que aquellos que conozcan la existencia de algún impedimento lo denuncien oportunamente. Este sistema fue recogido en la legislación argentina por la ley de matrimonio civil 2393, que exigía la publicación de

los nombres y domicilios de los futuros contrayentes durante ocho días en la oficina del registro civil. Esta publicidad era del todo inocua debido a la circunstancia de que nadie lea tales avisos: por tal razón fue derogada por la ley 2681.

Ver Amonestación.

### **\*BANDOLERISMO**

Existencia de bandoleros en determinada región y época.

|| Presencia de delincuentes o bandoleros en una region, generalmente despoblada, que se dedican al saqueo o asalto, valiéndose de la sorpresa y del estado de indefensión de las víctimas.

### **\*BANDOLERO**

Ladrón de campo, salteador de caminos.

|| Delincuente que se dedica al saqueo o asalto en campos y caminos, generalmente despoblados, valiéndose de la sorpresa y del estado de indefensión de las víctimas. También llamado, vulgarmente, salteador.

### **\*BANDOS MILITARES**

El artículo 1, título iii, tratado vii de las ordenanzas de 1764 al regular los bandos militares decía que el capitán general en campaña "tendrá facultad

para promulgar los bandos que hallase conducentes a mi servicio; estos serán ley preferente en los casos que explicase, y comprenderán a todos los que declarase en ellos las penas que impusieren".

Los bandos se difundían verbalmente o por redobles de tambor, toques de corneta, izado de banderas, etc. La circunstancia habilitadora que autorizaba a promulgar los bandos, esto es, la noción de Ejército "en campaña" no era una circunstancia objetiva limitadora de las facultades de los capitanes generales, porque era el propio bando el que declaraba al ejército en campaña, el que iniciaba y organizaba la campaña, que tal fue su origen. Además, "en campaña" no significaba exactamente "en guerra", sino que podía ser una preparación para la guerra, una movilización o alerta proclamada por el bando, una medida preventiva, en fin. Los bandos no eran leyes en sentido formal, y únicamente se pueden tomar como un remoto antecedente de los Decretos-Leyes, prueba evidente, por lo demás, de que los capitanes generales eran un auténtico gobierno dentro de su distrito. Quizá podría incluso añadirse que eran también un verdadero Parlamento, pues sus disposiciones tenían la fuerza material de las leyes. Esos bandos eran, además, como decía la Ordenanza, "ley preferente" pero no por tener un rango superior, sino por tratarse de una ley específica, que contemplaba supuestos concretos y por tanto se

aplicaba con prelación respecto de las regulaciones de carácter general. Los bandos eran un conglomerado de medidas de todas clases: administrativas, civiles, penales, procesales, etc. El artículo 5 de la ley de reuniones de 1822, por ejemplo, establece en realidad un toque de queda, figura peculiar que se reproduce en el Bando (Gaceta de Madrid de 2 de junio de 1822) que decreta el toque de queda en la capital. Además de la suspensión de garantías y de la atribución de competencias a los consejos de guerra, constituían también una ley penal especial en cuanto definían los delitos y penas correspondientes "ex post facto", con carácter retroactivo.

#### **\*BANKRUPT**

En derecho anglosajón: fallido, insolvente.

#### **\*BANKRUPTCY**

En derecho anglosajón: quiebra, bancarrota.

#### **\*BANQUERO**

Persona que se ocupa de realizar operaciones propias de la banca.

Administrador o propietario de un banco o entidad similar.

En los juegos de azar, persona que manipula los naipes y cubre las apuestas.

En el lenguaje del hampa, alcaide o guardiacárcel.

### \*BANQUILLO

Asiento que ocupan los reos en las salas del tribunal.

|| Banco que carece de respaldo, sobre el cual debe tomar asiento el procesado ante el tribunal que lo juzga.

Asiento de madera que debe ocupar el reo condenado a muerte, y que se coloca en el sitio donde se lleva a cabo la ejecución.

### \*BAQUETAS

Antiguamente, penalidad militar consistente en castigar al infractor con unas correas o con portafusiles, según el caso, a medida que, con el torso desnudo y de manera compulsiva, atravesaba dos filas de soldados.

### \*BARATA

En materia mercantil, compra o venta de mercaderías a menor precio que el corriente.

Venta simulada, fraudulenta o engañosa.

Trueque o cambio de efectos de mercaderías en ocasión de procederse a su liquidación, y a menor precio que el corriente en plaza.

**\*BARCAJE**

Acción de transportar mercaderías o personas en barcas.

Importe abonado por dicho servicio.

**\*BARCO**

Ver buque.

**\*BAREMO**

Libre o cuaderno donde se asientan cuentas ajustadas.

**\*BARGAIN**

Termino empleado en derecho anglosajón, equivalente (no exactamente) a nuestro concepto de precontrato, y que puede referirse a una venta, a una locación, etcétera.

**\*BARON**

Durante la edad media y parte de la moderna, título de dignidad nobiliaria cuya relevancia y

jerarquía variaba según los reinos. Actualmente, título de menor jerarquía en la nobleza.

### **\*BARONÍA**

Calidad que reviste un baron.

Durante la edad media y parte de la moderna, territorio sometido a la jurisdicción de un baron.

### **\*BARRA**

Baranda situada en el lugar donde celebra sus sesiones un tribunal o asambleas, que tiene por objeto separar al público del mismo. Por extensión, público que asiste a la reunión de un tribunal o asamblea, del que se encuentra separado por medio de una baranda.

En Francia, espacio del lugar donde se reúne el tribunal, en el que se sitúan los testigos para deponer y los abogados para litigar. Por extensión, también se aplica el término al conjunto de abogados que ejercen su profesión ante los tribunales de justicia, lo que en idioma castellano se designa como "el foro".

### **\*BARRACAS**

Depósitos rústicos donde se acopian efectos o mercaderías del país, como por ejemplo, cueros, lanas, cereales.

Ver Deposito.

En cuanto al acopio de mercaderías, el depósito puede ser efectuado por el mismo propietario de la barraca para su ulterior venta, o bien por cuenta de terceros. Cabe aclarar que el código de comercio argentino se refiere exclusivamente a los acopiadores por cuenta de terceros.

La existencia de esta clase de almacenes o depósitos se justifica por razones de estricta economía, seguridad y promoción comercial de las mercaderías o efectos que acopian; por ello es que, generalmente, se encuentran autorizados para emitir certificados de depósitos transferibles y warrant.

Los efectos depositados por los cuales hayan sido expedidos warrants, no son entregados sin la presentación simultánea del certificado de depósito y del Warrant, y en caso de registrarse la transferencia del Warrant, este debe ser presentado con la constancia de la cancelación de crédito. V.

"Warrants".

### **\*BARRAGANA**

Mujer que cohabita con un hombre profesándole fidelidad con cierta vocación de permanencia.

El origen del término se remonta a la antigua legislación española; así, la ley 1, título XIV, partida IV de Alfonso el sabio, explicando su

significado, expresaba: "barra, que en arabigo tanto quiere decir como fuera, e gana, que es de latino, que es por ganancia; estas dos palabras ayuntadas, quiere tanto decir como ganancia que es fecha fuera de mandamiento de iglesia".

La barragana jamás fue considerada mujer legítima, pero a pesar de ello la legislación le concedía ciertos derechos y le imponía determinadas obligaciones; y, en ciertos casos, los hijos nacidos de tales uniones eran considerados herederos legítimos. Las partidas de Alfonso el sabio establecían que todo hombre soltero, con excepción de los clérigos, podía tener barragana, toda vez que no fuera mujer virgen, menor de doce años, viuda honesta o pariente suya.

### **\*BARRAGANÍA**

Institución de la antigua legislación española, que hacia referencia a la unión sexual de hombre soltero con mujer soltera caracterizada por cierta vocación de permanencia y fidelidad.

No se trataba de unión furtiva y casual, sino que por el contrario revestía cierto carácter de permanencia, aun cuando dicho vínculo era disoluble.

Ver Barragana.

## **\*BARRAQUERO**

Propietario o administrador de una barraca.

Las diversas legislaciones suelen reglamentar detenidamente las obligaciones del barraquero; particularmente la obligación de restitución de las cosas depositadas a su dueño. V.

Deposito.

## **\*BASE**

Elemento sobre el cual se apoya, sustenta o estriba alguna cosa.

Normas que tienen por objeto la futura ejecución de un proyecto.

## **\*BASE DE COTIZACIÓN**

Cuantía establecida por la ley según los regímenes y la categoría profesional, en función de la cual se calcula la cotización a la seguridad social.

## **\*BASE IMPONIBLE**

Cifra líquida sobre la cual se aplican las tasas pertinentes para efectuar el cálculo de aquello que debe abonarse por concepto de un impuesto, tributo o gravamen.

La base imponible resulta de restar del monto bruto las deducciones y exenciones autorizadas.

En el caso de que no se autoricen deducciones, sólo existe monto imponible, como por ejemplo en el supuesto de la contribución territorial, que solo grava los inmuebles teniendo en cuenta su valuación fiscal, sin poder hacerse deducción alguna por concepto de gastos. Cabe aclarar que para algunos impuestos ni siquiera existe monto imponible, como por ejemplo el caso de las patentes que gravan la iniciación de ciertas actividades sin tener en cuenta el hecho de que se obtengan o no beneficios.

### **\*BÁSICO**

En la legislación argentina, denomínase así la retribución legal mínima que debe percibir el trabajador por la jornada legal de trabajo. Por ello es que en este concepto no se incluyen las horas extraordinarias, incentivos por mayor producción, bonificaciones, etcétera, como tampoco los subsidios que percibe el trabajador y que constituyen la cobertura de alguna contingencia, como por ejemplo, asignación por casamiento o por nacimiento de hijos.

### **\*BASÍLICA**

En la antigüedad, palacio real.

En la Ciudad de Roma, llamabase así a cada una de las trece iglesias, siete mayores y seis

menores, consideradas como primeras por la Iglesia Católica Apostólica romana.

Por extensión, iglesia que por su carácter o historia, disfruta de ciertos privilegios semejantes a los establecidos para las basílicas romanas.

### **\*BASÍLICAS**

Recopilación de derecho romano, realizada en oriente, a fines del siglo ix o comienzos del siglo x, obedeciendo a una iniciativa del emperador basilio "el macedonio", que fuera finalizada en épocas de león vi "el filósofo", hijo de aquel.

El método de codificación seguido por Justiniano, ofrecía el inconveniente de separar las normas referentes a un mismo tema en diferentes cuerpos legislativos, motivo por el cual las basílicas intentaron ordenar y depurar todas las leyes dispersas en el ordenamiento justiniano, realizando al mismo tiempo una revisión de aquellas disposiciones derogadas o fuera de uso.

### **\*BASTANTEAR**

Declaración de que el poder es suficiente, para actuar en un asunto concreto como apoderado de otra persona. En juicio, es preciso que un letrado declare que es bastante el poder con el que actúa el procurador.

### **\*BASTANTEAR**

En derecho español, acción por la cual un abogado afirma que es bastante o suficiente el contrato de mandato en virtud del cual un procurador representa judicialmente a un litigante, o bien es apoderado de una persona para la celebración de determinados negocios jurídicos, conforme al alcance conferido en el contrato.

|| Reconocer el abogado, y otra persona encargada, el poder o mandato del procurador, a los efectos de su admisión en juicio como legítimo mandatario del litigante a quien representa o para ser reconocido como apoderado en otro asunto cualquiera.

### **\*BASTANTEO**

Acción de bastantear, de declarar "bastante" un poder o mandato.

|| En derecho español, acción de bastantear.

Instrumento donde se asienta la afirmación efectuada por un abogado, en virtud de la cual se considera como suficiente o bastante la representación conferida por un contrato de mandato.

### **\*BASTARDO**

Designación que recibe el hijo ilegítimo o nacido fuera del matrimonio.

Así se lo designaba en el derecho antiguo. El vocablo no ha sido reproducido por el código de Napoleón y los que siguieron.

### **\*BASTÓN**

Instrumento que se utiliza como apoyo al caminar o bien como símbolo de autoridad o mando, y que consiste en una vara con empuñadura en un extremo y punto de apoyo en el extremo opuesto.

### **\*BAUTISMO**

El primero de los siete sacramentos de la iglesia católica, en virtud de l cual una persona adquiere el carácter de cristiano y la gracia santificante, quedando borrados el pecado original y aquellos cometidos con anterioridad a dicha ceremonia.

### **\*BAUTIZAR**

Acción de administrar el bautismo.

### **\*BEA**

Abreviatura corriente de "bill of exchange act" (v.).

### **\*BEATIFICACIÓN**

Declaración reservada al sumo pontífice, en virtud de la cual autoriza el culto público restringido de

personas muertas "en olor de santidad", es decir con atributos de santidad, también llamadas "siervos de dios".

Constituye el antecedente necesario para la canonización, o sea la autorización papal con respecto al culto público universal de los "siervos de Dios". Ver Canonización.

### **\*BEBIDAS ALCOHÓLICAS**

Son todas aquellas bebidas que provienen de la destilación o fermentación de frutas, vegetales o cereales.

El consumo abusivo de bebidas alcohólicas provoca daños físicos y psíquicos en el ser humano, los cuales inciden y alteran el régimen de la responsabilidad en materia civil y penal.

Ver Alcoholismo; embriaguez.

### **\*BEBIDAS NOCIVAS**

Son todas aquellas que provocan perjuicios en el organismo humano.

Son naturales o artificiales, según se fabriquen con elementos de una u otra clase, y ambas pueden ser alcohólicas.

Una bebida puede dañar aun cuando en si misma no se nociva, ya sea por el agregado de elementos tóxicos o bien por su propia descomposición.

Los códigos bromatológicos determinan y reglamentan el consumo de bebidas que pueden ser ingeridas sin perjuicio para la salud.

En materia penal, la mayoría de las legislaciones contienen normas que prohíben el consumo y expendio de bebidas nocivas.

### \*BEHETRÍA

Durante la edad media, derecho que ejercían los habitantes de una población o Villorrio, en virtud del cual elegían libremente a su señor, debiendo efectuar por ello y en lo sucesivo, prestaciones que variaban según la naturaleza de las necesidades que se presentaban como, por ejemplo, tributos que debían satisfacerse en especie o en dinero, y aun prestaciones de carácter personal tal como era el servicio militar en tiempo de guerra.

Se distinguían dos clases de behetrias, la de sangre o linaje y las de mar a mar. En las primeras, la elección debía recaer en miembros de determinadas familias afincadas en el pueblo o villa de que se trataba, y en las segundas la elección no se hallaba condicionada.

### \*BELIGERANCIA

Situación y cualidad de una nación cuando se encuentra en guerra con otra.

|| En el derecho internacional, calidad que revisten las potencias o sujetos que llevan a cabo acciones bélicas contra enemigos, respetando las leyes de guerra.

La etimología de la palabra proviene del latín *belligerans*, de *bellum*, guerra, y *gerere*, sustentar.

Las leyes y costumbres de la guerra, sancionadas en las diferentes convenciones que se han suscripto a tal efecto, constituyen los principios y prácticas que deben observar los estados o grupos beligerantes que tomen parte en una contienda. Estas prácticas o costumbres obedecen a una necesidad de humanizar la guerra, valga la paradoja, con el objeto de evitar en lo posible crímenes y matanzas innecesarios.

Con la declaración de guerra, adquieren la calidad de beligerantes los estados que intervienen en el conflicto, y de neutrales aquellos que no participan del mismo. Cabe aclarar que el concepto de beligerante sufrió una modificación durante la segunda guerra mundial, período durante el cual apareció una nueva figura jurídica, la no beligerancia, es decir, la población civil que no puede participar en la contienda, caso contrario será juzgada por la ley marcial, con excepción del caso de levantamiento en masa contra el invasor.

Conforme el reglamento actualizado de las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al IV convenio de la Haya de 1907, son beligerantes: a) los miembros del Ejército, las dotaciones de la

Marina de guerra y las tripulaciones de los aviones militares, con inclusión de los servicios auxiliares; b) las milicias y los cuerpos de voluntarios, siempre que haya al frente de ellos una persona responsable, lleven un signo distintivo que pueda reconocerse a distancia, utilicen las armas abiertamente y se sujeten a las leyes y costumbres de la guerra. La tripulación de un buque mercante transformado en navío de guerra se asimila a la dotación de éstos últimos; c) el levantamiento en masa, o sea el de la población de un territorio no ocupado, que al aproximarse el enemigo toma parte espontáneamente en la lucha contra las tropas invasoras; será considerada como beligerante cuando sus componentes lleven armas abiertamente y observen las reglas de la guerra.

Asimismo, por el convenio de Ginebra de 1949, relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra, son también beligerantes: a) los movimientos de resistencia organizados, aun cuando actúen en territorio ya ocupado, siempre que figure a la cabeza de ellos una persona responsable, lleven un distintivo reconocible a distancia, utilicen las armas de manera ostensible y se conformen a las reglas de la guerra; y b) las fuerzas Armadas regulares de un gobierno o una autoridad no reconocidos por la potencia en cuyo poder han caído. Ver Neutralidad.

### \*Ben

Vocablo árabe que significa "hijo de", así por ejemplo: Yalil Ben Mohabed:

Yalil hijo de Mohabed.

### \*BENDICIÓN

En derecho Canónico, consagración al culto divino que realiza el sacerdote, de una persona u objeto, formado cruces en el aire con el brazo extendido e invocando a la santísima trinidad.

### \*BENDICIÓN NUPCIAL

En derecho Canónico, consagración del sacramento matrimonial, que se efectúa en oportunidad de celebrarse el mismo o bien en fecha posterior. La bendición nupcial no es requisitos de validez del matrimonio católico, motivo por el cual, si se desea, puede prescindirse de la misma.

### \*BENEDÍCITE

En derecho Canónico, autorización y licencia que se otorga a un sacerdote para que abandone, de manera provisoria o definitiva, el lugar de residencia habitual.

## \*BENEFICENCIA

Acción fundada en un deber moral, que consiste en hacer el bien al prójimo por medio de la caridad, con el objeto de satisfacer o reducir las necesidades espirituales y materiales que padece.

Compete al estado, como uno de sus deberes primordiales, el ejercicio de la beneficencia a través de los organismos competentes para tal efecto, aun cuando también puede obedecer a la iniciativa de carácter privado. V.

Asistencia social; seguridad social.

## \*BENEFICENCIA SOCIAL

Ver Asistencia social.

## \*BENEFICIAR

Hacer el bien.

Con relación a determinados efectos, enajenarlos por un precio inferior del corriente en plaza.

Conceder un beneficio eclesiástico.

Cultivar un terreno para aprovechar sus frutos.

Extraer de una mina los minerales útiles.

Acceder a un empleo por dinero.

## **\*BENEFICIARIO**

Quien goza de un territorio, predio o usufructo recibido por gracia de otro. Persona a quien favorece un contrato de seguro, especialmente de los llamados de vida o supervivencia.

|| En sentido general, es aquella persona que goza de un derecho instituido a su favor por voluntad de la ley o de persona capaz de disponer.

Persona que goza de un predio, en su carácter de titular o usufructuario, en virtud de una transmisión a título gratuito.

Persona que percibe la indemnización por accidente del trabajo, ya sea el propio damnificado o sus causahabientes.

Persona a cuyo favor se ha instituido el cobro de un seguro, por el general, seguro de vida.

Durante la edad media, se denominaba así al poseedor de un predio a título precario.

## **\*BENEFICIO**

Bien que se hace o que se recibe. Lucro en un negocio determinado.

|| En sentido económico, es la ganancia, utilidad o lucro que se percibe con motivo del ejercicio de una profesión, actividad o explotación de una empresa.

Desde el punto de vista jurídico, es el goce de un derecho instituido a favor de una persona, en virtud de la voluntad de la ley o de persona capaz de disponer.

#### **\*BENEFICIO AMOVIBLE**

Beneficio eclesiástico, que por no tener el carácter de perpetuo, faculta a quien lo otorga a sustituir la persona del beneficiario.

#### **\*BENEFICIO COMPULSO**

Beneficio que por ser poco rentable se imponía en forma obligatoria a los religiosos. En las órdenes militares, dada su escasa renta, se otorgaba como accesorio de otro beneficio.

#### **\*BENEFICIO CONSISTORIAL**

Es aquel beneficio que el papa otorga en consistorio o reunión de cardenales.

#### **\*BENEFICIO CURADO**

Beneficio eclesiástico que, por oposición al beneficio simple, tiene por objeto la cura de almas.

## \*BENEFICIO DE ABSTENCIÓN

En el derecho romano, beneficio concedido por el pretor a los herederos suyos y necesarios, instituido en el edicto perpetuo, en virtud del cual dichos herederos, que en principio estaban obligados a aceptar la herencia, podían abstenerse de adir la misma, impidiendo con ello la confusión de patrimonios, cuando el haber sucesorio era superado por las deudas del causante.

Cabe aclarar que el beneficio de abstención era de carácter exclusivamente patrimonial, ya que aun cuando el heredero hiciera uso de la facultad que el beneficio le confería, no por ello perdía su condición de tal, especialmente en lo referente a las manumisiones y demás cuestiones del derecho de familia. No debemos olvidar que una de las principales Misiones del heredero era continuar con el culto familiar.

Actualmente, en las legislaciones modernas, la existencia de este beneficio o no tiene razón de ser, ya que no se comprende la idea por la cual el heredero, en contra de su voluntad, debe responder por las deudas del causante.

En consecuencia, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos, se faculta al heredero a aceptar la herencia con beneficio de inventario, impidiendo con ello la confusión de patrimonios y la ulterior responsabilidad que

pueda sobrevenirle en relación con el pasivo de la herencia que acepta.

### **\*BENEFICIO DE CESIÓN DE ACCIONES**

Es el beneficio concedido al fiador cuando satisface la prestación debida por el deudor principal, en virtud del cual se subroga en los derechos y acciones que tenía el acreedor respecto de los otros cofiadores, con el objeto de obtener el reembolso de la parte que a cada uno de éstos le correspondiese abonar.

En lo que respecta a la legislación Argentina, el código civil prescribe en el artículo 2037: "el cofiador que paga la deuda afianzada, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor contra los cofiadores, para cobrar a cada uno de éstos la parte que les correspondiese abonar".

### **\*BENEFICIO DE CESIÓN DE BIENES**

Facultad que ejerce el deudor, que ante su estado de insolvencia no puede afrontar sus obligaciones, haciendo abandono de sus bienes en favor de sus acreedores con el objeto de que éstos, y hasta el monto que les corresponda, satisfagan sus créditos. Ver Cesión de bienes.

## \*BENEFICIO DE COMPETENCIA

Es el beneficio que se concede a ciertos deudores, para que satisfagan la prestación debida conforme a lo que buenamente puedan, con el cargo de efectuar la devolución pertinente en el caso de que mejore su fortuna, dejándoles de este modo lo indispensable para una modesta subsistencia, teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias del caso. Ver Pago con beneficio de competencia.

Originado en el derecho romano, y ampliado en cuanto a sus supuestos de aplicación por la antigua legislación española, el beneficio se funda en razones humanitarias, solo válidas respecto de los deudores a quienes la ley considera especialmente por el parentesco que los liga con el acreedor, por razones de cooperación, *affectio societatis*, o solidaridad social.

Derecho comparado: modernamente, la tendencia doctrinaria es contraria a legislar sobre el beneficio de competencia.

Solo por excepción se legisla sobre este beneficio en los códigos de Chile (arts. 1625 a 1627); Paraguay, con idéntica normativa al argentino, por haberlo adoptado (arts. 799 a 800); Uruguay (arts. 1468 a 1470); Colombia (arts. 1684 a 1686); Ecuador (arts. 1615 a 1617); Venezuela (arts. 1950/ 51); Honduras (arts. 1451 a 1453); Guatemala (arts. 2381 a 2383); el Salvador (arts. 1495 a 1497).

La inembargabilidad de bienes, cuya lista es cada vez mayor, así como la limitación que el derecho contemporáneo ha puesto a los derechos del acreedor, justifican la posición doctrinaria y legislativa contemporánea acerca de la inutilidad de legislar sobre el beneficio de competencia.

### **\*BENEFICIO DE DELIBERAR**

Facultad que se concede al heredero para que dentro de un plazo determinado acepte o repudie la herencia.

La razón de ser de este beneficio estriba en otorgar al heredero por medio de un plazo determinado, la posibilidad de que reflexione acerca de la conveniencia de aceptar la herencia, puesto que una vez aceptada se produce la confusión de patrimonios entre heredero y causante, circunstancia en virtud de la cual el primero respondería por las deudas contraídas por éste último.

El origen de esta facultad se encuentra en el derecho romano, en virtud de una disposición testamentaria por medio de la cual el heredero gozaba de un plazo de cien días para aceptar la herencia. Con el correr del tiempo y la evolución del derecho, este plazo fue otorgado por el pretor a los herederos suyos y necesarios, hasta que finalmente Justiniano lo consagró legalmente.

En la actualidad, este beneficio perdió la importancia que tenía en tiempos pretéritos, debido a la circunstancia de que la mayoría de las legislaciones modernas otorga al heredero la facultad de aceptar la herencia con beneficio de inventario.

### **\*BENEFICIO DE DIVISIÓN**

Beneficio de que gozan los cofiadores de una obligación no solidaria, en virtud del cual se entiende que la suma a pagar se halla dividida en partes iguales, pudiendo el acreedor exigir a cada fiador solo su cuota correspondiente.

El beneficio de división supone la existencia de una obligación no solidaria y de varios fiadores que se hallan obligados al pago de la misma por partes iguales, de manera que el acreedor sólo puede reclamar de cada uno de ellos, la cantidad que resulte de dividir a prorrata el monto total de la deuda por la cantidad de fiadores obligados.

### **\*BENEFICIO DE EXCUSIÓN**

Derecho que asiste al fiador para pedir que el acreedor se dirija en primer término contra los bienes del deudor principal, cuyo embargo y venta judicial debe pedir antes de dirigirse contra el que dio fianza.

|| Beneficio que se acuerda al fiador, en virtud del cual no puede ser compelido al pago de la

obligación contraída por el deudor principal, sin que el acreedor haya efectuado previa excusión de los bienes de aquel. Se lo denomina también beneficio de orden. Cabe aclarar que la excusión es el procedimiento seguido por el acreedor contra los bienes propios del deudor principal, a fin de obtener la venta judicial de los mismos o en su defecto acreditar su estado de insolvencia, circunstancia esta última que le autoriza a dirigirse contra el fiador cuando éste hace uso de la facultad que le confiere el beneficio de excusión.

En el derecho comercial, no se acepta el beneficio de excusión, dada la naturaleza de las cuestiones comerciales y los intereses que confluyen en las mismas.

#### **\*BENEFICIO DE INVENTARIO**

Derecho concedido al heredero para aceptar la herencia a condición de que el activo sea superior al pasivo, de forma que no se hará cargo de las deudas de la herencia, más que hasta donde cubran los bienes de la misma.

#### **\*BENEFICIO DE LA BANDERA**

Es aquel que consiste en una reducción de los aranceles que deben abonar los barcos por las mercaderías que transportan. Generalmente se concede a los buques de bandera Nacional, sin perjuicio de que en algunos casos y en virtud de

tratados de reciprocidad, se otorgue a buques extranjeros.

### **\*BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**

Es el beneficio que se otorga a aquellas personas que carecen de los recursos indispensables para afrontar los gastos que supone un proceso. Se lo conoce también bajo la denominación de "beneficio de pobreza". La razón de ser de este beneficio, se encuentra fundamentada en una garantía de carácter constitucional, que consagra el derecho de la defensa en juicio de la persona y sus derechos.

Por medio de este beneficio, la ley brinda a los particulares la posibilidad de ocurrir judicialmente en defensa de sus derechos, a pesar de carecer de los recursos económicos para afrontar los gastos de un proceso.

En la legislación Argentina, el juez, en cada caso concreto, debe apreciar la necesidad de la reclamación, así como también la carencia de recursos; respecto de éste último requisito, no obsta a la concesión del beneficio la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia, cualquiera fuera el origen de sus recursos.

Con ello se pretende brindar al juez un amplio criterio para la concesión del beneficio, contrariamente a lo que sucede en otras

legislaciones en las que se exige la carta de pobreza, criterio sumamente restringido y de difícil acreditación.

#### **\*BENEFICIO DE ORDEN**

Ver Beneficio de excusión.

#### **\*BENEFICIO DE POBREZA**

Ver Beneficio de litigar sin gastos.

#### **\*BENEFICIO DE RECESO**

Ver Derecho de receso.

#### **\*BENEFICIO DE RESTITUCIÓN**

Es aquel que se concede a una persona que sufrió un perjuicio o lesión con motivo de la celebración de un acto jurídico o contrato, con el objeto de obtener la reposición de las cosas al estado anterior al perjuicio o lesión sufrido.

#### **\*BENEFICIO DE SEPARACIÓN**

Institución del derecho romano, en virtud de la cual se concedía al esclavo del causante, instituido como heredero suyo, el derecho de afrontar las deudas de la sucesión con el haber de la misma y no con sus bienes propios.

Cabe aclarar que los esclavos del causante instituidos como sus herederos lo eran con carácter forzoso, no estando facultados, por ello, para repudiar la herencia.

La institución de tales herederos se hallaba fundamentada en causas religiosas, puesto que se debía continuar con el culto familiar, a pesar de carecer el causante de herederos ab intestato.

Con este beneficio no sólo se protegía al heredero, sino también a los acreedores y legatarios del causante, que podían verse perjudicados por el pasivo del heredero como consecuencia de la confusión de patrimonios. De tal manera, por la separación de patrimonios que se operaba como consecuencia del beneficio, los bienes de la sucesión eran exclusivamente reservados a los acreedores y legatarios del difunto.

### **\*BENEFICIO ECLESIAÍSTICO**

De acuerdo con lo establecido en el Codex, canon 1409, "el beneficio eclesiástico es una entidad jurídica constituida a perpetuidad por la competente autoridad eclesiástica, que consta de un oficio sagrado y del derecho a percibir las rentas ajenas por la dote del oficio". Por consiguiente, el beneficio es una persona jurídica de carácter unipersonal, que requiere la existencia de un oficio con el consecuente derecho a percibir

las rentas ajenas, de carácter perpetuo, y constituido por autoridad eclesiástica competente.

#### **\*BENEFICIO EXENTO**

Es el beneficio que sólo puede otorgar el sumo pontífice.

#### **\*BENEFICIO SIMPLE**

Beneficio eclesiástico que, por oposición al beneficio curado, no tiene por objeto la cura de almas.

#### **\*BENEFICIUM ABSTINENDI**

Ver Beneficio de abstención.

#### **\*BENEFICIUM CEDENDARUM ACTIONUM**

Ver Beneficio de cesión de acciones.

#### **\*BENEFICIUM COMPETENTIAE**

Ver Beneficio de competencia.

#### **\*BENEFICIUM DIVISIONIS**

Ver Beneficio de división.

## \*BENEFICIUM EXCUSIONIS

Ver Beneficio de excusión.

## \*BENELUX

Organización internacional, creada en 1948 por Bélgica, Holanda y Luxemburgo, con el objeto de integrar una aduana común entre dichos países.

En el año 1958 se transformó en una especie de unión económica, pero dejando a salvo la independencia política de cada uno de los países que la integraban.

Esta organización se encuentra gobernada por un secretario general, y sus principales organismos son el Consejo consultivo interparlamentario y el tribunal de arbitraje. El término con el cual se las designa, se halla formado por las primeras sílabas correspondientes a los nombres de los países que la integran.

## \*BENEPLÁCITO

Aprobación, adhesión, permiso, conformidad.

En derecho internacional, acuerdo o aceptación otorgada por un estado a las credenciales de un diplomático extranjero, nombrado para representar a su país de procedencia frente a dicho estado.

### \*BENJAMÍN

Hijo menor y predilecto de Jacob.

Por extensión, hijo menor generalmente predilecto de sus padres.

### \*BERGANTÍN

Buque que consta de dos palos y cuyas velas son cuadradas.

### \*BERTILLONAJE O BERTILLONISMO

El término hace referencia al método utilizado por Alfonso Bertillon, famoso antropólogo francés de fines del siglo pasado, que consiste en la aplicación de la antropometría para la identificación y clasificación de personas, en especial de delincuentes. El método se basa en el registro de los caracteres personales que conserva la estructura ósea de las personas adultas, teniendo en cuenta la longitud de determinados miembros y extremidades.

### \*BESTIALISMO O ZOOFILIA

Se designa así la actividad sexual que esta orientada hacia los animales, en especial los domésticos o los habituales en el trabajo rural. Es más frecuente en la mujer que en el hombre y

trasciende a causa de accidentes en la obediencia lograda en el animal.

### \*BEY

Gobernador de una ciudad o distrito del imperio otomano..

En la actualidad, es un título honorífico desprovisto de atribuciones.

### \*BIBLIA

Sagradas escrituras o libro sagrados.

Conjunto de ellos que constituyen el fundamento de las religiones cristianas y judía. Para los católicos comprenden 73 libros; 66 para los protestantes y 24 para los judíos (libros canónicos del antiguo y nuevo testamento).

La versión mas difundida es la traducción latina hecha directamente del hebreo por San Jerónimo (llamada "vulgata"), única reconocida por la Iglesia cristiana y que ya fue revisada y ratificada por el concilio de Trento (1545-1563).

La Biblia está dividida en dos partes:

el antiguo testamento (libros escritos antes de la llegada de Jesucristo) y el nuevo testamento (constituido por los libros escritos después). Los libros del antiguo testamento son los siguientes: los del pentateuco (Génesis, éxodo, levítico, números y deuteronomio); los 17 libros históricos;

los libros sapienciales (los proverbios, el ecclesiastes, el cantar de los cantares, la sabiduría y el eclesiástico) y los libros de los profetas o proféticos. El nuevo testamento comprende: los evangelios (de San Mateo, San Marcos, San Lucas y San Juan), los actos de los apóstoles, las epístolas (el total 21, de las cuales 14 son de San Pablo) y el apocalipsis (de carácter profético, que contiene las revelaciones escritas por el Apóstol San Juan, en su destierro de la isla de patmos, referentes en su mayor parte a los postreros días del mundo).

### \*BICAMERAL

Sistema parlamentario y de organización general política de un pueblo que establece la dualidad de cámaras para el ejercicio del poder legislativo. Por lo general, una cámara de diputados y otra de senadores.

|| Sistema de organización política, en el cual el Poder Legislativo se halla desempeñado por dos Cámaras, por oposición al sistema unicameral, en el cual una cámara, parlamento o asamblea ejerce dicho poder.

El sistema bicameral es común, tanto en los estados unitarios como en los federales. Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que en los estados unitarios cuyo Poder Legislativo es ejercido por dos Cámaras, una sola de ellas es la que ejerce de hecho la función legislativa, como sucede en

Inglaterra, por ejemplo, con la cámara de los comunes. Es en los estados federales donde el sistema bicameral adquiere su real importancia; por lo general, una cámara esta compuesta por senadores que representan individualmente a cada uno de los estados o provincias que integran la federación, y la otra esta compuesta por diputados que representan los intereses del pueblo de la Nación entera.

Como se observa, en los estados federales el bicameralismo compensa y resume los intereses locales y nacionales, con lo cual contribuye a la estabilidad del régimen.

#### **\*BID**

Sigla con la cual se conoce el Banco Interamericano de Desarrollo (V.).

|| En la terminología el comercio exterior.

Ofrecimiento, propuesta.

#### **\*BID BOND**

En comercio exterior, fianza que se propone para garantizar un ofrecimiento o propuesta.

#### **\*BIEN**

Utilidad, conveniencia, beneficio, provecho.

|| Para la ética, que dentro del campo de la filosofía práctica estudia los valores morales, la palabra "bien" designa lo perfecto, ya sea con referencia a una conducta o sentimiento humano, o a un acto de la providencia.

En sentido económico, todo aquello que sirva para satisfacer una necesidad humana.

En sentido jurídico, todo aquello de carácter material o inmaterial susceptible de tener un valor. El conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio.

Cabe aclarar que existen ciertos derechos, sin duda los más importantes, que no son bienes cotizables; como por ejemplo, los derechos que reconocen su origen en la existencia misma del individuo a que pertenecen tales como la libertad, el honor o la vida; y a pesar de tener en cuenta la circunstancia de que la violación de tales derechos, en ciertos casos, puede originar créditos a favor de las personas afectadas. Dado su carácter inmaterial y el valor económico que generan, constituyen también bienes en sentido lato.

Conforme a la definición dada, el concepto de bien se halla íntimamente ligado con el de cosa, a tal extremo que se puede decir que los bienes constituyen el género, y las cosas, una de sus especies.

Sin perjuicio de lo expuesto, para el código civil francés, "cosa" es todo lo que existe y cae bajo la

acción de los sentidos, en tanto que "bienes" son las cosas que tienen un valor pecuniario.

Desde este punto de vista, las cosas constituyen el género y los bienes una de las especies, de modo tal que existirían cosas que no son bienes, justamente por carecer de valor pecuniario, como por ejemplo, el aire, el sol, el viento, etcétera.

### **\*BIEN ABANDONADO**

Es aquel bien mueble o inmueble, dejado voluntariamente por su titular o poseedor, demostrando el propósito de deshacerse del mismo. Ver Abandono de bienes o cosas.

### **\*BIEN ACCESORIO**

No posee un régimen jurídico propio y autónomo, sino que debe seguir la suerte de lo principal de que depende.

En general, se puede decir que accesorios son todos aquellos bienes que dependen jurídicamente de otros cuyo régimen se les aplica.

### **\*BIEN ADVENTICIO**

Es aquel bien que pertenece al hijo bajo patria potestad, proveniente de su trabajo o industria; servicios civiles, militares o eclesiásticos; casos fortuitos, como por ejemplo, juego, apuesta; donación; herencia; etcétera.

El hijo menor posee la nuda propiedad de los bienes adventicios, y los padres, en principio, se reservan el usufructo y la Administración de los mismos.

La definición que damos es de carácter general y pretende resumir los criterios señalados por cada legislación en particular.

En cuanto al origen de esta clase de bienes, debemos remontarnos al derecho romano, al año 319 D. C. Durante el principado de Constantino, época en la cual se dicta una constitución respecto de los Bona materna, es decir de los bienes que reciben los hijos en la sucesión de la madre.

En virtud de esa constitución, los hijos menores no emancipados conservan la nuda propiedad de los Bona materna, reservándose para los padres el usufructo y Administración de los mismos. Con el correr del tiempo, los Bona materna llegaron a comprender, no sólo los bienes heredados de la madre, sino también todos aquellos bienes que los hijos pudieran adquirir con su trabajo o industria, legados y donaciones nupciales, y en general todos aquellos bienes que no hubiesen provenido del padre, llegando a constituir verdaderos patrimonios sujetos a un régimen particular de carácter autónomo, respecto de los cuales los titulares tenían la libre administración y disposición.

### **\*BIEN ALODIAL**

Durante la edad media, los bienes que estaban exentos de tributos o gravámenes a favor de los señores feudales.

Comprendían principalmente las tierras libres, cuyos títulos gozaban de todos los atributos inherentes al derecho de propiedad, por oposición a los bienes feudos.

### **\*BIEN ANTIFERNAL**

Del griego anti, contra, y pherne, dote, también denominados contradotales.

Eran los bienes cuya entrega hacia el marido a la esposa como contraprestación de los recibidos en dote, con el objeto de afrontar las contingencias que pudieran presentarse durante el matrimonio.

En una segunda acepción, aquellos bienes que el marido simplemente donaba a la esposa para que ella, según fuera su voluntad, dispusiera de los mismos.

### **\*BIEN CASTRENSE**

En el derecho romano, eran los bienes adquiridos por el hijo de familia bajo la patria potestad, durante el servicio militar, resultantes del botín de guerra, de las transmisiones a título gratuito realizadas por los compañeros de armas y de las donaciones de amistades y familiares. Constituían

verdadero patrimonios independientes de la autoridad del pater familias y, justamente por ello, esta institución era uno de los medios no compulsivos que utilizaba el estado para reclutar soldados.

### **\*BIEN COLACIONABLE**

Dícese del bien sujeto a colación, es decir, aquel que los herederos deben reintegrar a la masa hereditaria por haberlo recibido en vida del causante, a título gratuito y con el objeto de no afectar la legítima de los otros coherederos forzosos.

No son bienes colacionables, aquellos obtenidos en vida del causante por una transmisión a título oneroso. V.

Colocación de bienes.

### **\*BIEN COMÚN**

Es aquel bien que no es propiedad privada de ninguna persona sino que, por el contrario, corresponde a todos y es utilizado por todos como, por ejemplo, el aire, el agua de lluvia, el mar, la luz del sol.

Se denomina también así, a la parte indivisa que posee cada uno de los condóminos. Ver Condominio.

La idea de que el bien común constituye el fin último del derecho proviene de la filosofía aristotélico-tomista.

Como el derecho constituye un ordenamiento social, su finalidad suprema no puede ser otra cosa que la de obtener lo que esa sociedad se propone. Las aspiraciones de la comunidad se inclinan naturalmente a buscar su propio bien. Y ese bien de la Sociedad entera constituye el bien común, Nacional o internacional, según sea la esfera de aplicación del derecho que se proyecta o se juzga.

Puede afirmarse que el bien común es la finalidad social suprema hacia la cual tienden todos los objetivos del hombre; de tal manera que la justicia, el orden, la paz y la seguridad son como las bases en que se asienta el bienestar colectivo. Y como es una finalidad Suprema de la sociedad -y no del derecho aisladamente considerado-, el bien común es en definitiva el último intérprete de esos otros fines exclusivamente jurídicos, el que juzga su oportunidad, el que dirime sus conflictos, el que hace prevalecer a uno sobre otro y el que encauza a todos, teniendo en consideración las circunstancias sociales a que debe adecuarse el derecho. Por lo cual puede llegarse a la conclusión de que las normas jurídicas tienen también, como su finalidad más elevada y remota, el bien común.

## **\*BIEN COMUNAL**

Bien cuya propiedad pertenece al municipio o comuna de una ciudad o villa, y cuyo aprovechamiento puede ser de carácter público, en el caso de que corresponda a todos los habitantes, o de carácter privado, en el caso de que corresponda a la comuna misma.

Los bienes comunales públicos comprenden los lagos, pastos, dehesas, montes, fuentes, etcétera, y los comunales privados, son todos los recursos o productos destinados a mantener otros bienes de la comuna, como por ejemplo, los fondos requeridos para afrontar los gastos de la misma.

Ver Bien municipal.

## **\*BIEN CONSUMIBLE**

Aquellos bienes que por su naturaleza se extinguen con el primer uso, o que no pueden distinguirse en su individualidad cuando una persona deja de poseerlos como, por ejemplo, los alimentos y el dinero, respectivamente.

En lo que respecta a la legislación Argentina, el artículo 2325 del código civil prescribe: "son cosas consumibles aquellas cuya existencia termina con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad. Son cosas no consumibles las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas

se hace, aunque sean susceptibles de consumirse o de deteriorarse después de algún tiempo".

### **\*BIEN CONTRACTUAL**

Todo bien apto para ser objeto de un contrato. En general puede decirse que son aquellos que se encuentran.

Dentro del comercio.

### **\*BIEN CONTRADOTAL**

Ver Bien antiformal.

### **\*BIEN CORPORAL**

Todo objeto susceptible de ser percibido por nuestros sentidos y que tiene un cierto valor pecuniario como, por ejemplo, una casa, un automóvil.

Conceptualmente, se contrapone al bien inmaterial en que éste no puede ser apreciado por los sentidos como, por ejemplo, los derechos. Sin perjuicio de ello, existen derechos, tal vez los más importantes, que son bienes inmateriales, como por ejemplo, la libertad, el honor, etcétera.

### **\*BIEN CUASICASTRENSE**

En el derecho romano, durante la época del imperio, eran aquellos bienes obtenidos por el hijo

de familia, bajo patria potestad, provenientes de un empleo público o servicio civil prestado al estado, sobre los cuales tenía amplio poder de disposición.

Esta institución aparece como consecuencia del desarrollo de la burocracia estatal y para beneficiar a los alieni juris que de esta manera se hallaban facultados para ser titulares de un patrimonio propio y completamente independiente de la autoridad del pater familias.

#### **\*BIEN DE ABADENGO**

Durante la edad media, los bienes situados en el territorio de una autoridad eclesiástica, tales como por ejemplo un obispo o abadía, que se hallaban por tal motivo generalmente exentos del pago de contribuciones o gravámenes.

#### **\*BIEN DE ABOLENGO O ABOLORIO**

Dícese de aquellos bienes que provienen de nuestros ascendientes con motivo de una transmisión a título gratuito.

Esta clase de bienes constituía antiguamente un verdadero patrimonio familiar sujeto a un régimen especial de enajenación, puesto que dada la estructura económica y de la posesión de la tierra en la edad media, se puede decir que esta clase de bienes era el pivote de la unidad familiar. Vulgarmente también denominados "bienes de

familia", constituyen uno de los primeros antecedentes de lo que estos últimos son en la actualidad.

### \*BIEN DE CAPELLANÍA

Son aquellos bienes sujetos a la carga real de efectuar, a perpetuidad o por determinado tiempo, ciertos servicios de carácter religioso, ya sea por el titular o por un tercero, previamente establecidos por el fundador.

La efectiva realización de tales servicios era encomendada al "patrono" cuyas funciones eran semejantes a las de un albacea.

La legislación Argentina heredó, al igual que la de la mayoría de los países de Latinoamérica, el sistema o régimen de la tierra español; por ese motivo los censos capellánicos o de carácter piadoso fueron muy comunes en el territorio argentino, hasta que, finalmente, en el año 1871, época en la que entró en vigencia el código civil, fueron suprimidos. El artículo 2614 del precitado código establece: "los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfiteuticos, ni de superficie, ni imponerles censos, ni rentas que se extiendan a mayor termino que el de cinco años, cualquiera que sea el fin de la imposición; ni hacer de ellos vinculación alguna".

Sin perjuicio de ello, y debido a errores de interpretación mas que de la letra de la ley, pues el término de cinco años solo se refiere a las rentas, algunas capellanías subsistieron siendo motivo de arduas discrepancias en la doctrina y en la jurisprudencia.

Finalmente, se promulgó la ley 4124, el 1 de octubre de 1902, referente a la extinción y redención de las capellanías que aun subsistían en el territorio de la república.

### **\*BIEN DE CONSUMO**

Aquellos que satisfacen directamente necesidades humanas, como por ejemplo, los alimentos, una heladera, un automóvil.

La mayoría de los bienes de consumo no están disponibles en la naturaleza, en la forma, lugar y tiempo deseados, es decir, en relación con la demanda que de ellos se efectúe. En cambio, no sucede lo mismo con los factores de producción, que se hallan disponibles para la producción de bienes que satisfarán directamente las necesidades. Actualmente, los factores de producción pueden clasificarse en tres grupos: a) recursos naturales; b) el trabajo; c) bienes de capital. En lo que respecta a esta última categoría, son también denominados bienes de producción, puesto que, en definitiva, son todos los bienes materiales producidos por el hombre, que son usados para producir otros bienes.

## **\*BIEN DE DOMINIO PRIVADO**

Son todos aquellos bienes sobre los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de propiedad.

En lo que respecta al régimen y determinación de los mismos, las legislaciones han adoptado dos criterios: o detallarlos casuísticamente o determinarlos por exclusión de aquellos que no pueden ser de dominio privado.

El código civil argentino, en el artículo 2347 prescribe: "las cosas que no fuesen bienes de estado o de los estados, de las municipalidades o de las iglesias, son bienes particulares sin distinción de las personas que sobre ellos tengan dominio, aunque sean personas jurídicas". Como se observa, el legislador ha optado por el criterio negativo o de simple exclusión, rechazando de plano toda enumeración casuística que por lo general resulta dificultosa e incompleta.

Por "bienes particulares" debe entenderse aquellos de dominio privado.

## **\*BIEN DE DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO**

Aquellos bienes cuya propiedad pertenece al Estado Nacional, a las provincias o a las municipalidades.

Cuyo uso y goce, en la mayoría de los casos, está destinado a los particulares, como por ejemplo, las calles, plazas, puentes. Ver Bien del estado.

#### **\*BIEN DE FAMILIA**

Institución destinada a proteger a la familia por medio de ciertas seguridades respecto de la propiedad que habita, sea urbana o rural, previo cumplimiento de ciertos requisitos legales. Constituida una propiedad en bien de familia, se convierte en inembargable, indivisible e inalienable.

#### **\*BIEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

Partiendo de la base de que la sociedad conyugal es una persona jurídica distinta de cada uno de los cónyuges que la componen, sea cual fuere el régimen legal impuesto por cada legislación, en particular, la sociedad conyugal posee un patrimonio que se halla integrado por los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio, que se denominan bienes propios, y por los bienes gananciales que son aquellos bienes que los cónyuges adquieren durante el matrimonio por un título que no sea herencia, legado o donación.

Los bienes propios y los gananciales están sujetos a regímenes jurídicos diferentes que varían según la legislación particular de que se trate, dando preeminencia al marido en lo que respecta a su

enajenación y administración, o bien otorgando iguales facultades a cada uno de los cónyuges.

Ver Bien ganancial; bien propio.

### **\*BIEN DE PRODUCCIÓN**

Aquel bien utilizado para producir otros bienes, que pueden ser, a su vez, de producción o de consumo. También denominado "bien de capital".

### **\*BIEN DE PROPIEDAD PRIVADA**

Ver Bien de dominio privado.

### **\*BIEN DE PROPIOS**

Aquel bien cuya propiedad pertenece al municipio o comuna de una ciudad o villa, y cuyo aprovechamiento puede ser de carácter público, en el caso de que corresponda a todos los habitantes, o de carácter privado, en el caso de que corresponda a la comuna misma.

También denominado "bien comunal".

### **\*BIEN DE REALENGO**

Bien que estaba sometido al pago de contribuciones o gravámenes a favor del monarca.

### **\*BIEN DEL ESTADO**

Es aquel bien cuya propiedad pertenece al estado y que conforma el uso y goce del mismo; puede ser de carácter público o privado.

### **\*BIEN DOTAL**

Es aquel bien que la mujer, familiares o terceros aportan al matrimonio con el objeto de afrontar las contingencias que pudieren surgir, brindándoles por ese medio a los esposos, la seguridad inicial que requiere la fundación de una nueva familia.

Las características definitorias de esta institución varían de acuerdo con la evolución de la legislación de la Sociedad de que se trate, pero en general se puede decir que el marido posee el usufructo y Administración de los bienes dotales reservándose la mujer la nuda propiedad. En principio es inalienable, y por dicha razón el marido debe restituirlo en caso de separación. En algunos países, incluso, es inembargable.

El origen de la institución se encuentra en el derecho romano, apareciendo luego en el derecho español.

### **\*BIEN ENFITEÚTICO**

Aquel bien dado en enfiteusis. La enfiteusis es un derecho real, en virtud del cual una persona, a perpetuidad o durante un largo plazo, se halla

facultada para gozar de un fundo ajeno de la manera más completa y extensa posible, mediante el pago de una renta anual o Cano es decir, que el enfiteuta posee el "dominio útil", reservándose para el titular o propietario del fundo el "dominio directo". Ver Censo enfiteútico; enfiteusis.

### **\*BIEN FEUDAL**

Aquel bien que se concedía en feudo, típica institución de la edad media en virtud de la cual el señor de la tierra concedía una porción a su vasallo, quedando éste sometido al cumplimiento de ciertas cargas, reales o personales según los casos. Para obtener dicho bien, el vasallo debía prestar juramento de fidelidad a su señor, y éste a su vez debía brindarle protección. El contrato de vasallaje imponía al vasallo la obligación de cumplir con el servicio militar y generalmente por la tierra que recibía de su señor debía abonar un canon o renta.

### **\*BIEN FISCAL**

Bien cuya propiedad pertenece al fisco o, lo que es lo mismo, al patrimonio del estado.

## **\*BIEN FORAL**

Es aquel bien cuyo titular entrega el dominio útil a un tercero mediante el pago de un canon o renta periódica.

Ver Foro.

## **\*BIEN FUNGIBLE**

Dícese de aquellos bienes que pueden sustituirse los uno por los otros de la misma calidad y en igual cantidad, debido a su equivalencia recíproca.

El dinero es el bien fungible por excelencia, no obstante que su calidad de fungible proviene no tanto de las características particulares que pueda tener, sino más bien de la subjetividad que posea; a una moneda antigua, a pesar de ser dinero, nadie se atrevería a calificarla de fungible. A menudo un bien fungible es también consumible, como sucede por ejemplo con los alimentos; ambas categorías se superponen pero no se confunden, puesto que existen bienes que siendo fungibles no son consumibles, como sucede con una lapicera. Sin perjuicio de lo señalado existen algunas legislaciones que no efectúan la separación entre los bienes fungibles y consumibles, como por ejemplo el código civil holandés.

## **\*BIEN FUTURO**

Es aquel que todavía no existe en la realidad y que por lo tanto no integra el patrimonio de una persona, pero cuya existencia futura se halla subordinada a la producción de algún evento, como sucede con las crías del ganado.

La legislación Argentina dispone en el artículo 1173 del código civil:

"cuando las cosas futuras fueren objeto de los contratos, la promesa de entregarlas está subordinada al hecho, si llegase a existir, salvo los contratos aleatorios".

Las herencias futuras no pueden ser objeto de los contratos.

## **\*BIEN GANANCIAL**

Dícese de aquel bien que cada uno de los cónyuges o ambos adquiriesen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, legado o donación, y que por dicha razón pertenece a ambos cónyuges por igual.

Bien gravado.

Son también gananciales los bienes adquiridos por el esfuerzo de cualquiera de los dos cónyuges, por la fortuna o el azar y por las rentas y frutos de los propios y comunes.

El carácter ganancial de los bienes que se adquieren durante el matrimonio se fundamenta

en la comunidad de esfuerzos desplegados por ambos cónyuges.

En realidad, esta clase de bienes son un efecto de la naturaleza especialísima del vínculo matrimonial.

De acuerdo con las particularidades de cada legislación, los gananciales tienen un tratamiento jurídico diferente.

### **\*BIEN GRAVADO**

En sentido general, todo bien que se halla afectado por una limitación al derecho de propiedad, sea por la constitución de un derecho real, el cumplimiento de una garantía o bien una medida cautelar.

Aquel bien que se halla afectado por la constitución de un derecho real de garantía.

### **\*BIEN IGNORADO O DE INGRESO ENTORPECIDO**

El bien que integra el patrimonio de una persona, pero que dada una determinada situación de hecho o de derecho, el titular no tiene conocimiento de su propiedad, como sucede con un tesoro escondido en un predio, o una herencia diferida de la cual no se tiene conocimiento.

### **\*BIEN INALIENABLE**

Aquel bien cuya enajenación está prohibida por disposiciones de última voluntad, o bien porque requiera de una autorización previa.

### **\*BIEN INCORPORAL**

Ver Bien inmaterial.

### **\*BIEN INDIVISO**

Es aquel bien cuya titularidad se comparte con una o varias personas, de manera que sus titulares solo poseen una parte alícuota del todo, ya sea por voluntad de la ley, actos entre vivos o disposiciones de última voluntad, como por ejemplo sucede con cada uno de los condóminos que son titulares del derecho real de propiedad respecto de una parte indivisa de una cosa mueble o inmueble.

### **\*BIEN INEMBARGABLE**

Aquel bien que dada su naturaleza esencial para la vida o subsistencia ser embargado. El embargo es una medida cautelar concedida al acreedor tendiente a garantizar la efectiva realización de la ejecución forzada del bien en cuestión; basada en el principio de que el patrimonio del deudor es la "prenda común de los acreedores".

Razones de estricta humanidad que influyeron en la evolución del derecho, hacen que desde un punto de vista moral sea del todo injusto privar al deudor insolvente de los medios más elementales para el sostenimiento propio o de su familia.

Cada legislación en particular, así como la jurisprudencia, determinan la naturaleza de los bienes que deben considerarse como inembargables.

Cuanto más evolucionada social y económicamente sea una sociedad, más amplia es la lista de bienes que se consideran inembargables.

#### **\*BIEN INMATERIAL**

Todo objeto susceptible de tener un valor que no puede ser percibido por nuestros sentidos, como por ejemplo los derechos. Existen ciertos derechos, sin duda los más importantes, que no son bienes; como por ejemplo los derechos que reconocen su origen en la existencia misma del individuo, tales como la libertad, el honor, la vida; todo ello, a pesar de tener en cuenta la circunstancia de que en algunos casos la violación de tales derechos puede originar créditos a favor de su titular afectado, que por su carácter inmaterial y su valor económico constituyen bienes.

## **\*BIEN INMUEBLE**

Aquel bien que dada su naturaleza esta fijo en un lugar determinado y en consecuencia es difícil o imposible su traslado.

## **\*BIEN JURÍDICO**

En sentido general, aquel bien que el derecho ampara o protege. Su carácter jurídico deviene de la creación de una norma jurídica que prescribe una sanción para toda conducta que pueda lesionar dicho bien. Sin la existencia de esa norma, que tiene que estar vigente y ser eficaz, el bien pierde su carácter jurídico.

Con una intención puramente didáctica, puede decirse que el concepto preanunciado adquiere mayor relieve y claridad dentro del derecho penal, puesto que la represión de cada uno de los delitos tipificados en la ley penal protege de una manera inmediata y directa a los bienes jurídicamente tutelados por todo el ordenamiento; así por ejemplo, por medio del delito de homicidio se protege la vida; por medio de las injurias, el honor; por medio de la violación, la libertad sexual; etcétera.

Sin perjuicio de lo expuesto, no debe olvidarse que sea cual fuere la identidad de una norma, esta protege el bien jurídico determinado por el legislador. Esta protección es brindada por todo el ordenamiento jurídico, puesto que sería

contradictorio el supuesto de que por un lado se proteja la vida y por el otro se tolere el asesinato.

### **\*BIEN LIBRE**

Por oposición al bien gravado, aquel que no se halla afectado al cumplimiento de ninguna carga, sea real o personal, y que por lo tanto puede enajenarse conforme a la voluntad del titular.

### **\*BIEN LITIGIOSO**

Aquel bien cuya propiedad o posesión es controvertida en juicio, adquiriendo tal denominación a partir de la contestación de la demanda, oportunidad procesal en la cual queda trabada la litis.

### **\*BIEN MOSTRENCO**

Aquellos bienes muebles o semovientes que por ser abandonados o perdidos por sus dueños o, simplemente, por carecer de dueño, son susceptibles de apropiación.

Recibieron esa denominación porque en el antiguo derecho español dichos bienes debían ser expuestos públicamente, con el objeto de que sus titulares tuvieran oportunidad de reconocerlos a fin de reclamarlos en un momento posterior.

## **\*BIEN MUEBLE**

Aquel bien que dada su naturaleza puede ser trasladado de un sitio a otro, ya sea utilizando su propia fuerza o bien una fuerza externa, con excepción de los que sean accesorios de los inmuebles.

Actualmente esta clasificación de bienes muebles reviste una particular importancia económica, superando ampliamente el valor de los bienes inmuebles, contrariamente a lo que sucedió hace más de medio siglo; así por ejemplo, lo que sucede con un transatlántico o un avión con respecto de una casa. De allí que la mayoría de las legislaciones, dada la importancia que revestían, se ocuparan mayormente de los bienes inmuebles en detrimento de los muebles, de escaso valor económico en aquella época. Actualmente, por las razones expuestas, la protección tiende a equilibrarse.

## **\*BIEN MUNICIPAL**

Bien que pertenece al dominio de la comuna o municipalidad, son bienes municipales los que el Estado Nacional o los estados provinciales (dentro del sistema Federal) han puesto bajo el dominio de las municipalidades.

Son enajenables en el modo y forma que las leyes especiales prescriban.

El término estado debe entenderse también como Provincia dentro del sistema Federal.

### **\*BIEN NO FUNGIBLE**

Por oposición al bien fungible, es aquel que carece de equivalencia entre los individuos que integran la especie, y que por los tanto no pueden sustituirse los unos por los otros de la misma calidad y en igual cantidad. Así, por ejemplo, una obra de arte.

### **\*BIEN PARAFERNAL**

Es aquel que lleva la mujer al matrimonio exceptuándolo de los bienes dotales. La etimología del término proviene de la locución griega parapherna, de para, a un lado y pherne, dote.

La disposición y Administración de esta clase de bienes corresponde en principio a la esposa; tal era la solución en el derecho romano. El origen de la institución debe buscarse en los matrimonios sine manu, en los cuales la dote no comprendía todos los bienes que la mujer llevaba al matrimonio, pues esta conservaba una parte de los mismos, los Bona extra dotem, sobre los cuales tenía amplio poder de disposición y administración.

### **\*BIEN PRESENTE**

Por oposición al bien futuro, aquel que forma parte del patrimonio de una persona y que por dicha razón, si está dentro del comercio, puede ser objeto de un contrato.

### **\*BIEN PRINCIPAL**

Aquel bien que puede existir para si mismo y por si mismo, por oposición al bien accesorio cuya existencia y naturaleza son determinadas por otro bien, del cual dependen o al cual están adheridas.

Son cosas principales las que pueden existir para si mismas y por si mismas.

Las pinturas, esculturas, escritos e impresos serán siempre reputados como principales, cuando el arte tenga mayor valor e importancia que la materia en que se ha ejercido, y como accesorios la tabla, lienzo, papel, Pergamino o piedra a que se hallasen adheridos.

### **\*BIEN PROFECTICIO**

En el derecho romano, aquel bien que el padre entregaba al hijo bajo su patria potestad, con el objeto de que pudiera ejercer el comercio o dedicarse a alguna actividad industrial.

Esta masa de bienes, denominada también peculio profecticio, continuaba siendo propiedad del pater familias, de modo que en caso de muerte

del hijo o de revocación, dicha masa de bienes se integraba nuevamente a su patrimonio. Distinto era el caso de los peculios castrenses, respecto de los cuales los alieni juris eran verdaderos titulares, y, por lo tanto, resultaban irrevocables.

### **\*BIEN PROPIO**

Cualquiera de aquellos bienes que cada uno de los cónyuges aporta al matrimonio y los que, con posterioridad a su celebración, adquieran por herencia, legado o donación, los adquiridos con el producto de aquéllos y los bienes adquiridos por una causa anterior al matrimonio.

En lo que respecta a la legislación Argentina, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con excepción de aquellos cuya administración le estuviese reservada al otro; en el caso se requiere mandato expreso o tácito. También se requiere el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en el caso de que el hogar conyugal estuviere radicado en el mismo y existieren hijos menores o incapaces.

Son asimismo bienes propios los que se enumeran a continuación:

1) mejoras: edificación, plantación y cualquier clase de mejoras hechas en un inmueble de carácter propio.

2) aluvión y adjudicación: los aumentos materiales que acrecen en cualquier especie de unió de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación o por cualquier otra causa, pertenecen al cónyuge a quien correspondía la especie principal; comprende, también, la adjudicación.

3) productos de los bienes propios: la ley atribuye carácter ganancial a los frutos naturales o civiles de los bienes propios pero los productos quedan excluidos de esa norma, y son, por tanto, propios. Es la solución lógica, puesto que la extracción de los productos significa una disminución de la cosa principal, que no vuelve a renovarse.

4) indemnizaciones por daños personales.

5) seguros: la indemnización pagada por seguros contra daños personales y enfermedades tiene carácter propio.

6) derechos intelectuales: se discutía en la doctrina si los derechos intelectuales derivados de obras hechas durante el matrimonio, tienen carácter propio o ganancial. La ley 17711 agregó al artículo 1272 del código civil un apartado que dilucidó definitivamente esta cuestión: "los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales son bienes propios del autor o

inventor, pero el producido de ellos durante la vigencia de la sociedad conyugal es ganancial".

7) muebles de carácter personal:

hay ciertos bienes muebles de carácter personalísimo a los cuales se les reconoce universalmente el carácter de propios, pues resulta inconcebible que se los considere como pertenecientes a la comunidad y susceptibles de ser divididos con el otro cónyuge en caso de separación de bienes, o peor aun, con los herederos de éste, en caso de fallecimiento. Tales son: a) las condecoraciones, regalos honoríficos, diplomas y títulos profesionales; b) la ropa que cada esposo use; c) los aparatos ortopedicos; y D) las cartas misivas recibidas por el. Ninguno de estos bienes suscita problemas.

8) jubilaciones y pensiones.

9) rentas vitalicias.

### **\*BIEN RAÍZ**

Sinónimo de bien inmueble.

### **\*BIEN RELICTO**

Aquel que forma parte de haber sucesorio del causante, es decir, que integra la masa de bienes dejada por el difunto.

## \*BIEN RESERVABLE

Es el bien que la viuda o viudo recibe en herencia de un hijo y que, para el supuesto de que contraiga nuevo matrimonio, está obligado a reservarlo en favor de sus hijos o descendientes legítimos, conservando durante su vida solo el usufructo de dicho bien.

El origen de la institución se remonta al derecho romano y tiene por objeto proteger el patrimonio de los hijos nacidos matrimonio; de esta manera el cónyuge bínubo debía efectuar expresa reserva de los bienes pertinentes sin que los pudiera, en ningún momento, transmitir o constituir sobre los mismos gravámenes o cargas de cualquier naturaleza.

Puede ocurrir que el viudo, que ha contraída segundas nupcias y ha tenido descendientes de ambos matrimonios, herede a uno de los hijos del primero; la ley argentina dispone que esos bienes queden reservados para que en ocasión de la muerte del progenitor, sean herederos por los hijos del primer matrimonio con exclusión de los del segundo (art. 115, ley de Mat. Civil).

Ejemplo: a tiene tres hijos del primer matrimonio (b, c y D) y tres del segundo (e, f y g); muere en primer término b, sus bienes son heredados por a; al fallecimiento de éste, esos bienes no se reparten por partes iguales entre todos los hijos de a (como debería ocurrir de acuerdo con los principios de la sucesión legítima) sino

únicamente entre c y D, hermanos de doble vínculo del dueño originario de los bienes.

El progenitor obligado a reservar se llama reservista; los hijos del primer matrimonio, reservatorios.

Esta institución, que el codificador argentino tomo derecho romano (código, L. 3, Tit. 9, lib. 5, novela 22, Cap. 46) y de la antigua legislación española (L. 15 de toro; L. 26, Tit. 13, partida 5a, L. 7, Tit. 4, lib. 10 de la novísima recopilación) se originó en el sentimiento de hostilidad con que antiguamente se consideraba el casamiento de las viudas. Este perjuicio ha perdido vigencia en nuestros días.

#### **\*BIEN SECULARIZADO**

El que integraba el patrimonio de la Iglesia y como consecuencia de su secularización puede ser, nuevamente, objeto del comercio entre los particulares.

#### **\*BIEN SEDIENTE**

Aquel bien que yace fijado al suelo.

Sinónimo de bien inmueble (V.).

#### **\*BIEN SEMOVIENTE**

El que moviéndose por si mismo se transporta de un lugar a otro, como por ejemplo, el ganado.

En general se asimila jurídicamente esta categoría de bienes al régimen de los bienes muebles; en consecuencia, el dominio de los mismos se adquiere por la simple tradición de la cosa, siendo suficiente la posesión de buena fe para que el poseedor se convierta en propietario, excepto el supuesto en que hubieran sido robados o perdidos. Como a primera vista se observa, el sistema no es del todo apropiado en lo que respecta al ganado, teniendo en cuenta la importancia particular que revisten esos bienes. Por eso el ganado no se adquiere por la simple tradición, sino que desde las primeras épocas se usó un sistema de marcas y señales para acreditar la propiedad de los animales.

#### **\*BIEN TRONCAL**

Aquel bien que con motivo del fallecimiento de su titular, sin haber dejados descendencia, se transmite por imperio de la ley al tronco o línea familiar de donde provenía. Se trata de una reserva de bienes extraordinaria establecida en el código civil español, de naturaleza controvertida y de escasa importancia.

#### **\*BIEN VACANTE**

El bien que carece de dueño o cuyo dueño se desconoce.

Los bienes que integran el patrimonio de una herencia, cuando por el hecho de no existir sucesores se convierte en su titular físico.

### **\*BIENES**

Cosas de las que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. Todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas.

### **\*BIENES AB INTESTATO**

Son los bienes que deja una persona al morir sin disponer de ellos por medio de testamento válido.

### **\*BIENES ACCESORIOS**

Los que dependen de otros, o a ellos están adheridos.

### **\*BIENES ADVENTICIOS**

Los que el hijo de familia, sometido a la patria potestad, adquiere por su trabajo y también los que no le vengan por razón o causa del padre.

### **\*BIENES ALODIALES**

Los libres de todo gravamen o prestación señorial.

## **\*BIENES COLACIONABLES**

Los sujetos o colación, ya por voluntad del testador, ya por mandato de la ley, a fin de asegurar el respeto de las legítimas, que pueden ser alterados por donaciones intervivos, a favor de otro heredero forzoso. Son colacionables los que, en la partición de una herencia, el hijo o descendiente del causante declara haber recibido en vida del de cujus y de propiedad de éste, con objeto de que sean acumulados a la masa hereditaria, para calcular la cuantía total de ésta, fijar las legítimas y descontarlos de la cuota correspondiente al que colaciona.

## **\*BIENES COMUNES**

Aquellos cuyo uso y disfrute pertenece a todos los hombres, sin que pueda atribuirse particularmente a ninguna persona. V. G., el mar, playas, etc. En derecho civil, son también los que integran una comunidad de bienes, atribuidos proindiviso a varias personas.

## **\*BIENES DE DOMINIO PÚBLICO**

Los destinados al uso o servicio público. Dentro de la legislación española, el art. 339 del cc enumera los que tienen tal carácter: "1.0 los destinatarios al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el estado, las riberas, playas,

radas y otros análogos. 2.0 los que pertenecen privativamente al estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión".

### **\*BIENES DOMINICALES**

Hace referencia a aquellos bienes que pertenecen al Estado Nacional, a las provincias o a las municipalidades y que dado ese carácter pueden ser públicos o privados. Ver Bienes del estado.

### **\*BIENES FUNGIBLES**

Aquellos bienes muebles en que cualquiera de la especie equivale a otro de la misma cantidad y en igual cantidad; como dos ejemplares de una misma edición.

### **\*BIENES GANANCIALES**

Los que adquieren por título común, lucrativo u oneroso, el marido y la mujer durante el matrimonio y mientras viven juntos. para el cc "son bienes gananciales: 1.0 los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.

2.0 los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges, o de cualquiera de ellos. 3.0 los frutos, rentas e intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges " (art. 1.401). Lo son también lo ganado en el juego o lo procedente de causa que no obligue a restituir (art. 1.406) y, en general, todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer (art. 1.407). No lo son los pagos parciales efectuados durante el matrimonio por créditos pagaderos en plazos y concertados, antes de contraerlo, por el marido o la mujer. El usufructo o pensión de uno de los cónyuges es bien privativo; pero son gananciales los frutos, intereses y pensiones devengados durante el matrimonio (arts. 1.402 y 1.403). Las expensas útiles en bienes privativos hechos con anticipos de la sociedad, o por industria de cualquiera de los cónyuges, son gananciales; lo mismo que los edificios construidos durante el matrimonio en suelo de uno de los esposos (art. 1.404). Si de la dote, o del capital del marido, forman parte ganados, son gananciales las cabezas que excedan de las aportadas al matrimonio (art. 1.405).

## **\*BIENES GRAVADOS**

Todos aquellos sobre los cuales pesa un derecho real (servidumbre, censo, usufructo, uso o habitación).

## **\*BIENES HEREDITARIOS**

Los que deja una persona al morir y pasan a ser propiedad de sus herederos, sean éstos testamentarios o legítimos.

## **\*BIENES INMUEBLES**

Los que no se pueden transportar de una parte a otra sin su destrucción o deterioro. La enumeración de los bienes inmuebles es muy circunscrita en el art. 334 del cc; y se transcribe por su trascendencia: "1.0 las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género, adheridos al suelo. 2.0 los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble. 3.0 todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto. 4. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al suelo. 5.0 las máquinas, vasos,

instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma. 6.a los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente. 7.0 los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse. 8.0 las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas o estancadas. 9.0 los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa. 10. Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles ii.

### **\*BIENES MOSTRENCOS**

Los muebles o semovientes que se encuentran perdidos o abandonados sin saberse de su dueño.

## **\*BIENES PARAFERNALES**

Los privativos de la mujer casada. "son parafernales los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después de constituida ésta sin agregarlos a ella" (art. 1.381 del cc).

## **\*BIENES RAÍCES**

Constituye sinónimo de bienes inmuebles.

## **\*BIENES RELICTOS**

Se denominan así los bienes hereditarios, los dejados por el difunto.

## **\*BIENES SEMOVIENTES**

Las cosas que se mueven por sí mismas, como los animales.

## **\*BIENES TRONCALES**

Los que en las sucesiones, muerto sin descendencia el causante, no pasan al heredero ordinario, sino que requieren persona de la línea o familia de donde procedan.

## \*BIGAMIA

Condición de aquélla persona, hombre o mujer, que habiendo contraído matrimonio válido y estando con vida su cónyuge, contrae nuevo vínculo con un tercero, sin haberse previamente divorciado.

|| Estado del hombre casado a la vez con dos mujeres; o de la mujer con dos maridos simultáneos. En derecho penal, el delito que comete una persona cuando contrae nuevo matrimonio sin haber sido disuelto el anterior.

## \*BÍGAMO

Aquella persona que ha cometido el delito de bigamia.

## \*BILATERAL

Hace referencia a la existencia de dos partes en una relación. Situación propia de las obligaciones recíprocas, en la cual varias personas se sitúan en dos planos diferentes con prestaciones que se corresponden

|| Lo que consta de dos partes. Contratos en que ambas partes quedan obligadas a dar, hacer o no hacer alguna cosa, que compensa la prestación de la otra parte con mayor o menor igualdad.

|| Hace referencia a aquello que posee dos partes, lados o aspectos a considerar.

En el derecho civil se denominan bilaterales los actos jurídicos que requieran para su perfeccionamiento el consentimiento de las dos partes intervinientes.

El término se aplica también a los contratos en referencia a sus efectos y no a las voluntades que concurren a formarlos, puesto que desde éste último punto de vista, todos los contratos son actos jurídicos bilaterales.

En consecuencia, diremos que un contrato es bilateral cuando ambas partes quedan obligadas y además dichas obligaciones son recíprocas, así por ejemplo, el contrato de compraventa, por oposición a la donación, que unilateral.

En derecho internacional, el término se aplica a los contratos, pactos o tratados celebrados entre dos estados y que solo afecten a los signatarios del convenio.

### **\*BILATERALIDAD DEL PROCESO**

Este principio llamado también de contradicción o controversia es uno de los principios procesales de mayor importancia en los regímenes democráticos. En sentido general, puede decirse que la bilateralidad del proceso implica la prohibición de que los jueces dicten resolución alguna sin que previamente hayan otorgado una suficiente y razonable oportunidad de ser oídos y

de producir pruebas a quienes eventualmente dicha resolución puede perjudicar.

La bilateralidad en ningún caso supone el efectivo ejercicio de tal derecho, sino la oportunidad de ejercerlo. Por esa razón no puede invocarse cuando la parte afectada, por omisión o negligencia, no lo hizo valer en su momento: basta que el juez otorgue a las partes una razonable y suficiente oportunidad de ser oídas y de adoptar pruebas.

#### **\*BILL**

En la terminología del comercio exterior: letra de cambio.

#### **\*BILL DE INDEMNIDA**

Expresión que proviene del derecho inglés y que hace referencia a una institución que es consecuencia de la división de poderes existentes en dicha Nación. Conforme a tal principio, el Poder Ejecutivo se halla facultado o para realizar aquellos actos a que lo autorizan las leyes, cuidando, so pena de nulidad, de no invadir esferas concernientes al Poder Legislativo y judicial. De hecho y con frecuencia, el Poder Ejecutivo realiza o ejecuta actos cuya competencia está reservada al legislativo; conforme al principio de la división de poderes dichos actos son nulos, pero merced a la

institución que consagra el "Bill de indemnidad", el Poder Legislativo se halla autorizado a convalidar o remediar el vicio de tales actos, lo cual supone el saneamiento y perfecta legalidad de los mismos. El "Bill de indemnidad" exime de responsabilidad a los funcionarios que participaron en la confección del acto nulo como consecuencia del saneamiento del acto efectuado por el Poder legislativo.

### **\*BILL OF ATTAINDER"**

Expresión que proviene del derecho inglés y que hace referencia a una institución, en virtud de la cual el parlamento, por medio de la sanción de leyes ex post facto ampliaba la enumeración de los hechos que configuraban delitos de alta traición, establecida en el statute of treason, cuerpo legal que data del año 1352, durante el reinado de Eduardo III. El parlamento obraba a iniciativa de los jueces, quienes elevaban las actuaciones para que el primero juzgara si el hecho configuraba el delito de alta traición.

La sanción de este tipo de leyes implica una flagrante violación del principio rector de todo régimen democrático, esto es, que no existe delito sin ley previa que así lo determine.

La sanción de leyes ex post facto es una manera política y no jurídica de comportarse, propia de aquellos regímenes totalitarios en que los

ciudadanos son sorprendidos en lugar de ser advertidos con la pena.

En general la sanción de tales leyes se halla vinculada a motivos políticos, lo que agrava su contenido y demuestra su injusticia. Dado los abusos que se habían cometido por medio de esta institución, Enrique IV suprimió los Bill of attainder, pero lamentablemente en épocas de Enrique VIII tuvieron un notable auge con el objeto de eliminar a todos aquellos que se oponían a la política sustentada por el gobierno.

Los Estados Unidos de Norteamérica tampoco fueron insensibles a la institución que tratamos, que fue frecuentemente utilizada durante las guerras por la independencia, a fin de eliminar de la vida política a los disidentes conservadores, finalmente, la constitución norteamericana, en el artículo 1 de la sección IX, párrafo 3., suprimió la institución y consagró el principio del *nullum crimen sine previa lege*.

Cabe aclarar que el principio de que no existe delito sin ley previa que lo determine, es decir pilar fundamental de todo régimen democrático. Sin perjuicio de ello y apelando a diferentes medios, fue frecuentemente violada durante el curso de la historia en general, puede decirse que casi todos los regímenes dictatoriales se han valido de leyes *ex post facto* con el objeto de sofocar los movimientos disidentes.

### **\*BILL OF EXCHANGE**

En la terminología del comercio exterior, sinónimo de Bill: letra de cambio.

### **\*BILL OF LADING**

En la terminología del comercio exterior: conocimiento de embarque.

### **\*BILL OF RIGHTS**

Expresión que proviene del derecho inglés con la cual se designan las declaraciones de derechos y garantías insertas en las leyes constitucionales.

Etimológicamente es de origen latino, pues deriva de la palabra bulla que significa resolución o providencia.

Su origen se remonta a las peticiones que, en el derecho inglés recíprocamente se formulaban el monarca y el parlamento. En la actualidad designan los proyectos de ley que aun no han sido aprobados. Históricamente, el primer Bill of right se encuentra en la carta Magna de Juan sin Tierra, que fuera arrancada al monarca por los nobles ingleses en procura del reconocimiento de sus derechos y que data del año 1225 en dicho cuerpo legal se establecía que ninguna persona podía ser arrastrada ni confiscados sus bienes sino en virtud de un juicio legal integrado por sus pares, y que el monarca en lo sucesivo no podía

crear impuestos, y asimismo que los que con posterioridad fueran creados no debían ser confiscatorios. Otro Bill de petición de derechos y garantías de gran importancia, fue el que sancionó Carlos I obedeciendo una iniciativa parlamentaria, que dispuso que ningún hombre libre podía ser tomado prisionero sin expresión de la causa que motivaba la detención, que los impuestos y gravámenes debían ser con anuencia del parlamento, etcétera.

Pero sin lugar a dudas, la declaración de derechos mas importantes fue el Bill de Guillermo de orange, que fuera aceptado con motivo de una petición formulada por el parlamento y en oportunidad de asumir el trono.

Dicha declaración de derechos, la cuarta ley fundamental del reino, significó el cercenamiento de la autoridad real en beneficio del parlamento y la democratización de las instituciones inglesas, además de constituir una ratificación y consolidación de declaraciones de derechos y garantías sancionadas con anterioridad.

### **\*BILL OF SALE**

En la terminología del comercio exterior hace referencia a un contrato de compraventa y también al instrumento que lo contiene.

## \*BILLETE DE BANCO

Título de crédito al portador y a la vista que no devenga interés y que autoriza a exigir del banco emisor el pago de la suma que representa, en moneda del país de que se trate.

En la actualidad, la mayoría de los estados emiten papel moneda de curso legal y forzoso por intermedio de sus bancos oficiales. En la República Argentina, el Banco Central es el organo autorizado, con carácter de exclusividad, para emitir papel moneda.

La creación de éstos bancos centrales obedece a la necesidad de que sea el estado el que tenga el absoluto control de la masa monetaria, y que además, como consecuencia del curso legal y forzoso, los acreedores se encuentren obligados a satisfacer sus créditos en billetes emitidos por el banco oficial, siendo imposible, por lo tanto, la conversión en oro de los mismos.

El billete de banco presenta innumerables ventajas con respecto a la moneda acuñada, así por ejemplo, no se encuentra afectado por el desgaste, es más económica su reposición, se transporta facilmente, etcétera.

Materialmente es un trozo de papel de forma rectangular, que lleva impresa su procedencia, valor que representa, fecha y lugar de su emisión, firma de personas responsables, etcétera.

Su origen histórico se remonta a los recibos que otorgaban los acuñadores de monedas por el metal que, en depósito, les entregaban los terceros; posteriormente dichos recibos comenzaron a circular como respaldo de dinero.

Luego, los recibos se desvincularon de la acuñación de moneda y de los depósitos de metal precioso y pasaron a representar las reservas de dinero que poseían las entidad emisoras.

Una cuestión controvertida es la de si los billetes de banco son-o no- títulos de créditos, si bien puede considerarse, fundamentalmente, como un asunto doctrinario.

Anticipemos que en los derechos positivos inspirados en la L. U. (Ley uniforme propuesta por la convención de Ginebra de 1930), no existen dudas de que los billetes son, asimismo, títulos de crédito pertenecientes a la categoría de públicos, inclusive por una remisión expresa de la codificación (Ver Gr., Código civil italiano de 1942, art. 2001, Ap. 2) a las leyes especiales que los rigen.

En el derecho anglosajón, se define al billete de banco como un pagaré, emitido por un banquero, pagadero al portador y a la vista y que se ha emitido para circular como moneda.

La mención que hace el tratadista inglés de los considerandos de varios fallos del celebre lord mansfield, tiene, dentro de su curiosidad, siglo XVIII, el interés de poner en evidencia la

preocupación jurídica del sentencian, frente a un título que era un pagaré pero que, stricto sensu, no podía ser considerado como tal.

Así se dice que " (los billetes de banco) son como moneda o como guineas o como otro cualquier dinero corriente utilizado habitualmente para pagos, como moneda o efectivo".

Un especialista en la materia, gual villalbi, dice al respecto: "a medida que las relaciones económicas se hacían mas extensas y las existencias de metales preciosos amonedados resultaban insuficientes para las necesidades de la circulación, se echó mano, cada vez en proporciones mayores, de las representaciones de moneda". La moderna teoría económica señala que uno de los mas importantes avances está dado " considerando al dinero como un activo alternante con otros activos", es decir, acentuando el carácter representativo de la circulación monetaria en la que, por cierto, los billetes de banco han dejado de tener una posición preeminente, para cederla en favor de lo que se conoce como moneda escritural, léase depósitos bancarios.

Conclusión: si bien una diferente técnica en la metodología legal permite que surjan interrogantes o dudas, a pesar de las posibles lagunas del derecho positivo, podemos sostener que los billetes de banco son títulos de crédito, con las características propias de todos éstos

títulos mas las que sean acordadas por las leyes de su emisión.

Diferencias entre el billete de banco y el cheque:

a) el billete es emitido por un banco; el cheque lo es por un cliente del banco.

b) el billete es una promesa de pago hecha por un banco; el cheque es una orden de pago librado por un cliente contra un banco.

c) el billete se emite al portador; el cheque puede ser emitido a nombre de una persona, a la orden o al portador.

d) el billete es un título fiduciario emitido con el respaldo de una reserva en metálico y/o divisas extranjeras, el cheque, en cuanto a su emisión, se vincula exclusivamente al interés privado.

### **\*BILLS AND NOTES**

En derecho anglosajón: papeles del comercio; títulos negociables.

### **\*BILLS OF EXCHANGE ACT (B. E. A)**

Durante el siglo XVIII los tribunales ingleses se dieron a la tarea de coordinar los principios jurídicos con las prácticas del comercio en materia de letras y cheques.

Hacia la mitad del siglo XIX habían alcanzado un alto grado de madurez como para encarar, ya

sobre bases seguras, la codificación, esta tarea fue encomendada al eminente jurisconsulto y juez M. D. Chalmers quien, sobre la base de 17 leyes y más de 2500 fallos, preparó su digest of the Law. Pasado en consulta a banqueros y comerciantes, fue aprobado por los comunes y por la cámara de los lores, siendo sancionado como la bills of exchange act. 1882 (conocida como B. E. A.) Sigue constituyendo en la actualidad la reglamentación legal mas famosa del derecho anglosajón en materia de títulos de crédito cambiarios.

#### **\*BIMETALISMO**

Sistema monetario que admite como patrones dos metales, generalmente el oro y La Plata, estableciendo una relación comparativa entre los mismos.

En la actualidad, y con motivo de la depreciación de La Plata, la mayoría de los países ha dejado de la el bimetalismo.

#### **\*BÍNUBO**

Del latín bis, dos veces, y nubere, casarse. La persona que ha celebrado segundas nupcias, ya sea porque ha enviudado o bien porque ha obtenido su divorcio vincular, en los países que lo admiten.

Las segundas nupcias plantean problemas morales, religiosos y económicos; en éste último aspecto, en lo que hace a los bienes del primer matrimonio.

Naturalmente, dichos problemas son resueltos conforme a la idiosincracia de cada legislación en particular, razón por la cual es imposible la enunciación de reglas generales.

### \*BIOLOGÍA CRIMINAL

Ciencia que estudia los caracteres psicofísicos de los delincuentes con el objeto de establecer relaciones que permitan detectar, predecir y eventualmente eliminar la criminalidad de los sujetos.

La biología criminal es lo que cesar Lombroso, su precursor, denomino antropología criminal, cuando siendo profesor de medicina legal y psiquiatría en la Universidad de Turín, fundo en la segunda mitad del siglo XIX, la famosa escuela antropológica.

En su libro l'uomo delinquente desarrollo su teoría a partir del mundo primitivo hasta sus contemporáneos, y enunciando una serie de postulados generales acerca de la delincuencia, teniendo en cuenta los caracteres psicofísicos del individuo criminal. Ver Antropología criminal.

## **\*BIORGANICISMO SOCIAL**

Concibe a la Sociedad como un organismo biológico, como una unidad viviente y natural, sometida como todo organismo a leyes biológicas, que regulan su realidad física, sus procesos vitales de funcionamiento y desarrollo.

Su típico representante es Herbert Spencer, quien sostiene que las sociedades concuerdan con los organismos individuales. Puede mencionarse además, a lilienfeld, novicow y worms.

## **\*BIPARTIDISMO**

Termino que hace referencia al sistema político de un estado, en el cual solo existen dos partidos antagónicos que se disputan el Poder.

Por consiguiente, y partiendo del sistema de la división de poderes, el Poder ejecutivo y la mayoría de las bancas del legislativo, serán ocupadas por los miembros del partido político que obtenga el mayor número de sufragios, reservándose el partido minoritario la representación de la oposición.

Cabe aclarar que el bipartidismo político puede resultar de una modalidad política natural o bien ser una consecuencia del sistema electoral, como por ejemplo ocurre con el ballotage. El bipartidismo es el sistema que, probablemente, mejor se adapta al régimen presidencial, de la misma manera que el multipartidismo lo hace con

respecto al régimen parlamentario. Ejemplo del primer caso lo dan los Estados Unidos de Norteamérica con los partidos republicano y demócrata respectivamente, otra de las características del sistema bipartidista es que los partidos que lo integra poseen en general plataformas políticas muy similares, de manera que la bipolarización de las tendencias obedece más al carisma de los líderes que a los postulados que proponen.

#### **\*BISABUELO**

Centro del derecho de familia, denomínase así al ascendiente en línea recta, padre o madre de la abuela o abuelo de una persona.

Como ascendiente en línea recta, la mayoría de las legislaciones le confieren derechos sucesorios a falta de otros ascendientes y le imponen algunas obligaciones generalmente de carácter alimentario, con respecto a sus descendientes.

Ver Parentesco.

#### **\*BISNIETO**

Dentro del derecho de familia, denomínase así al descendiente en línea recta, hija o hijo de la nieta o nieto de una persona.

## \*BIT

Sigla con la cual se denomina el Bureau International du travail, es decir, la oficina internacional del trabajo, secretaría de la organización internacional del trabajo (OIT) que tiene por objeto el análisis de los informes y documentos que provienen de los países miembros, la publicación y difusión de temas que hacen al derecho laboral y eventualmente la dirección y aplicación de resoluciones dictadas por la conferencia internacional del trabajo.

Ver Naciones Unidas.

## \*BITACORA

Denomínase así el cuaderno o libro en el cual deben asentarse o registrarse los acontecimientos náuticos que tuvieren lugar durante la travesía de un buque, tales como su situación, derrotero y maniobras, accidentes de la carga, accidentes de los pasajeros, etcétera.

En sentido estricto, y a pesar de que muchas legislaciones no lo hacen, debe distinguirse el cuaderno o libro de bitacora del diario de la navegación; en el primero deben registrarse todos los acontecimientos de carácter náutico.

Mientras que, en el segundo, normalmente se registra todo hecho importante acaecido durante el viaje, como por ejemplo un casamiento.

## \*BLASFEMIA

Maldición, insulto o palabra injuriosa proferida contra Dios, la virgen, los santos o cosas sagradas.

La blasfemia puede proferirse por intermedio de la palabra oral o escrita, mediante gestos y aun por medio del pensamiento, conforme a lo que expresa Santo Tomás, en la Summa Theologica, la blasfemia es un pecado mortal previsto en el segundo de los mandamientos:

"no tomaras en vano el nombre del Señor".

Según el derecho penal Canónico el blasfemo debe ser castigado de acuerdo con el prudente arbitrio del ordinario o autoridad competente.

En la antigüedad, la legislación penal reprimía severamente la blasfemia, a tal punto que la legislación positiva se vio obligada a considerarla como delito de "lesa majestad divina", situación que perduró en casi todas las legislaciones hasta el advenimiento de la revolución francesa, merced a la cual el código penal francés de 1791, que dicha gesta inspiró, dotado de un espíritu eminentemente laico suprimió el delito de blasfemia.

El código penal argentino no contiene ninguna norma que haga referencia al delito de blasfemia.

## \*BLOQUEO

Es una institución del derecho internacional, en virtud de la cual un estado beligerante impide de modo público y efectivo que buques o aeronaves, cualquiera que fuese su nacionalidad, penetren en un puerto o costa enemiga, confiscando el buque o aeronave y su cargamento. Tiene por objeto vencer al enemigo por medio del agotamiento de sus reservas y provisiones.

El bloqueo propiamente dicho aparece a fines del siglo XVII, cuando Holanda en guerra con España bloquea los puertos de Flandes. Finalmente, a mediados del siglo XIX, el Congreso de París que puso fin a la guerra de Crimea, dictó una serie de normas relativas al bloqueo que aun están vigentes.

Dicho congreso dispuso que el bloqueo, para ser obligatorio, debe ser efectivo, es decir, mantenido por fuerzas suficientes para impedir realmente el acceso al litoral enemigo, disposición que fue aceptada por casi todos los estados como principio rector en la materia. Por consiguiente, el llamado bloqueo a distancia o sobre papel no es idóneo para producir efectos jurídicos.

El bloqueo requiere, además, una declaración formal por parte del estado que lo realiza, así como también una notificación a los estados neutrales y a las autoridades del territorio bloqueado.

Los infractores que violen las restricciones impuestas por el bloqueo, pueden ser capturados, y confiscadas sus pertenencias sin indemnización alguna, conforme a lo que disponga el tribunal de presas.

### **\*BODA**

Casamiento, nupcias y celebración con la cual se formaliza el matrimonio.

En lo que respecta al derecho Canónico y siendo el matrimonio uno de los siete sacramentos, se precisan detalladamente las circunstancias y contenido del rito y demás requisitos exigidos para su celebración. La boda puede celebrarse durante cualquiera de los días del año, así como también a cualquier hora, con o sin misa nupcial, todo ello previa conformidad del párroco. Debe celebrarse en la parroquia a la cual pertenecen las partes; en caso de que pertenezcan a distintas parroquias, debe tener lugar en la que correspondía a la novia. Con la pertinente autorización podrá celebrarse en otra iglesia o capilla particular.

El rito impone a los contrayentes la recepción de la bendición manteniendo las manos unidas, previo intercambio recíproco de sortijas. La ceremonia finaliza con la aceptación recíproca de la pareja como legítimos consortes.

## \*BOICOT

Anulación de toda relación comercial, social o diplomática, impuesta a una persona, industria, comercio o estado, para obligarle a ceder o transigir.

|| Medida de fuerza a la que apelan los trabajadores y que consiste en la interrupción o paralización total o parcial de las tareas, con el objeto de obtener de determinada persona, entidad comercial o industrial la satisfacción de sus exigencias.

El término reconoce su origen en Irlanda, con motivo de un conflicto suscitado por colonos agricultores y un tal Charles Cunningham Boycott, Administrador de las propiedades de un noble, lord Erne. Boycott Arrendaba las parcelas de tierra a los colonos, incurriendo en graves excesos e injusticias en perjuicio de los mismos, este estado de cosas provocó que los colonos apelaran a ciertas medidas de fuerza, que consistieron en mantener a su arrendador impedido de encontrar sirvientes, obreros y agricultores, y sin poder adquirir provisiones y alimentos.

Todo ello motivo que, finalmente, Boycott Abandonara Irlanda con rumbo a Inglaterra; de allí en más su nombre se generalizó para denominar tales procedimientos de fuerza en demanda de reivindicaciones obreras.

En la actualidad, el término se utiliza para designar, dentro del campo del derecho laboral,

las medidas de fuerza a que apelan los trabajadores, consistentes en impedir que el empleador encuentre personas que quieran trabajar a su cargo, o bien tratar de que ningún cliente compre sus productos o que ningún proveedor le venda materias primas etcétera.

Desde el punto de vista del derecho penal, el boicot puede tener sus implicancias, como por ejemplo resulta en el código penal argentina, que entre los delitos que atentan contra la libertad de trabajo y asociación dispone en el artículo 158: "será reprimido con prisión de un mes a un año, el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte de una huelga o boicot...".

### **\*BOLCHEVIQUE**

Denomínase así al partidario o simpatizante del bolcheviquismo, sistema que fuera implantado en Rusia, luego de la revolución de 1917, basado en el principio de la propiedad colectiva de los bienes.

A principios del siglo XX, en Rusia imperaba el absolutismo despótico del zar, quien abusando de su poder y en perjuicio de las clases más humildes, había sumido al estado ruso en una honda depresión, alimentando un desentendimiento social que más tarde desencadenaría la crisis. Desde el año 1898 el marxismo había logrado introducirse, dando lugar

a la creación del partido comunista, que en fecha posterior y en ocasión de la reunión de un congreso en Londres, en el año 1903, se dividió en dos fracciones: los bolcheviques, que eran mayoría, y los mencheviques. A principios del año 1917, la crisis se agudizó con motivo de la primera guerra mundial por la errónea conducción que las autoridades le imponían al curso de la contienda, y de la propia desorganización interna.

En marzo de ese mismo año el zar abdicó, formándose un gobierno provisional integrado por miembros de la burguesía liberal, el cual convocó la reunión de una asamblea constituyente, que en septiembre del año 1917 proclamó la república. Sin perjuicio de ello y de manera paralela a este gobierno constitucional, desempeñaban el Poder los soviets de obreros y soldados, de extracción netamente popular en los que predominaban los bolcheviques, partidarios de profundizar la revolución apelando para ello a cualquier medio que justificara sus fines.

Finalmente, el 17 de noviembre de 1917, con motivo de una insurrección popular general se instauró, no si antes costar muchas vidas al pueblo ruso, la dictadura del proletariado. Triunfaba, de esta manera, el movimiento revolucionario bolchevique, que había tenido en Lenin y Trotsky a sus principales dirigentes.

## \*BOLETA

Papel que contiene una autorización o permiso que se otorga a una persona a fin de posibilitarle el libre acceso a determinado lugar.

Cédula que se entrega a los militares cuando entran en una ciudad o población, que indica el lugar donde deben alojarse e impone a los vecinos la obligación de acogerlos.

Papel en el cual se inserta un número y algunas veces el nombre de su titular que confiere el derecho de participar en un sorteo o rifa.

En la Argentina, factura que se otorga con motivo de la realización de operaciones de comercio.

También se denomina así el papel que se utiliza en los procesos electorales, y que lleva inserto el nombre de los partidos y candidatos que se postulan.

Constancia de una infracción de tránsito.

## \*BOLETÍN JUDICIAL

Es el periódico en el que se publican las listas de los juicios en los que se ha pronunciado alguna resolución judicial para hacerla saber a los interesados a fin de que concurren a los tribunales a enterarse del acuerdo respectivo.

|| En la República Argentina y conforme a lo que dispuso la ley 1893 de organización de los tribunales de la capital, sancionada el 2 de

noviembre de 1886, diario en el cual se publicarán, bajo pena de nulidad: 1) las citaciones por edictos, y 2) los avisos de remates judiciales. También se publicará en el "Boletín Judicial" el movimiento diario de los juzgados de paz, cámaras de paz, juzgados de primera instancia en lo civil y comercial y cámaras de apelaciones.

En la actualidad, dicha publicidad se efectúa por medio del "Boletín Oficial".

### **\*BOLETÍN OFICIAL**

Publicación oficial periódica Nacional, provincial o municipal, cuya función es la de dar a publicidad las leyes, decretos y reglamentos sancionados por el Congreso y el Poder Ejecutivo; ordenanzas y circulares sancionadas por autoridades administrativas y, en general, todo acto o instrumento que por ley deba darse a publicidad.

Desde el punto de vista del derecho, la publicidad de las leyes es uno de los aspectos fundamentales que hacen a la vigencia de las mismas. Todo ello se basa en una ficción que legitima la obligatoriedad de las normas jurídicas, o sea que las leyes se presumen conocidas por todos los ciudadanos de allí que los casos de error de derecho que aceptan las legislaciones estén taxativamente enumerados.

Desde la más remota antigüedad se apeló a los medios más diversos de publicación.

Por ejemplo, en Roma se utilizaron los edictos que fijaban los pretores; en Israel, por la evidente conexión del derecho con la religión, la publicidad de las leyes era efectuada por la tradición oral y escrita. Con la evolución, se apeló a medios orales, como por ejemplo, en la antigua legislación francesa y española, existían pregoneros que difundían a viva voz las leyes. Más tarde se utilizaron bandos o escritos que se fijaban en las calles.

Luego y con motivo de la invención de la imprenta de caracteres movibles apareció el primer periódico propiamente dicho, que desempeñó un importantísimo papel en la difusión de las leyes. En la actualidad se utilizan todos los medios masivos de comunicación, sin perjuicio de que exista una publicación de carácter oficial como lo es el boletín, que otorga la certeza necesaria de la que los otros medios de difusión carecen.

### **\*BOLETO DE COMPRAVENTA**

En el derecho argentino, instrumento privado donde consta que las partes convienen en realizar una compraventa de un inmueble obligándose a celebrar una escritura pública, merced a la cual la venta quedara perfeccionada respecto de terceros.

Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular firmado por las partes, o que fuesen

hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública no quedan concluídos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedaran concluídos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública. De manera tal que el llamado boleto de compraventa es un contrato perfecto entre las partes, pero que requiere la celebración de la escritura pública para que quede perfeccionado respecto de terceros.

En el derecho Argentina (y otros latinoamericanos), es corriente la opinión de que el boleto de compraventa de inmueble es sólo un antecrato, una promesa bilateral de compraventa.

Pero esta distinción entre contrato definitivo y promesa bilateral de compraventa se explica solo en las legislaciones que, como la francesa y la italiana, confieren a la compraventa efecto traslativo de la propiedad. Allí es lógico distinguir entre la venta propiamente dicha, en que se opera la transmisión del derecho, y la simple promesa, en la cual éste efecto no se produce.

Pero no en otros derechos, en que la compraventa no es otra cosa que la promesa de transferir a otro la propiedad de una cosa a cambio de la promesa de pagarla. Y es necesario agregar que aun en Francia, donde se justificaría, ha parecido artificiosa la distinción entre promesa bilateral y contrato de compraventa, a tal punto que art. 1589

establece categóricamente el principio de que la promesa de venta vale venta.

Desde que los tribunales han resuelto que el comprador por boleto privado tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato de venta, debiendo otorgar el juez la escritura en caso de resistencia del vendedor, carece de sentido considerar al boleto privado como un simple promesa y no como un contrato definitivo y perfecto de compraventa. En el derecho positivo argentino la escritura no es ya un requisito formal del contrato de compraventa, sino solamente uno de los requisitos de la transmisión de la propiedad, el comprador por boleto privado demanda la escrituración no para luego poder demandar la transmisión del dominio, sino porque la escrituración lleva implícita esa transmisión. Cumplida la escrituración, sea por el dueño, sea por el juez, el dominio queda transferido, de tal modo que no es necesaria una nueva demanda de cumplimiento de contrato como lo sería si la escritura fuera sólo un requisito formal para tener por concluido el contrato.

Cabe añadir que la concepción del boleto como simple promesa, implica escindir el proceso de consentimiento en dos etapas: en la primera se consentiría solo en escriturar; en la segunda, se consentiría en vender. Pero ésta es una escisión artificiosa, que no responde a la realidad ni a la verdadera intención de las partes. Cuando dos personas suscriben un boleto privado, entienden

la una vender, la otra comprar. No tienen en mira la escritura, sino la cosa y el precio. Asumen actualmente el compromiso de hacerse la entrega de las prestaciones recíprocas. La escritura no es para ellas el paso previo que les permitirá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas, sino el cumplimiento mismo, como que a partir de su otorgamiento se habrá operado la transferencia del dominio.

### **\*BOLETO DE EMBARQUE**

Voz con la cual también se designa el conocimiento de embarque, el que en términos generales constituye un documento en el cual se detallan la mercaderías o efectos que se reciben para luego ser transportados. Ver Conocimiento de embarque.

### **\*BOLSA DE COMERCIO**

1. Podemos definir las bolsas de comercio como una de las organizaciones auxiliares para facilitar la actividad económica.

Messineo las define como grandes "mercados" públicos y, a los mercados o ferias, a su vez, como reuniones donde concurren los que ejercen un determinado comercio y donde el público sabe que puede negociar con las mercaderías que constituyen objeto de ese comercio; facilitan tarea

a los comerciantes, en cuanto sirven para intensificar la afluencia de clientes.

La función económica y utilitaria de las bolsas de valores reside en el hecho de que en ellas se forman, sobre la base de la ley económica de la demanda y de la oferta, públicamente (con el control de órganos de la Administración pública), y se comprueban, los precios de los títulos; sin lo cual, esos mismos precios se formarían sin espontaneidad y clandestinamente, y serían ignorados o de difícil comprobación.

Además, en las bolsas de valores se establece el "mercado" de colocación de los títulos, encontrándose quien quiera hacer inversiones de dinero, y solicita títulos a adquirir y quien (teniendo la disponibilidad de ellos, o queriendo dejar son efecto inversiones, o queriendo "colocar" títulos de nueva emisión) ofrece títulos.

Análogas son las funciones de las bolsas de mercaderías, salvo que constituyen objeto de las contrataciones precisamente las mercaderías (o las prestaciones).

Que la bolsa se presta a maniobras que constituyen la degeneración de su actividad, no es razón suficiente para condenar el Instituto. No hay mecanismo económico o jurídico, que no pueda convertirse en instrumento de fines ilícitos.

Con enfoque mas moderno se definen las bolsas de comercio como "reunión de operadores que a intervalos regulares y en un lugar determinado,

intercambian productos o valores de una misma clase y pueden revestir la forma de sociedades anónimas o asociaciones civiles", y los mercados de valores, como "institución formada por agentes de bolsa que negocian títulos valores y que deben constituirse bajo la forma de Sociedad Anónima".

2. las bolsas tienen una importante función económica a llenar en una economía de mercado libre, sea por la gran sensibilidad en la apreciación de los mas diversos factores que influyen en los precios de los bienes cotizados, sea por la determinación de las orientaciones en los precios para el futuro por las operaciones a término, por la concentración de la información entre los comerciantes del ramo y corredores y comisionistas, etcétera.

Esta importancia justifica el control oficial del funcionamiento y con mayor razón del mercado de valores, que es empleado como un canal importante para llamar al ahorro público a la adquisición bolsa sobre las sociedades anónimas que cotizan sus acciones en ella, son un factor no depreciable del retraimiento del público para hacer inversiones de este tipo. Por otra parte, la pequeñez del mercado, en los países hispanoamericanos, es campo fértil de manejos para distorsionar esas cotizaciones sin que aparezcan medios idóneos para evitarlo.

3. Desde antiguo, los comerciantes acostumbraron reunirse en lugares determinados

para efectuar operaciones sobre mercaderías o metales preciosos y más tarde sobre títulos valores; así, por ejemplo, en Atenas existió el emporium y en Roma el collegium mercatorum.

La tradición atribuye el origen de la denominación bolsa al nombre de un comerciante o banquero de brujas, cuya familia ostentaba tres bolsas en su escudo de armas y cerca de cuya casa acostumbraban reunirse los comerciantes.

4. la legislación universal ha implantado tres sistemas fundamentales en materia de negociación de títulos valores: el sistema adoptado por Inglaterra, de absoluta libertad; el sistema seguido por varios países europeos, que consagran las bolsa como funcionarios públicos; y el sistema de la legislación Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, el cual establece el carácter privado de las instituciones y negocios de títulos valores, aunque sujetos a leyes protectoras del interés público, mediante una amplia publicidad de los datos económicos y financieros de las empresas y de la actuación de todos los intervinientes en el comercio de los títulos valores, con una adecuada fiscalización de las bolsas que asegure la veracidad y eficacia de la información suministrada, el cumplimiento estricto de la ley y un régimen de sanciones severo para quienes vulneren sus normas.

5. con el nombre de operaciones de bolsa se comprende un conjunto de contratos de diverso

contenido, que se agrupan en una categoría particular y propia, atendiendo el lugar donde se celebran y a quienes intervienen en su celebración, es decir, los agentes de bolsa, teniendo además en cuenta lo bienes sobre los cuales recaen, como por ejemplo, valores mobiliarios, cereales, frutos, mercancías determinadas, pero siempre considerando que dichas operaciones se efectúan en masa. La ley argentina no especifica que operaciones son admisibles, por lo que habrá que atenerse a los usos y reglamentaciones que posea o se fijen en cada plaza en particular. Ver Operaciones bursátiles.

#### **\*BOLSA DE TRABAJO**

Organismo o entidad, de carácter oficial o privado, cuya misión es la de relacionar a los oferentes y a los solicitantes de trabajo.

Reconoce su origen en los gremios de la edad media, cuando con el fin de obtener empleos para sus afiliados, actuaban como organismos reguladores del trabajo, poniendo en conocimiento de los interesados las posibilidades de obtener un empleo o bien de conseguir el operario requerido.

En la República Argentina existe una Bolsa de trabajo oficial, que funciona como organismo dependiente del Ministerio de bienestar Social.

## \*BOLSÍN

Reunión no autorizada de comerciantes para la cotización de títulos valores.

Mercado "negro" o "paralelo" de valores mobiliarios, es decir, no autorizado oficialmente y por lo tanto al margen de la ley.

## \*BONA FIDE SERVIENS

Ver "Redemptus ab hostibus".

## \*BONA FIDES"

Locución latina que significa "buena fe".

En el derecho romano este concepto revestía particular importancia, llegando a constituir un principio rector en los negocios jurídicos. Quien obraba de buena fe, es decir, con rectitud, honradez, lealtad, fidelidad, gozaba de toda la protección que pudiera brindarle el ordenamiento jurídico.

Este principio era examinado con referencia a cada negocio jurídico en particular; así por ejemplo, en materia de obligaciones y contratos significaba la ausencia de dolo o fraude con respecto a la persona con quien se contraria el vínculo o se celebraba el contrato; en lo que se refiere a los derechos reales, significaba en lo que concierne a la persona de quien se recibía la cosa, que ella podía transferir el dominio de la

misma por el hecho de ser o creer ser su legítima propietaria. V.

Buena fe.

### **\*BONA MATERNA**

En Roma, conjunto de bienes que el alieni juris, es decir, el hijo no emancipado que se hallaba sometido a la patria potestad de pater familias, heredaba de su madre o de los parientes de ésta, respecto de los cuales solo poseía el uso y el goce. Estos bienes que formaban un verdadero patrimonio y del que los padres eran usufructuarios reservándose a los hijos la nuda propiedad, fueron el origen y antecedente inmediato del "peculio adventicio".

### **\*BOND**

"Fianza", en la terminología del comercio exterior.

### **\*BONO**

Ver Bonos.

### **\*BONORUM CESSIO**

En el derecho romano, institución en virtud de la cual el deudor, que se encontraba en estado de insolvencia, gozaba de la facultad de hacer abandono voluntario de sus bienes en favor de su

acreedor, siempre que hubiere actuado de buena fe, evitando con ello la prisión. Sin perjuicio de ello, el acreedor no lograba la propiedad de los bienes objeto del abandono, pues debía subastarlos para satisfacer su crédito, pudiendo el deudor detener la subasta si cumplía con la obligación contraída.

Dado el caso de que fueran varios los acreedores, e insuficientes los bienes del deudor, éste último no podía ser perseguido por el pasivo pendiente, debiendo los acreedores que poseían igual derecho satisfacer sus créditos a prorrata. Con excepción de aquellos privilegios, este beneficio fue concedido por la ley Julia "de bonis cedendis", sancionada en el año 47 A. C.

Durante la época de la República actuales, este beneficio concedido al deudor se conoce con el nombre de " beneficio de cesión de bienes", del cual la bonorum Cessio romana fue su origen.

### **\*BONORUM DISTRACTIO**

En el derecho romano, procedimiento ejecutivo que aparece a fines del siglo II A. C., Reservado en principio a los deudores que poseían dignidad senatorial, pero que perdió luego su naturaleza excepcional alcanzando a todos los ciudadanos. El carácter excepcional de este procedimiento ejecutivo obedece a la circunstancia de resultar menos gravoso que la bonorum venditio, puesto

que por ese medio procesal se evitaba la tacha de infamia y la liquidación de todo el patrimonio.

Por ello es que, en principio, se hallaba exclusivamente reservado a los magistrados senatoriales.

En virtud de la bonorum distractio, los bienes del deudor insolvente se vendían al detalle, hasta donde fuera necesario para cubrir las deudas. La venta era llevada a cabo por el curador bonorum, nombrado por los acreedores, el cual tomaba posesión de los bienes del deudor con el objeto de venderlos en la medida de las exigencias de las deudas contraídas. El magister bonorum procedía a la distribución del precio obtenido en la venta entre los acreedores, en proporción al importe de sus respectivos créditos, a prorrata o bien conforme con la prioridad señalada por el orden legal de preferencias.

#### **\*BONORUM EMPTOR**

En Roma, expresión que hace referencia a la persona que adquiría en subasta pública el patrimonio en bloque de un fallido o de una sucesión abierta.

Apelando a una ficción, la persona patrimonialmente por el bonorum emptor, quien le sucede a los efectos de afrontar las deudas contraídas por el fallido o el causante, hasta el monto de la suma que entregaba como precio de

la venta, debiendo satisfacer a los acreedores de igual derecho a prorrata, y a los demás conforme con la naturaleza de los privilegios señalados por el orden legal de preferencias.

### **\*BONORUM POSSESSIO**

En el derecho romano, sucesión por causa de muerte instituida por el edicto conjunta con la sucesión prevista por el derecho civil.

Esta sucesión de naturaleza similar a la instituida por el derecho civil pero con características particulares, obedece a una iniciativa pretoriana con el objeto de suplir, modificar y corregir este derecho por razones de equidad.

A través de esta institución se amplía el alcance de la sucesión civil, llegando a instituirse herederos a personas que de otra manera no tenían ningún derecho al patrimonio del causante.

Así, por ejemplo, a falta de testamento, además de instituir herederos a los hijos que se hallaban bajo la patria potestad del causante, es decir, a los herederos civiles, por medio de la bonorum possessio también tenían derecho a la sucesión los hijos emancipados; a falta de parientes por línea masculina o agnados, era llamada la línea femenina o cognados, etcétera.

Como se observa, por medio de la acción del pretor se corregía el déficit razones fundadas exclusivamente en la equidad, ampliándose el

concepto de sucesión civil para instituir herederos a personas que de otro modo carecían de derechos.

La *bonorum possessio* ofrecía características propias que la distinguían de la *hereditas* o sucesión del derecho civil. En lo que respecta a la adquisición, la *hereditas* se adquiría de pleno derecho y aun contra la voluntad del heredero, el que sustituía a la persona del causante, adquiriendo el *dominium* respecto de los bienes de la sucesión.

En cambio, la *bonorum possessio* nunca se adquiría de pleno derecho ni menos aun contra la voluntad del heredero: este sólo tenía la *possessio* y la *actio publiciana* para defenderla.

La *possessio* podía ser demandada por medio de representante, lo que no sucedía con la *hereditas*, que se adquiría mediante una manifestación de voluntad expresa o tácita por parte del heredero, pero siempre de carácter personal.

En la herencia civil, el heredero continúa la persona del causante y por lo tanto le sucede en todas sus acciones, tanto activa como pasivamente; en cambio, en lo que respecta a la *possessio* fue necesario que el pretor le concediera acciones útiles, puesto que el heredero sólo tenía la propiedad "bonitaria" que luego podía convertir en civil por medio de la usucapión.

En lo que respecta a la acción de petición de herencia, en la hereditas el heredero goza de una acción real, en cambio, en la bonorum possessio por obra del pretor dispone de un interdicto especial para adquirir la posesión de los bienes del causante contra aquellos poseedores a título de herederos o son título: el interdicto quorum bonorum.

### **\*BONORUM POSSESSIO AB INTESTATO**

En el derecho romano, sucesión de los bienes de una persona que se concede en defecto de la sucesión testamentaria, instituyéndose como herederos a aquellas personas llamadas por el edicto o decreto del pretor.

En el primer caso se denominaba edictalis, haciendo referencia a su fuente de origen que era el edicto del pretor, y que por dicha razón podía ser solicitada y obtenida sin más trámite, por la sola circunstancia de tratarse de personas incluidas como herederos del mismo. En el segundo caso, se denominaba decretalis aludiendo al decreto pretoriano merced al cual una persona era instituida como heredera, en los casos que por no estar previstos en el edicto y por razones de equidad, luego de una investigación de hecho, el pretor consideraba que debía ser llamado a la sucesión; así, por ejemplo, el hijo cuya legitimidad era discutida en juicio y mientras durara este.

### **\*BONORUM POSSESSIO CUM RE**

En el derecho romano, se denominaba así a la possessio otorgada con carácter definitivo al heredero instituido por el pretor. El carácter definitivo de la bonorum possessio implicaba la facultad por parte del heredero "bonitario" de rechazar por vía de excepción las pretensiones del heredero civil. También se denominaba cum effectu y se otorgaba en caso de que no hubiera heredero civil o bien cuando éste ocupaba un lugar inferior en el edicto del pretor con respecto al heredero bonitario.

### **\*BONORUM POSSESSIO SINE RE**

En el derecho romano, se denominaba así a la possessio otorgada a título precario, de modo tal que el heredero "bonitario" no podía rechazar la pretensión del heredero civil. También recibía la denominación de bonorum possessio sine effectu.

En épocas del procedimiento formulario y con el objeto de evitar la vacancia de la hereditas, en los casos en que ésta era controvertida debido a la reclamación simultánea por parte de varios presuntos herederos, el pretor luego de efectuar una investigación de hecho, instituía heredero a quien con más verosimilitud sostenía su pretensión.

Este heredero tenía carácter provisorio y luego de finalizado el juicio podía ser instituido heredero definitivo o no. En el primer caso esa posesión bonitaria se convertía en definitiva, y en el segundo se perdía, porque dicho heredero no podía rechazar la pretensión de aquel considerado como legítimo por el magistrado.

La preocupación que motivaba la necesidad de impedir la vacancia de la sucesión, obedecía a la circunstancia de que en el derecho romano, el heredero continuaba la persona del causante y con ella el culto familiar que no admitía intervalos.

\*BONORUM

POSSESSIO

TESTAMENTARIA

En el derecho romano, sucesión que el pretor concedía respecto de los bienes de una persona que hubiera otorgado testamento.

La bonorum possessio testamentaria podía ser secundum tábulas, cuando era concedida de conformidad con las disposiciones testamentarias, y contra tábulas cuando se concedía contrariando las mencionadas disposiciones.

En el primer caso se otorgaba la possessio testamentaria a personas instituidas como herederos en el testamento, pero que conforme al derecho civil carecía de efectos por inobservancia de las formas prescriptas, de modo que merced a la obra del pretor era subsanada la nulidad de que

adolecía dicho testamento. En el segundo caso, se concedía contrariando las disposiciones del testamento como, por ejemplo, a los hijos del causante que habían sido omitidos en aquel, es decir, aquellos que no habían sido instituidos ni expresamente desheredados, siendo especialmente establecida en favor de los hijos emancipados, que conforme al derecho civil no eran herederos y por ello no tenían que ser necesariamente instituidos o desheredados por el testador.

#### **\*BONORUM POSSESSOR**

En el derecho romano, heredero instituido por el pretor que poseía la propiedad bonitaria de los bienes que integraban el patrimonio de la sucesión que se le concedía, merced a la cual solo gozaba de la actio publiciana en defensa de su derecho, por oposición al heredero del derecho civil que gozaba de la reivindicatio.

Ver "Bonorum possessio".

#### **\*BONORUM VENDITIO**

En el derecho romano durante la época del procedimiento formulario, y merced a la obra del pretor, ejecución patrimonial de los bienes del deudor insolvente realizada en pública subasta.

En la época de las legis actiones, es decir, durante el período del derecho romano antiguo,

existían dos medios procesales de ejecución, uno de carácter personal, privado y penal, la manus iniectio, el otro de carácter patrimonial, privado y penal, la pignoris capio. Dichas vías procesales implicaban la ejecución forzada de una prestación, llegando en algunos casos a la compulsión física en la persona del deudor.

Una vez más, la magna obra del pretor crea nuevos medios procesales de ejecución, de caracteres netamente patrimoniales y con el objeto de sustituir por una indemnización de carácter pecuniario, el daño que sufría el acreedor con motivo de la prestación incumplida. Así, entonces, durante la época del procedimiento formulario que siguió a la de las legis actiones, por obra del pretor rutilio Rufo se creó un nuevo medio de ejecución, de carácter patrimonial, denominado bonorum venditio.

Por medio de esta institución, el acreedor insatisfecho solicitaba del magistrado romano que le concediera la missio in possessionem de los bienes del deudor. Ello significaba que dicho patrimonio quedaba judicialmente a cargo del curador bonorum, administrador de carácter provisional.

La posesión judicial de los bienes del deudor, a pesar de que fuera solicitada por un solo acreedor, beneficiaba a los demás; para ello, y con el objeto de notificar a todos los acreedores, se publicaba dicha situación por un término de

quince a treinta días, mediante edictos o prescriptiones.

Finalizados dichos plazos, los acreedores designaban un magister bonorum, que era quien debía realizar un balance e inventario de los bienes del deudor con el objeto de confeccionar un pliego de condiciones, a fin de realizar la subasta pública de los mismos.

El patrimonio del deudor insolvente se enajenaba en masa, siendo adquirido en pública subasta por aquel cuya oferta fuera de mayor valor. El adquirente recibía el nombre de bonorum emptor y sucedía patrimonialmente a la persona del deudor, debiendo desinteresar a los acreedores a prorrata, con la salvedad de aquellos que fueran privilegiados. Por ello puede decirse que el bonorum emptor era un heredero universal de carácter pretoriano. La institución que analizamos cayó en desuso con motivo de la creación de otro medio procesal de ejecución que a diferencia de la bonorum venditio, evitaba la tacha de infamia, y que recibió la denominación de bonorum Cessio.

### **\*BONOS**

En general son títulos valores o títulos de crédito que documentan un derecho creditorio de índole diversa a favor del portador o tenedor legitimado.

En las sociedades comerciales los bonos no representan capital social y otorgan a sus

poseedores fundamentalmente derecho a percibir utilidades de ejercicio o una cuota de liquidación, o ambos beneficios, en rango igual o diverso del que al respecto confieren las acciones, sin perjuicio de otros derechos que les atribuya el estatuto de la Sociedad emisora.

No originan, por si mismos, entre sus tenedores y la sociedad que los emite un vínculo de socio; en principio solamente establecen derechos individuales.

#### **\*BONOS DE GOCE**

Se usan en las sociedades (Ver G., Concesionarias de servicios públicos) cuyo activo debe revertirse al estado, sin reembolso. Estas deben amortizar el capital previamente a la distribución de utilidades. En estos supuestos, en reemplazo de las acciones (que se amortizan por ser representativas del capital social) se entregan al titular, bonos de goce. Estos bonos de goce autorizan a participar en las utilidades ulteriores y, en su momento, en la liquidación de la sociedad, una vez reembolsado el valor nominal de las acciones no amortizadas.

El titular del bono no adquiere la calidad de socio. Su derecho se limita a la participación en la utilidades (documento de crédito).

Los bonos de goce se emiten a favor de los poseedores de acciones totalmente amortizados.

## **\*BONOS DE PARTICIPACIÓN**

Los bonos de participación (contrariamente a los de goce) solo confieren derecho a la participación en las ganancias del ejercicio y no a participar en los resultados de la liquidación.

Puede ocurrir que a las sociedades de capital (sólo pueden aportarse obligaciones de dar determinados bienes pasibles de ejecución forzada) les interese recibir bienes que no pueden ser objeto de aporte (Ver G., De su industria, de goce de un invento, de tecnología), en cuyo caso, emite estos bonos que solo autorizan a participar en las utilidades. Estos, se otorgan también a promotores y fundadores.

## **\*BONOS DE TRABAJO O PARTICIPACIÓN DEL PERSONAL**

Los bonos de participación también pueden ser adjudicados al personal de la Sociedad. Las ganancias que les correspondan se computaran como gastos.

Son intransferibles y caducan con la extinción de la relación laboral, cualquiera sea la causa.

## **\*BONOS DEL TESORO**

Títulos de deuda que devengan interés, emitidos por el estado a fin de realizar una inversión o bien

afrontar una situación económica determinada, que pueden ser adquiridos por los particulares y entidades bancarias privadas.

### **\*BORRADOR**

Escrito de carácter preliminar que puede ser modificado efectuando las adiciones, supresiones o correcciones que el autor estime convenientes.

Libro de carácter auxiliar y generalmente facultativo, en que los hombres de negocios efectúan sus apuntamientos.

En la República Argentina y conforme a lo que prescribe el código de comercio, artículo 44, el libro Borrador no es de carácter obligatorio para los comerciantes.

### **\*BOSA DE VALORES**

Ver Bolsa de comercio.

### **\*BOSQUE**

Sitio extenso poblado de árboles y matas espesas que crecen de manera natural o artificial, y que puede ser de dominio privado o público.

En algunos casos puede ser sinónimo de la palabra "monte", pero cabe aclarar que esta última sirve para designar toda elevación natural del

terreno poblado de árboles y matas espesas de naturaleza salvaje y agreste.

## \*BOTÍN

Aquellos bienes pertenecientes al pueblo vencido en la guerra, de los cuales se apropian los combatientes o soldados del Ejército victorioso. La etimología del término se remonta a la palabra escandinava byti, que significa presa.

Desde las épocas más remotas de la historia de la guerra, el botín constituía probablemente el único aliciente de los soldados, que sin perjuicio de las ideas nacionales que los inspiraban, obtenida una victoria se dedicaban a la depredación y al saqueo. Debido a ello, la mayoría de las legislaciones se ocupaban de la distribución del botín; así por ejemplo, en Roma, los bienes del botín constituían peculios respecto de los cuales los hijos de familia sometidos a la potestad del pater familias tenían la libre administración y disposición.

Las ideas humanitarias que informaron la edad media como consecuencia del desarrollo y difusión del cristianismo, si bien limitaron y mitigaron el accionar de los ejércitos victoriosos en este aspecto, de ningún modo impidieron que siguiera siendo práctica inveterada.

En la actualidad y pese a las convenciones internacionales firmadas y ratificadas por los

estados respecto o la presa del Ejército victorioso continúa siendo, de manera lamentable, una costumbre aceptada. Tal, por ejemplo, lo que sucedió en la República del Zaire (ex congo), en la que se otorgó al Ejército mercenario, luego de la victoria obtenida, un plazo para que realizara el saqueo pertinente.

Estos hechos en si mismos, despojados de toda valoración política constituyen, sin lugar a dudas, un episodio vergonzoso para las naciones civilizadas.

En sentido estricto, significa las armas y pertrechos que, como consecuencia de la derrota, el vencido pone a disposición de su enemigo.

#### **\*BOYA**

Ver Balizamiento.

#### **\*BOYCOTT**

Ver Boicot.

#### **\*BRACERO**

Peón de labranza. Trabajador de campo y en especial, recolector de cosecha.

## **\*BRACHYLOGUS JURIS CIVILIS**

Texto destinado a la enseñanza del derecho romano, inspirado en la instituta de Justiniano y en el código de Alarico II o lex romana wisigothorum.

A esta obra se la conoce con el nombre de brachylogus juris civilis a partir de la edición del año 1553, puesto que hasta esa fecha se la conocía con el de summa novellarum o bien con el de corpus legum. De autor desconocido, tuvo una particular importancia en lo que respecta a la difusión y estudio del derecho romano, a tal extremo que fue considerada como uno de los textos de estudio principales en las universidades del medioevo. A pesar de que no existe certidumbre acerca de la fecha de su redacción se cree que fue realizada durante los siglos x y xi.

## **\*BRAND**

Marca del producto o mercancía en términos del comercio exterior.

## **\*BRAZO**

En las Cortes españolas, durante la época medieval y principios de la moderna, denominación que recibía cada uno de los cuerpos que representaban a los distintos poderes, así, por ejemplo, el brazo de la nobleza, el eclesiástico, el secular, y el brazo del reino que

comprendía todos los poderes representados en las Cortes.

### **\*BREACH**

En derecho anglosajón: infracción, violación.

### **\*BREACH OF CONTRACT**

En derecho anglosajón: violación de contrato.

### **\*BREAKAGE**

"Rotura" o "fractura sufrida", en términos del comercio exterior.

### **\*BREVARIO**

Epítome, resumen o compendio.

### **\*BREVE**

Documento eclesiástico de carácter menos formal que la bula. No existe ninguna norma que prescriba la función de los breves, pero puede decirse que tienen por objeto dar a publicidad y notificar acerca de todos los asuntos que tengan relación con la función administrativa y disciplinaria que ejerce el papa. Ver Bula.

## \*BREVIARIO DE ANIANO

Cuerpo legislativo, sancionado por Alarico II durante la España visigótica en el año 506, que debía regir las relaciones de los hispanorromanos vencidos.

Contiene normas del código teodosiano y de constituciones doctrinas de los juristas Gaius y Paulo. La denominación que recibe, breviario de aniano, se debe a que éste último fue Canciller del monarca Alarico II, y quien refrendó con su firma el citado cuerpo legal; también recibe la denominación de código de Alarico o *lex romana visigothorum*. Entre los historiadores y juristas existe controversia acerca del ámbito de aplicación personal de este cuerpo normativo.

Algunos entienden que su alcance era territorial siendo aplicado juntamente con el código de Eurico a todos los habitantes de la península; los otros sostienen que, en virtud del carácter personal del derecho en aquella época, solo se aplicaba a los hispanorromanos y, por lo tanto, el código de Eurico se reservaba para los visigodos.

## \*BRIBE

En derecho anglosajón: soborno.

## \*BRITISH COMMONWEALTH OF NATIONS

Ver Comunidad británica.

## \*BROKERAGE FEE

En la terminología del comercio exterior, término que hace referencia a la Comisión que corresponde por concepto de corretaje.

## \*BRUCELOSIS

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

## \*BUDGET

En la terminología del comercio exterior y derecho anglosajón: presupuesto.

## \*BUEN PADRE DE FAMILIA

Expresión que proviene del derecho romano, que hace referencia a un comportamiento ideal de carácter abstracto, que se presume normal y generalizado, y que alude a la conducta que debe seguir un hombre con respecto al cuidado y Administración de las personas y cosas que tiene a su cargo.

En lo que respecta a la legislación comparada, numerosos ordenamientos legales han adoptado esta fórmula como criterio abstracto comparativo, de carácter objetivo, para examinar la responsabilidad del sujeto que ha incurrido en culpa.

### \*BUENA FE

La convicción o creencia que una persona tiene respecto de ser el titular de un derecho, el propietario de una cosa, o de que su conducta está ajustada a la ley.

|| Principio jurídico de relevante importancia para el derecho que hace referencia al obrar con honradez, veracidad, lealtad, lo que lleva implícita la creencia de que se está actuando conforme a lo que prescribe el ordenamiento jurídico.

Como puede observarse, no reviste el carácter de norma jurídica, sino que actúa como principio rector de todos los actos jurídicos. Para obrar de buena fe, las buenas intenciones y la creencia de que se está actuando correctamente no son suficientes, sino que es menester la realización de una conducta positiva que suponga un esfuerzo para lograr el esclarecimiento y certidumbre de la naturaleza auténtica de los hechos y de los actos.

De allí el viejo adagio de raigambre romana, de que nadie puede alegar su propia torpeza.

El principio de la buena fe es de suma importancia en materia de interpretación de la ley, de los contratos, de la posesión, de la prescripción, del matrimonio, etcétera.

En general puede decirse que, de alguna manera, en todas las instituciones jurídicas subyace el principio de la buena fe, de allí el que se refleje en todas las aristas del ordenamiento jurídico.

### **\*BUENA FE CONTRACTUAL**

La extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento (sin culpa del deudor) esta regulada por los ordenamientos legales modernos.

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplica a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

Durante largo tiempo prevaleció el principio de que los contratos deben ser cumplidos tales como

fueron celebrados (pacta sunt servanda), si bien cabe señalar algunos fallos favorables a la doctrina de la reforma.

Habr  excesiva onerosidad cuando el desequilibrio llegue a ser tan grave que, de haberlo previsto, los contratantes no hubieran celebrado el contrato o, en todo caso, lo hubieran celebrado en condiciones distintas.

Es pacifica la doctrina en cuanto a que la apreciaci3n del grado o exceso de onerosidad queda reservado al juez.

La onerosidad excesiva debe provenir de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles (hechos objetivos no producidos por el deudor; acontecimientos anormales que en el momento de estipularse el contrato, no pudieron ser previstos por una persona de diligencia normal).

Se tiende a remediar el perjuicio que se ocasionaría a una parte, como consecuencia del desequilibrio anormal producido entre las prestaciones.

### **\*BUENA FE EN EL MATRIMONIO**

Consiste en la ignorancia de la existencia de un vicio que constituya un impedimento para la celebraci3n del matrimonio o bien la creencia de que se celebr3 válidamente.

La buena fe no s3lo consiste en la ignorancia de la existencia de un impedimento, sino tambi3n

cuando conociéndolo, fue imposible evitar la celebración del acto, por ejemplo en el caso de violencia. Por ello es que la buena fe en el matrimonio, consiste en un obrar leal y honesto mas que en el error o la ignorancia respecto de algún impedimento.

### **\*BUENA FE EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY**

El principio de la buena fe es una de las pautas inexorables a la que debe recurrir el intérprete de la norma jurídica, con el objeto de obtener la compenetración global respecto de todo el ordenamiento jurídico.

### **\*BUENAS COSTUMBRES**

Con esta expresión se alude, desde un punto de vista jurídico, a un principio de carácter moral que prescribe el comportamiento que debe observar una persona en la vida social regulada por las normas jurídicas.

Es un principio dinámico puesto que se altera y transforma de acuerdo con las épocas y la propia evolución del hombre; pero sin lugar a dudas, constituye un patrón de referencia a que el juzgador debe remitirse, sumergiéndose en la realidad social en continua transformación, para descubrir cual es el comportamiento actual debido.

Dada la naturaleza ética de dicha expresión, ningún código podría definirla, y hasta podríamos decir que sería inconducente que así lo hiciera, puesto que con ello se correría el riesgo de minimizar y estatizar la realidad social, absolutamente caprichosa, sorpresiva y cambiante.

Cuando una norma jurídica hace uso de esta expresión, esta habilitando al juez que legisle, es decir, para que actúe conforme a lo que su leal saber y entender le señala que son las buenas costumbres que deben observarse frente a un caso concreto; no obstante, es obligación del juzgador buscar el sentido que cobra dicho principio en relación con todo el ordenamiento jurídico.

En el lenguaje del derecho se entiende por buenas costumbres, el cumplimiento de los deberes impuestos al hombre por las leyes divinas y humanas.

### **\*BUENOS OFICIOS**

Interposición o mediación ofrecida por un tercero para conciliar a dos o más partes en conflicto.

En derecho internacional, uno de los medios de solución pacífica de las controversias que pueden suscitarse entre dos o más estados, que consiste en la intermediación de un tercer estado, ajeno al conflicto, a fin de que las partes desavenidas

reanuden las negociaciones tendientes a lograr las soluciones del caso.

Las conferencias de la Haya de los años 1899 y 1907, prescriben el procedimiento a seguir en los casos de buenos oficios, además de reglamentar otros medios de solución pacífica de las controversias, tales como la encuesta, la mediación y la jurisdicción arbitral.

### \*BUFETE

Lugar o sitio determinado en donde el abogado ejerce su profesión.

|| Estudio o despacho de un abogado.

### \*BUHONERÍA

El término hace referencia a las mercaderías, generalmente de escaso valor, que acarrean los vendedores ambulantes en la vía pública valiéndose de una valija o caja descubierta.

### \*BULA

En Roma, distintivo que llevaban colgado al cuello los hijos de los patricios, que señalaban su condición de tales hasta el momento que vestían la toga.

En la antigüedad sello de plomo y en algunos casos de oro, utilizado por el sumo pontífice para

certificar la autenticidad de documentos eclesiásticos de suma importancia, que consistía en una especie de medalla colgante, con la imagen de San Pedro y San Pablo en una de sus caras, y en la otra el nombre del papa que emitía dicho documento.

A partir del papa León XIII, se reemplazó el sello por otro estampado en rojo, que es usado en la actualidad, con las efigies de San Pedro y San Pablo, a cuyo alrededor se halla grabado el nombre del papa. Luego la significación del término se generalizó hasta comprender el documento mismo y también su contenido.

En la actualidad la bula puede definirse como el documento pontificio de carácter solemne, de estilo formal y escrito en un Pergamino que lleva estampado en rojo un sello con las imágenes de San Pedro y San Pablo separadas por una cruz, a cuyo alrededor se halla inscripto el nombre del papa contemporáneo de dicho documento.

La Cancillería y la datoria apostolicas son las encargadas de emitir las bulas, reservándose la primera aquellas de carácter mas solemne o importante.

En el derecho Canónico no se encuentra especificado que actos deben instrumentarse bajo la forma de bulas, pero a título de ejemplo podemos enumerar los siguientes casos; pronunciamientos de dogmas, constituciones

apostólicas, lites de decretales de canonización de beatos, institución de obispados.

Cabe aclarar que las bulas se distinguen de los breves, en que estos últimos tratan asuntos menos solemnes e importantes que aquellas.

### **\*BULK**

En la terminología del comercio exterior; masa o dimensiones de un bulto.

### **\*BUQUE**

Casco de una embarcación. Barco con cubierta y de tamaño, solidez y fuerza adecuados para navegación de importancia.

|| Es toda construcción flotante destinada a navegar por agua.

La característica definitoria que distingue al buque es su destino para la navegación. Dicha definición concuerda con aquellas propuestas por las convenciones internacionales y la legislación comparada. Así, por ejemplo, la convención de Ginebra para el estatuto provisional de la gente de mar define al buque como todo navío o barco de cualquier especie, de propiedad pública o privada, dedicado habitualmente a la navegación marítima.

La expresión buque comprende no solamente el casco, mastiles, velas y las máquinas principales y auxiliares, sino también todas las demás

pertenencias, fijas o sueltas que son necesarias para su servicio, maniobras, navegación y adorno, aunque se hallen separadas temporariamente, no estando comprendidas entre ellas las pertenencias que se consumen con el primer uso.

Con el término matrícula se hace referencia al certificado que documenta el lugar donde se registra el buque, que es, a su vez, como su domicilio.

También se denomina con el mismo termino el punto o lugar donde se efectúa dicho registro.

La matrícula tiene gran importancia, pues en los registros respectivos es donde debe inscribirse toda constitución o modificación de derechos reales concernientes al buque, como por ejemplo, la transferencia de la propiedad, constitución de hipotecas, anotación de embargos.

El nombre de dicho puerto aparece en la popa del buque, debajo de su nombre.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del buque, la mayoría de las legislaciones dispone que es un bien mueble registrable y, en consecuencia, en lo que hace a su enajenación y constitución de gravámenes se le aplica lo dispuesto para los bienes muebles, pero de una manera particular puesto que, como ya dijimos, son muebles registrables.

### **\*BURDEL**

Casa o lugar donde se ejerce la prostitución.

Prostibulo.

### **\*BUREAU VERITAS**

Sociedad fundada en Amberes en el año 1928, con el objeto de actuar como oficina de informes para seguros marítimos.

Al año siguiente se convirtió en sociedad de clasificación de buques, actividad que despliega en la actualidad.

Tres años después se traslado a paris. Esta sociedad, juntamente con el Lloyd's register of shipping, entidad inglesa, y el American bureau of shipping, entidad norteamericana, son las tres sociedades mas importantes en el mundo que se dedican a la clasificación de buques.

### **\*BURGO**

Aldea o población pequeña que depende de otra mayor y principal.

### **\*BURGOMAESTRE**

Termino que proviene de la palabra alemana burgmeister, de burg, ciudad, y meister, magistrado, y que hace referencia al cargo de

magistrado o alcalde municipal en las poblaciones alemanas, suizas y de los países bajos.

### **\*BURGUÉS**

Ciudadano de clase media, acomodada y opulenta.

|| Durante la edad media, habitante de un burgo o ciudad que representaba a la clase media comerciante y artesanal, por oposición a la nobleza y a los siervos de la gleba.

Para la doctrina comunista, termino que se utiliza para designar a los propietarios de los medios de producción en el sistema capitalista, por oposición al proletariado o clase trabajadora. Este termino es probablemente uno de los conceptos fundamentales sobre el cual se asienta la doctrina comunista, pues parte de la base de que los burgueses, propietarios de los medios de producción, someten a la clase proletaria, lo que origina la lucha o enfrentamiento entre ellos; en consecuencia, para redimir a la segunda de las injusticias que sufre, propone la dictadura del proletariado.

### **\*BURGUESÍA**

Nombre utilizado para referirse a la clase media.

|| Conjunto de burgueses.

Durante la edad media, la burguesía era la incipiente clase media, comerciante y artesanal que vivía en el burgo, por oposición a la nobleza y los siervos de la gleba. Con el advenimiento de la revolución industrial y la revolución francesa, la burguesía, luego de la derrota infligida a la aristocracia, fue la clase dominante.

Para la doctrina comunista, la burguesía representa la clase propietaria de los factores de la producción, que merced al trabajo del proletariado, obtiene un beneficio o "plus valía" a costa de éste último, situación que provoca el enfrentamiento o lucha de clases; y en consecuencia, para redimir a la clase expoliada de las injusticias que padece, propone la dictadura del proletariado.

### \*BUROCRACIA

Influencia excesiva o abusiva que los funcionarios públicos, por su número o por su actuación, ejercen en la administración pública y que repercute en perjuicio de las actividades privadas.

|| Dícese del grupo o conjunto de empleados de la Administración pública con referencia a la excesiva influencia que ejercen en la vida política y económica del estado.

Durante la época liberal, es estado tenía un escaso número de empleados.

Con el desarrollo de la técnica y la complejidad de la economía el estado, otrora espectador, se convirtió en actor, dando lugar en algunos casos a un intervencionismo inoperante caracterizado por la lentitud e ineficacia de sus empleados; de allí que el término burocracia se emplea con frecuencia en un sentido despectivo con alusión directa a la influencia negativa que ejerce el conjunto de empleados de la Administración pública en el gobierno.

La burocracia constituye el equipo de transmisión y ejecución de las decisiones de los órganos ejecutivos.

Está integrada por los técnicos o expertos, los funcionarios y empleados de la Administración pública. La organización burocrática tiene superioridad técnica sobre cualquier otra organización.

El crecimiento de la burocracia ha sido continuo e incesante. Hoy no hay gobierno sin burocracia, siendo el alma del estado moderno.

#### **\*BUROCRATA**

Empleado de la Administración pública que por su inoperancia y lentitud entorpece la administración del estado.

### \*BUROCRÁTICO

Relativo a la burocracia. Dícese de la tramitación lenta y rutinaria de los asuntos en la administración pública.

### \*BURSÁTIL

Relativo a las bolsas de valores, los títulos negociados y las operaciones realizadas en ellas.

|| Concerniente a las bolsas de comercio.

Adjetivo de las operaciones de los títulos que en dichos lugares se realizan y cotizan respectivamente.

### \*BUSCAPIÉ

Especie que se suelta en conversación o por escrito para dar a entender alguna cosa o bien aclarar algún aspecto.

Durante la época colonial, baile costarricense.

### \*BUSCÓN

Ladrón oportunista que hurta objetos de escaso valor o bien estafador que se vale de medios fútiles.

### \*BUSCONA

Mujer de vida airada que deambula por las calles o lugares públicos con el objeto de ofrecerse.

### \*BUSSE

Institución antigua de los pueblos germanos, por medio de la cual se evitaba que la víctima de un delito tomara su propia venganza contra el delincuente, admitiendo una indemnización sustitutiva que consistía en una suma de dinero. Esta institución estaba reservada para los delitos de menor entidad.

### \*BY LAWS

En derecho anglosajón: estatuto o reglamento.

### \*BY PRODUCT

En la terminología del comercio exterior: producto secundario o derivado.

### \*C. E. E

Sigla con la cual se conoce la comunidad económica europea o mercado común europeo (V.).

## \*CABECILLA

Persona que destaca dentro de un grupo, en cuyas decisiones influye poderosamente, y a la cual se presta acatamiento espontáneo y, a veces, fanático.

## \*CABILDO

Ayuntamiento, corporación que rige un municipio. Junta celebrada por un Cabildo. Sala donde se celebra (dic. Acad.).

El Cabildo cerrado fue una institución esencialmente municipal, pero que en la práctica ejerció, en España y en América, diversas funciones, tanto políticas como de administración y judiciales.

El Cabildo americano fue una corporación municipal derivada de los viejos ayuntamientos peninsulares del medioevo. Contrariamente a lo ocurrido en España en la época de su florecimiento, los cabildos americanos no tuvieron carácter popular ni gozaron de demasiada autonomía, pues por motivos políticos al gobierno español no le pareció prudente concedérsela.

Durante la dominación española en América, para que a una población se le diera el rango de ciudad debía contar con un Cabildo.

Aparte de los cerrados, los cabildos o ayuntamientos podían ser abiertos y abiertos de carácter revolucionario.

Los abiertos funcionaban en los casos de interés general o cuando se presentaban problemas de gravedad.

Los vecinos, convocados por el mandatario político, se reunían para adoptar una decisión con respecto al tema de la convocatoria. Este procedimiento estaba impuesto por la costumbre, pues no existía una legislación orgánica sobre el particular.

Los cabildos abiertos de carácter revolucionario, a su vez, eran llamados así porque podían llegar a alterar la organización política establecida.

#### **\*CABLE TRANSFER**

En la terminología del comercio exterior se usa esta expresión inglesa que significa " transferencia por cable ".

#### **\*CABOTAJE**

Ver Navegación de cabotaje.

#### **\*CABOTAJE FRONTERIZO**

Aquel en que es posible hacer escalas en puertos de países limítrofes.

### \*CABOTAJE MARÍTIMO

Es el que tiene por escenarios costas marinas. Navegación o tráfico que hacen los buques entre los puertos de su Nación sin perder de vista la costa, es decir, siguiendo derrota de cabo a cabo.

Tráfico marítimo en las costas de un país determinado.

### \*CABOTAJE MAYOR

Se denomina así la navegación y comercio que se realiza fuera de cabos y dentro de cierta distancia con respecto a la costa (100 millas).

### \*CABOTAJE MENOR

Por oposición a cabotaje mayor es el que se realiza dentro de cabos. Por ejemplo, el cabotaje fluvial.

### \*CABOTAJE NACIONAL

Es el que se refiere a la Unión de puertos de un mismo país.

### \*CADÁVER

Cuerpo muerto.

Por respeto a la persona humana que lo ha habilitado en vida, el cadáver no puede ser tratado como una " cosa", ni ser objeto de actos jurídicos.

Su destino debe ser el que haya señalado la persona antes de morir, siempre que no contradiga las buenas costumbres. En caso contrario, las providencias del caso deberán ser adoptadas por los parientes más próximos del difunto, en carácter de tales y no de herederos, porque el cadáver no integra la herencia. Pero el destino a darse al cadáver no debe ser contrario a las convicciones religiosas del difunto.

### \*CADUCIDAD

Pérdida de un derecho subjetivo por el transcurso del tiempo establecido en la ley para ejercitarlo. Caducidad: extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonan el ejercicio de la acción procesal.

|| Decadencia de derechos al no ejercitarse en el plazo previsto al efecto. Al igual que la prescripción es una manifestación de la influencia del tiempo en las relaciones jurídicas. En la caducidad el tiempo es un dato definitivo de forma que el derecho sólo está vivo en el plazo prevenido para cada supuesto. En el caso de la prescripción el derecho subsiste mientras no se produzca el hecho del no ejercicio en el tiempo previsto.

|| La caducidad es la pérdida o extinción de una acción o un derecho por inacción del titular en plazo perentorio, o, también por incumplimiento de recaudos legales. Otra variante de caducidad es la no concreción de un derecho por su sujeción a una condición no cumplida o a un evento que no ocurre en el momento o de la manera previstos.

El Instituto de la caducidad o decadencia de un derecho está ligado al presupuesto de la inobservancia de " un término perentorio " e inspirado en la exigencia de ejercicio solícito de derechos, para eliminar incertidumbres sobre las intenciones del titular de esos derechos.

Es un efecto del transcurso del tiempo, similar en cuanto a algunos aspectos a la prescripción, pero netamente diferenciado de ella en la disciplina.

Es una forma de extinción de las obligaciones.

Se ha señalado, acertadamente, que la distinción entre prescripción y caducidad es uno de los problemas mas oscuros y difíciles del derecho.

La doctrina mas antigua no distinguía entre caducidad y prescripción.

La separación surge a partir de grawein, quien afirmaba que caducidad o temporalidad es igual a plazo de existencia de un derecho.

Al respecto podemos señalar, concretamente, las siguientes diferencias:

a) en la prescripción el derecho nace con duración indefinida y solo se pierde cuando haya

negligencia en usarlo; en la caducidad el derecho nace sometido a un término fijo de duración, prescindiéndose de toda consideración de negligencia en el titular.

En el caso especial de la caducidad cambiaria se impone además, en plazos diversos (normalmente muy breves), el cumplimiento de ciertos hechos (requisitos de presentación y protesto) impeditivos de la caducidad de las acciones de regreso.

b) el término de caducidad en algún caso puede ser convencional (plaza de presentación impuesto); el plazo de prescripción es siempre legal.

c) finalmente, una diferencia concreta es la formulada desde el punto de vista procesal: la prescripción debe interponerse necesariamente como defensa (excepción) y no puede ser declarada de oficio porque su beneficio es renunciable. La caducidad opera en forma automática, extinguiendo el derecho y debe ser declarada de oficio si es advertida al examinarse el título por el juez.

Barbero señala que una distinción conceptual es difícil y controvertida, pero lo cierto es que el fundamento es diferente: en la prescripción hay una inercia por lo menos relativamente imputable; en la caducidad no hay más que un plazo perentorio relevante independientemente de las circunstancias, subjetivas u objetivas, de las cuales ha dependido la inactividad del sujeto; una

exigencia de certidumbre tan categórica, que ha sido tutelada independientemente de la consideración de la posibilidad de actuar del sujeto interesado.

La caducidad perjudica la posibilidad de cumplir mas allá de un cierto término (término perentorio de caducidad) un determinado acto del cual depende la conservación o la adquisición de una acción o de un derecho.

En cambio, la prescripción comporta la pérdida de un derecho o de una acción por efecto del no cumplimiento de un acto cualquiera encaminado a ejercitarlos.

La prescripción tiene por objeto una relación de derecho o acción, que por efecto de la prescripción se extingue; la caducidad tiene por objeto un acto que no puede ser ya cumplido por efecto de ella.

### **\*CADUCIDAD CAMBIARIA**

La gran mayoría de los ordenamientos legales, siguiendo las normas de la L. U., (Convención de Ginebra de 1930), preven la pérdida de los derechos del portador de una letra de cambio contra todos los obligados al pago (excepto el aceptante), cuando el portador no cumple determinados requisitos que funcionan a modo de presupuestos de procedencia de las acciones

cambiarías de regreso. La acción directa contra el aceptante de la letra no se pierde.

Las causas de caducidad son: a) la no presentación en plazo de una letra " a la vista " o " a cierto tiempo vista "; b) no levantar en tiempo el protesto por falta de aceptación o de pago, y c) la no presentación para el pago en plazo cuando media cláusula " retorno sin gastos ".

La pérdida del derecho a la acción cambiaria de regreso (y por añadidura la de ulterior regreso) conocida y tratada como "caducidad cambiaria " reviste particular importancia por la magnitud de sus consecuencias y por la forma como juega en su regulación el rigor cambialis.

Dentro de un esquema generalizante de la ley, la caducidad corresponde a una de las tres formas de regulación especial (además de las previstas en el derecho común) de extinción de las obligaciones cambiarias. Las dos restantes son el pago y la prescripción de las acciones cambiarias.

La caducidad se presenta en relación con el derecho a la acción de regreso en cierto modo como un prius (aunque el derecho de acción preexiste) porque se impone la cumplimentación de hechos específicos (requisitos) impeditivos de la pérdida de determinado derecho (caducidad) en un plazo prefijado por la ley concretando: en determinados casos la ley (sea por la naturaleza de la acción o de los hechos o relaciones jurídicas de donde nace) determina que el derecho debe

ejercerse en un tiempo fijado y de una cierta manera.

La caducidad se refiere a la inobservancia de requisitos o presupuestos de procedencia de la acción cambiaria de regreso.

De ahí que Spota aluda en la caducidad mas a la pérdida de una potestad jurídica que a la de un derecho subjetivo; se castiga, se pena, por la caducidad, una cierta inacción o negligencia en el obrar.

### \*CADUCIDAD DE DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

Son varios los supuestos de caducidad de estas disposiciones, si bien algunas de ellas referidas a los legados.

Así, las disposiciones testamentarias y los legados caducan por la premoriencia del beneficiario, y si se tratase de una persona jurídica, cuando fuera disuelta o perdiera su personería antes de morir el causante. También caducan cuando benefician a una persona por nacer, si no naciera con vida; y otro tanto ocurre cuando se declara la muerte presunta del beneficiario, pues el día presuntivo del fallecimiento se toma en cuenta para determinar si la disposición testamentaria ha caducado.

Igual situación se plantea cuando el beneficiario muere con anterioridad al cumplimiento de una

condición suspensiva o de un término incierto, o cuando un legado estuviese ligado a una condición suspensiva y esta faltare.

La pérdida de la cosa, si ésta fuera cierta y determinada provoca también la caducidad del legado; y, finalmente, la renuncia del beneficiario determina la caducidad de las disposiciones testamentarias establecidas a su favor.

### **\*CADUCIDAD DE LA INSTANCIA**

La caducidad o perención de la instancia constituye un modo de extinción del proceso que tiene lugar cuando en el no se cumple acto de impulso alguno durante el tiempo establecido por la ley.

Una de las características del principio dispositivo reside en el hecho de que el proceso civil no sólo se promueve, sino que, además, avanza y se desenvuelve en sus distintas etapas, a expensas de la voluntad particular.

De allí que la parte que da vida al proceso (o a una de sus etapas o instancias incidentales), contrae la carga de urgir su sustanciación y resolución, carga que se justifica tanto porque no es admisible exponer a la contraparte a la pérdida de tiempo y de dinero que importa una instancia indefinidamente abierta, cuando porque media interés público en que el estado, después de un período de inactividad prolongada, libere a sus

propios órganos de la necesidad de proveer a las demandas, así como de todas las obligaciones derivadas de la existencia del proceso.

El fundamento de esta institución estriba, pues, primordialmente, en la presunción de renuncia de la instancia que comporta el hecho de la inactividad procesal prolongada, y en la consiguiente conveniencia de que, en tales circunstancias, el órgano judicial se desligue de los deberes que la subsistencia de la instancia le impone.

Constituyen presupuestos de la caducidad:

a) la existencia de una instancia, principal o incidental; b) la inactividad procesal; c) el transcurso de un plazo; d) una resolución judicial que la declare operada. Ver Perención de la instancia.

### **\*CADUCIDAD DE LA INSTANCIA**

Presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos.

### **\*CADUCIDAD DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS**

En lo referente a Obras públicas, cuando su ejecución le es adjudicada a un particular, se

establecen cuales serán los actos u omisiones de éste que, por gravedad, traerán aparejada la caducidad de la concesión. En el caso de los servicios públicos, cuando su prestación esta a cargo de particulares, se determina el plazo cumplido en el cual la concesión a su favor caduca, sin perjuicio, naturalmente, de que se puede estipular la posibilidad de su renovación; en iguales o diferentes condiciones.

### **\*CAJA**

Es un organismo dotado de cierta autonomía financiera que posee recursos propios, los que administra con el propósito de ocuparse del pago de determinadas cargas.

Por la naturaleza de sus actividades, las cajas actúan siempre bajo la fiscalización del estado. Las más importantes son las de Ahorro, de jubilaciones, de garantía, de maternidad, etcétera.

### **\*CAJA DE SEGURIDAD**

Es un servicio que prestan los bancos a sus clientes, consistente en locarles compartimientos de diversos tamaños ubicados en sus respectivos tesoros, a fin de que dejen en custodia distintos valores (dinero, títulos, acciones, alhajas) Ver Deposito en caja de seguridad.

## \*CALAMIDAD

Es una desgracia o infortunio que afecta a muchas personas a la vez como, por ejemplo, una inundación o un terremoto. Desde el punto de vista jurídico, su importancia radica en que la generalidad de las leyes penales de los distintos países agravan la sanción de los delitos que se cometen aprovechando la ocurrencia de alguno de los acontecimientos considerados como calamidad pública.

## \*CALENDARIO

Registro o catálogo que comprende todos los días del año, distribuidos por meses, con datos astronómicos, como salidas y ocasos del sol su entrada en cada signo del zodiaco, principio de la estaciones, fases de la Luna, etcétera, y con otras muchas noticias y épocas relativas a los actos religiosos y civiles, principalmente de santos y festividades.

En la actividad jurídica (judicial o extrajudicial), es necesario el cálculo de los términos, los días hábiles e inhábiles, la iniciación de los plazos, etcétera; el calendario es instrumento indispensable para lograr ese propósito.

Para el correcto funcionamiento de las normas, en el tiempo, tanto sustanciales como procesales, se requiere, indispensablemente, la referencia y guía de un calendario determinado.

La gran mayoría de las naciones de origen cristiano utilizan en la actualidad el calendario gregoriano, cuya gestación fue la siguiente: mientras que el año de 365 días (calendario egipcio) era aproximado por defecto, el año juliano (calendario romano establecido en todo el imperio por Julio cesar) de 365, 25 días lo era por exceso. El error que se cometía era de un día cada 130 años aproximadamente. Se hizo necesaria una reforma que, no obstante haberse propuesto con mucha anterioridad, solo se llevó a cabo en 1582 por el papa Gregorio XIII, cuando la diferencia entre el año civil y el trópico era ya de 10 días. Estudiada por los astrónomos Lilio, clavus y Chacón, la reforma consistió en diversas medidas: 1) en la supresión de los 10 días en exceso que se habían originado a partir de la época del concilio de nicea. Se dispuso que el día siguiente al 4 de octubre de 1582 fuera 15 de octubre; 2) en la supresión de tres días de cada 400 años, para lo cual se resolvió que todos los fines de siglo no fueran bisiestos sino cada cuatro siglos, y precisamente los que correspondieran a años multiplos de 400.

Otro calendario de interés continúa siendo el juliano que siguen todavía los adeptos de la religión griega ortodoxa. Por eso actualmente se habla de estilo antiguo y estilo nuevo para la indicación de fechas según se use el calendario juliano o el gregoriano, respectivamente.

## \*CALENDARIO GREGORIANO

Ver Tiempo en el derecho.

## \*CALIBRE

Se denomina calibre al diámetro interior del caño del arma o de un proyectil referido a cifras convencionales de normalización o a sistema métrico decimal. Se puede estudiar en caños rayados o en caños lisos.

## \*CALIDAD

Título con el que una persona actúa en un acto jurídico o un juicio.

Por ejemplo, calidad de cónyuge, calidad de heredero. El tutor actúa en calidad de representante del pupilo, así como el curador lo hace en representación del insano.

## \*CALIFICACIÓN

A) en la quiebra es la calificación referida a la quiebra declarada en el proceso de ejecución colectiva, es el pronunciamiento mediante el cual el juez establece, o bien que la quiebra es casual, o culpable, o fraudulenta, según sea la conducta comercial del fallido.

B) en el derecho internacional privado se denomina " conflictos de calificación" los que

surgen con motivo de la distinta calificación que, según los países, se da a una determinada relación jurídica.

C) en el derecho penal es la determinación del tipo o categoría del delito que corresponde al hecho u omisión que se trata de castigar.

### **\*CALIFICACIÓN DEL DELITO**

En el procedimiento criminal la calificación del delito motiva el escrito de calificación o escrito de conclusiones que el ministerio fiscal, el acusador privado, si lo hay, y la defensa formulan al ser elevada la causa a plenario.

### **\*CALIFICACIÓN REGISTRAL**

Apreciación, examen, comprobación de la legalidad de los títulos y documentos que se presentan en el registro de la propiedad, y que hace el registrador antes de proceder al asiento o inscripción de aquellos.

### **\*CALIFICACIÓN URBANÍSTICA**

Designación que realizan los órganos de la administración pública sobre el destino específico de los distintos territorios.

## \*CALIFICADO

En el ámbito del derecho penal se denomina "calificado" al delito que, por estar rodeado de circunstancias agravantes, es reprimido con una sanción mayor que la que corresponde al delito simple de su mismo tipo o categoría.

## \*CALPULLI

Al llegar a México en 1519, Cortés se encontró con un imperio constituido por clanes (calpulli) formados por personas emparentadas entre sí, agrupados en cuatro divisiones que los autores españoles han designado con el nombre de barrios, cada uno de los cuales tenía un jefe que ejercía especialmente funciones militares. Morgan opina que lo que hallaron fue, sencillamente, una Confederación de tres tribus indias, a semejanza de las que existían en todas partes del continente con un gobierno de dos poderes, civil y militar, esencialmente democrático, divididas en fratrias consanguíneas. Las tierras que eran llamadas altepetlalli- es decir, las de las comunidades de villas y aldeas-, se subdividían en tantas partes como distritos hubiese en la villa, y cada distrito poseía la suya propia, enteramente distinta e independiente de toda otra, y no podían ser enajenadas bajo concepto alguno.

Cada hombre tenía su lugar señalado en la sociedad azteca y recibía de su clan una parcela

de tierra que cultivaba y cuyos productos debían bastarle para subvenir sus necesidades.

Despontin dice que, en principio, para los antiguos aztecas, la propiedad de la tierra era comunal, pero del grupo de la tribu, y no de la comunidad total expresada en el Estado o en la Nación. La duración del trabajo, continua diciendo, es el eje y fundamento de este pueblo que configura, además, el régimen del fraccionamiento y explotación de la tierra sometida a las siguientes modalidades: propiedad colectiva, destinada al sostenimiento del culto y de las necesidades de la guerra; de la comunidad, es decir, perteneciente a los clanes y no al conjunto del imperio; propiedad de la nobleza, de carácter privado e individual, transmisible por herencia y susceptible de venta.

En el momento de la conquista, existía una pronunciada división del trabajo. Los diversos oficios estaban repartidos en barrios particulares y agrupados en corporaciones parecidas a las europeas del siglo XV.

Los obreros, o por mejor decir, los artesanos mexicanos, eran en su totalidad hombres libres; no debían a la Ciudad de México mas que el servicio militar.

Por lo general, los hijos seguían la profesión de sus padres, condición que si bien no la imponía la ley surgía de la conveniencia y de la costumbre.

## \*CALUMNIA

La falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio

La calumnia consiste en atribuir falsamente a otro la Comisión de un delito doloso o una conducta criminal dolosa aunque sea indeterminada.

La calumnia constituye una forma agravada de deshonrar o desacreditar a otro, por lo que ha de reunir todos los caracteres de la injuria, que es el género de los delitos contra el honor.

Por tal razón, se asigna a la injuria carácter subsidiario respecto de la calumnia. ESTe es un criterio aceptado por los autores españoles y argentinos antiguos y modernos (Pacheco, Quintana Ripollés, González Roura y R. C. Núñez).

Mientras en la injuria lo esencial es la entidad ofensiva de la imputación, que ha de tener capacidad para lesionar el honor ajeno, en la calumnia se describe una conducta determinada que constituye un ataque más grave a la honra o al crédito ajenos, y su nota esencial radica en la falsedad.

## \*CÁMARA

En el derecho constitucional, llamase cámara al órgano que constituye el Poder legislativo. Si se trata de un sistema bicameral, dicho poder se halla formado por dos Cámaras, la de diputados, llamada también cámara baja y en algunos países

cámara de representantes, y la de senadores o cámara alta.

### \*CÁMARA DE APELACIÓN

En el derecho procesal es el tribunal de segunda instancia o de alzada, de constitución colegiada, que entiende en las apelaciones interpuestas contra decisiones de los jueces de primera instancia o inferiores, así como de los recursos de denegación o retardo de justicia contra ellos interpuestos.

### \*CÁMARAS PARITARIAS DE ARRENDAMIENTOS Y APARCERÍAS RURALES

Organismo de este tipo con estructura y competencia específica funcionan en Francia.

En la Argentina fueron introducidas por la ley 13246 de arrendamientos y aparcerías rurales. Posteriormente fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema y reemplazadas en sus funciones por jueces de las respectivas jurisdicciones provinciales.

Se trato de verdaderos tribunales administrativos colegiados y de única instancia. Los presidía un Ingeniero agrónomo y era obligatoria la integración con un secretario letrado asesor.

Sus sentencias debían ser ejecutadas por la justicia ordinaria local. En su procedimiento incorporaron modernos principios como, entre otros, el de prueba suficiente.

#### \*CAMARISTA

Llamase así a los integrantes de las Cámaras de apelación.

#### \*CAMBIO DE NOMBRE

Ver Nombre.

#### \*CAMBIO MANUAL

Es el trueque de una moneda por otra(casas de cambio).

#### \*CAMBIO TRAYECTICIO

Se dice a la recepción de dinero en una plaza para ser entregado al beneficiario en otro lugar(contractus cambii, letra de cambio, apertura y transferencia de crédito, giro, etcétera).

#### \*CAMBISTA

Dícese de aquel que cambia moneda como profesión habitual.

## **\*CAMINO DE SIRGA**

Ver Servidumbre de sirga.

## **\*CANALES**

Son las vías de agua construídas por el hombre. Dentro del ámbito interno de cada país suelen ser construcciones para servir de vía a los cursos de agua corriente. Pueden ser externos o subterráneos.

Las legislaciones suelen contener reglas diversas según el destino de esos canales: navegación, riego, desagüe, provisión de agua potable, etcétera. Ver Estrechos; cursos artificiales.

## **\*CANALES INTERNACIONALES**

Son vías marítimas artificiales. Vías de comunicación construídas por el hombre entre dos mares atravesando el territorio de uno o mas estados.

En éstos canales rige, en principio, la libertad de navegación atento que el fin de los mismos es facilitar el transporte y consecuentemente el comercio internacional.

## \*CANCELACIÓN DE DOCUMENTOS CAMBIARIOS

La mayor parte de los países, siguiendo las normas de la L. U. (Convención de Ginebra de 1930), han reglamentado un sistema para el caso de pérdida, sustracción o destrucción de una letra de cambio. El portador puede comunicar el hecho al girado y al librador y requerir la cancelación del título al juez letrado del lugar donde la letra deba pagarse o ante el de su domicilio. Deberá ofrecer fianza en resguardo de los derechos del tenedor.

La petición debe indicar los requisitos esenciales de la letra y, si se tratase de una letra en blanco, los que sean suficientes para identificarla.

El juez, previo examen de los antecedentes que se le proporcionen acerca de la verdad de los hechos invocados y del derecho del portador, dictara a la brevedad un auto indicando todos los datos necesarios para individualizar la letra de cambio y disponiendo su cancelación; también autorizara su pago para después de transcurridos sesenta días, contados desde la fecha de la última publicación del auto respectivo, si la letra ya hubiese vencido o fuese a la vista o desde el vencimiento, si éste fuese posterior a aquella fecha y siempre que en el intervalo no se dedujese oposición por el tenedor. El auto judicial deberá publicarse durante quince días en un diario del lugar del procedimiento y en uno del lugar del pago, si no fuese el mismo, y notificarse al girado

y al librador. No obstante la denuncia, el pago de la letra de cambio al tenedor antes de la notificación del auto judicial libera al deudor (así lo reglamenta la ley argentina siguiendo la ley uniforme).

También prevé la ley oposición del posible tenedor del documento.

En general se admiten dos sistemas en la búsqueda de este mecanismo: 1) el sistema francés, por el cual el tenedor tiene como objeto reconstruir la letra perdida o sustraída o procura obtener un segundo ejemplar para ejercer sus derechos; 2) el sistema alemán que, en vez de reconstruir el título, busca como objetivo que la letra sea pagadera al verdadero acreedor, a cuyo efecto la misma debe anularse previamente.

Este sistema es el seguido por el código civil italiano (arts. 2016 y siguientes) el que previamente tuvo como antecedente la ley cambiaria de 1933.

Naturaleza del procedimiento de cancelación: la doctrina sobre el particular no es pacífica. Algunos autores han considerado que se trata de un procedimiento de naturaleza contenciosa; otros, en cambio, lo consideran de jurisdicción voluntaria y una tercera posición, que podríamos llamar intermedia, entiende que el proceso comienza siendo de jurisdicción voluntaria y que ésta es posible de volverse contenciosa en el supuesto caso de mediar oposición.

## \*CANCELACIÓN DE LA ACEPTACIÓN CAMBIARIA

Siguiendo las normas de la ley uniforme si el girado que aceptó la letra de cambio hubiese cancelado su aceptación antes de la restitución del título, se considera que la aceptación ha sido rehusada. La cancelación se reputa hecha antes de la restitución, salvo prueba en contrario.

Sin embargo, si el girado hubiese hecho conocer por escrito su aceptación al portador o a uno cualquiera de los firmantes de la letra, queda obligado respecto de ellos, en los términos de su aceptación.

La norma citada choca contra el sistema general de la ley uniforme de vincular cada obligación cambiaria a una firma válida registrada en el documento.

El tema fue discutido en Ginebra, en donde se sostuvo que la obligación que emanaba de la firma de la aceptación cancelada era de naturaleza civil y, por tanto, extraña al terreno cambiario.

En definitiva privó el criterio de reconocerle naturaleza cambiaria y así fue insertada en el texto legal.

La práctica de la cancelación debe significarse mediante una intención inequívoca en ese sentido, por ejemplo mediante las expresiones "no

aceptada" o "rechazada", de puño y letra del propio aceptante y con su firma; generalmente se la registra mediante el trazado de líneas transversales, que refuerzan la mención antedicha.

### **\*CANCELAR**

Anular, hacer ineficaz un instrumento público, una inscripción en registro, una nota o una obligación que tenía autoridad o fuerza (dic. AC.).

### **\*CÁNCER**

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

### **\*CANON**

Prestación económica que generalmente consiste en el pago de una suma de dinero, impuesta por el estado al permisionario o concesionario de uso del dominio público.

El pago por el uso no puede configurar una tasa, ya que no representa la retribución de servicio alguno. En este caso el estado no presta un servicio: se limita a permitir el uso especial de un bien del dominio público; por ejemplo, concesión para extraer agua de un río con destino a irrigación.

## \*CANÓNICO

Hecho o arreglado según los sagrados cánones u otros preceptos eclesiásticos. Correspondiente a la iglesia y a sus autoridades. Regulado por la legislación eclesiástica.

|| Terminio que proviene del latín canonicus y que significa "regular o conforme a lo que prescriben los sagrados cánones".

Relativo a los cánones de la Iglesia.

## \*CANÓNIGO

Sacerdote titular de una canonjia o prebenda aneja a su oficio. En el Cabildo de una catedral o colegiata, cargo que desempeña un sacerdote bajo la jurisdicción de un obispo o Abad, con derecho a voz y voto y a la prebenda aneja a su oficio.

## \*CANONIGO DOCTORAL

Sacerdote miembro del Cabildo de una catedral o colegiata, titular de una canonjia, que en virtud de su versación canónica oficia de asesor jurídico.

## \*CANONIGO ELECTORAL

Sacerdote miembro del Cabildo de una catedral o colegiata, titular de una canonjia, que en virtud de

se versación en teología oficia de asesor espiritual.

### **\*CANONIGO MAGISTRAL**

Sacerdote miembro del Cabildo de una catedral o colegiata, titular de una canonjia, que oficia de predicador.

### **\*CANONIGO PENITENCIARIO**

Sacerdote miembro del Cabildo de una catedral o colegiata, titular de una canonjia, que oficia de confesor.

### **\*CANONISTA**

Aquella persona, clérigo o secular, versada en derecho Canónico.

### **\*CANONIZACIÓN**

Declaración solemne efectuada por el sumo pontífice de la Iglesia Católica Apostólica romana, merced a la cual se instituye como Santa a una persona previamente declarada como beata, recibiendo en consecuencia el culto público de la Iglesia universal.

Para la declaración de canonización de una persona se requiere el cumplimiento previo de dos requisitos. En primer termino el siervo de Dios

debe ser previamente declarado Beato, circunstancia que debe constar en documento fehaciente, y en segundo término se requiere que dicha persona haya realizado dos o tres milagros, según que la beatificación previa haya sido ordinaria o extraordinaria respectivamente.

Cumplidos ambos requisitos tiene lugar un juicio denominado super tuto, en el cual, previo voto de los cardenales y consultores, el papa oficial de canonización. Ver Beatificación.

### \*CANONJÍA

Prebenda o renta aneja al oficio de un canonigo. Por extensión, empleo o cargo de gran provecho en relación al trabajo desplegado.

### \*CANTERA

Explotación a cielo raso de sustancias minerales extraídas en bloque mediante el sistema de bancos o gradas, generalmente destinadas a la construcción u ornato.

Esta categoría abarca todas las sustancias llamadas rocas de aplicación, así por ejemplo arenas no metalíferas o comunes, canto rodado, grava, pedregullo, piedra laja, ceniza volcánica, puzzolanas, tobas, tosca, piedra sapo, loes, basaltos, cuarcitas, piedras calizas y calcareas, areniscas, margas, mármoles, yeso, alabastro,

dolomita, arcillas comunes y en general toda otra sustancia destinada a la construcción u ornato.

### **\*CANTIDAD**

Todo aquello capaz de aumento o disminución en relación con entidades de igual naturaleza o bien respecto de patrones fijos de pesos y medidas.

Porción indeterminada de dinero.

### **\*CANTIDAD DETERMINADA**

Aquella que tiene establecido su número, peso o medida.

### **\*CANTIDAD INDETERMINADA**

Aquella que no tiene establecido su número, peso o medida, como por ejemplo la venta futura de crías de ganado.

### **\*CANTIDAD INDIVIDUALIZADA**

Conforme a lo que dispone el código civil argentino en el artículo 609, "las cantidades quedaran individualizadas como cosas ciertas, después que fuesen contadas, pesadas o medidas por el acreedor".

## \*CANTÓN

Jurisdicción que comprende determinado territorio o lugar, propio de un sistema político Federal que divide al estado en cantones o jurisdicciones independientes y confederados, como por ejemplo suiza. En España, a fines del siglo XIX, se conoció el sistema con ocasión del advenimiento de la primera república, siendo notoria la función desempeñada por el canton de Cartagena.

## \*CAÑADA

La más ancha de las vías pecuarias establecidas para los ganados trashumantes. Al ocuparse de la servidumbre legal de paso, el código civil determina que la anchura máxima de la cañada será de 75 metros (art. 570 del cc).

## \*CAPA

El término alude a la suma de dinero que se abona al capitán de un buque en concepto de gratificación por la vigilancia y cuidados prodigados a las mercaderías que transporta. El derecho de capa era propio de la época de la navegación a vela; con el transcurso del tiempo se transformó en una especie de indemnización para cubrir los gastos de menor entidad en los cuales debe incurrir el capitán para llegar a buen puerto, como por ejemplo, remolques, derechos de fondeo, etcétera.

## \*CAPACIDAD

Aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer profesión, oficio o empleo, para contratar, disponer por acto entre vivos o por testamento, suceder, casarse y realizar la generalidad de los actos jurídicos. Poder para obrar válidamente. Suficiencia para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas. La capacidad es, por tanto, la aptitud de obrar válidamente por sí mismo. Personalidad y capacidad con ideas distintas : la primera indica la posibilidad de ser sujeto de derechos; la segunda, la de obrar válidamente.

|| Se llama capacidad al aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas o bien la aptitud de una persona natural para actuar por si misma en la vida civil. La primera es capacidad de derecho; la segunda, de hecho, siempre se trata de una aptitud del sujeto destinada a actuarse, es decir, a pasar de la potencia al acto. Siempre se refiere a la capacidad para todo aquello que es lícito: a nadie el derecho le reconoce capacidad para actos ilícitos.

Es muy frecuente que la capacidad de derecho sea denominada de "goce", por oposición a la capacidad de "ejercicio" como también se llama la capacidad de hecho; o también "jurídica" propiamente dicha en oposición a la capacidad de "obrar".

Los autores, italianos suelen denominar a aquélla, "titularidad", termino que es muy gráfico para definir lo característico de la capacidad de derecho.

### **Jurisprudencia en C. R.**

Sobre el carácter de "interés público" de las leyes que rigen el estado y la capacidad de las personas v. SALA DE CASACIÓN, Nº 35 de 16 hs. De 30 de mayo de 1957, Tomo único, I sem., pág. 579.

### **\*CAPACIDAD DE DERECHO**

Aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones.

La capacidad de derecho es una atributo de la personalidad jurídica, a tal extremo que en la actualidad no se concibe la existencia de personas que carezcan absolutamente de ella. En las legislaciones antiguas, como por ejemplo en el derecho romano, se daba el caso de personas desprovistas de capacidad de derecho, así por ejemplo lo que sucedía con los esclavos o bien con la muerte civil. Sin perjuicio de ello, algunos tratadistas entienden que de todas maneras, no puede concebirse la existencia de sujetos desprovistos de capacidad, puesto que si bien una persona conforme a una determinada legislación puede carecer de la aptitud necesaria para adquirir derechos, siempre es sujeto pasivo de

obligaciones, así por ejemplo, los esclavos romanos que en una primera época carecían de derechos, siempre eran sujetos pasivos de obligaciones. Cabe aclarar que, si bien no puede concebirse un sujeto que carezca de manera absoluta de capacidad de derecho, ésta es susceptible de grados, es decir, que en ciertos casos, determinadas categorías de personas se hallan limitadas en su accionar jurídico con motivo de intereses de orden público, así por ejemplo, lo que sucede con los abogados a quienes en la mayoría de las legislaciones se les prohíbe adquirir para sí los bienes de sus clientes, con el mandatario que no puede adquirir los bienes de su mandante, con los confesores del testador en su última enfermedad que no pueden sucederle por testamento, etcétera.

El fundamento de las incapacidades de derecho estriba por lo general en razones de orden público, con el objeto de evitar que de la existencia de intereses contrapuestos pueda resultar un menoscabo para una de las partes intervinientes en la relación jurídica.

Ahora bien, siendo la capacidad de derecho un atributo de la personalidad y por lo tanto imprescriptible e inalienable, constituye una regla de carácter general en el ordenamiento jurídico, por oposición a la incapacidad de derecho que es de naturaleza excepcional; por ello es que esta última siempre es relativa, es decir, referida a determinadas categorías de personas y con

relación a la celebración de determinados actos jurídicos.

Como se ha visto, la capacidad de derecho es un atributo de la personalidad jurídica, sin la cual esta última no puede concebirse; se refleja en cada uno de los actos y hechos jurídicos que el ordenamiento autoriza a celebrar o ejecutar respectivamente. Por ello constituyen excepción y el ordenamiento jurídico particulariza ciertas incapacidades para contratar; para ser tutor; para contraer matrimonio; para ser senador, etcétera. De allí que la incapacidad de derecho no puede subsanarse y todos los actos celebrados por incapaces son nulos de nulidad absoluta.

En lo que respecta a la legislación Argentina, los diversos grados en que se presenta la incapacidad de derecho se encuentran dispersos por todo el ordenamiento, de manera tal que a los efectos de su estudio se hace necesario remitirse a lo prescripto en cada institución en particular; por ello es que en este sitio obviamos su ejemplificación.

Cabe agregar que la capacidad de derecho recibe también el nombre de capacidad jurídica o de goce, por oposición a la capacidad de obrar o de ejercicio que es la denominada capacidad de hecho. Ver Capacidad de hecho, incapacidad, inhabilitación.

## \*CAPACIDAD DE EJERCICIO

Ver Capacidad de hecho.

## \*CAPACIDAD DE GOCE

Ver Capacidad de derecho.

## \*CAPACIDAD DE HECHO

Aptitud de las personas físicas para actuar por si mismas en la vida civil. Se la denomina frecuentemente capacidad de ejercicio o capacidad de obrar.

El fundamento de la capacidad de hecho estriba en la protección que todo ordenamiento jurídico debe brindar a aquellas personas para quienes, en razón del escaso o deficiente desarrollo de sus facultades mentales, no resulta conveniente que actúen por si mismas en la vida civil; así por ejemplo, los menores, dementes, sordomudos, etc.

De modo que las incapacidades de hecho se establecen al sol objeto de proteger a ciertos sujetos disminuidos, que no pueden desempeñarse con eficacia en la vida civil. Dicha incapacidad de hecho se suple mediante un representante que actúa en nombre del incapaz, y los actos jurídicos celebrados contraviniendo las disposiciones de la ley son nulos de nulidad relativa, es decir, susceptibles de confirmación;

contrariamente a lo que sucede con la incapacidad de derecho.

Sin perjuicio de lo expuesto, algunas legislaciones consideran a la mujer casada como un incapaz de hecho atendiendo a razones de índole familiar y partiendo de la base del sometimiento de la mujer por parte del hombre.

Como la capacidad es la regla, los incapaces de hecho están taxativamente enumerados en la legislación, de modo tal que no pueden existir otras incapacidades que las establecidas por la ley.

#### **\*CAPACIDAD DE LA MUJER CASADA**

En la antigüedad, la situación jurídica de la mujer casada era evidentemente inferior a la del hombre, dado que la unidad familiar se hallaba estructurada sobre la base de la autoridad marital mas absoluta. En el derecho griego y romano, la mujer era considerada como un ser inferior, a tal punto que cuando los jurisconsultos romanos necesitaban referirse a ella la denominaban *fragilitas spiritualis* o *imbecilitas sexus*. Con el advenimiento del cristianismo, la posición de la mujer en el matrimonio fue enaltecida, pero no obstante su situación jurídica se modificó en poca medida; esta vez no por ser considerada como un ser inferior, sino precisamente por la importancia que se le adjudicaba en la familia, en el cuidado del hogar y de los hijos.

Se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que la igualdad jurídica de la mujer con respecto al hombre, en lo que se refiere a la actividad que fue una novedad de este siglo, durante el cual la mayoría de las legislaciones otorgaron a la mujer los derechos civiles y políticos que desde los tiempos mas remotos ejercieron con plenitud los hombres.

Sin perjuicio de ello, todavía existen ordenamiento jurídicos que consideran a la mujer casada como a un incapaz de hecho privándola de los actos de Administración de sus bienes propios o gananciales, de la actuación en juicio, de la aceptación o repudiación de herencias, de la enajenación de bienes, de la capacidad necesaria para obligarse, etcétera.

En los que respecta a la legislación Argentina, la mujer casada es reputada plenamente capaz y en pie de igualdad con el marido, respecto de todos los actos de la vida civil que pueda celebrar.

#### **\*CAPACIDAD DE OBRAR**

Ver Capacidad de hecho.

#### **\*CAPACIDAD JURÍDICA**

Ver Capacidad de derecho.

## \*CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

Aptitud que deben poseer los futuros cónyuges para celebrar un matrimonio válido. La celebración del matrimonio como todo acto jurídico requiere la existencia de determinados requisitos para su celebración, y naturalmente la capacidad de los contrayentes es uno de los más importantes dada la naturaleza social del vínculo.

Para la celebración del matrimonio existen ciertos impedimentos que suponen un obstáculo. Dichos impedimentos pueden clasificarse siguiendo al derecho Canónico en dirimentes e impedientes; en lo que respecta a los primeros, son aquellos que no permiten la celebración de un matrimonio válido, el cual debe anularse si se hubiera celebrado, pues obstan no sólo a la licitud sino también a la validez del matrimonio; los segundos son aquellos que determinan la ilicitud del matrimonio, como por ejemplo el menor que hubiere celebrado matrimonio sin la venia de sus progenitores.

La mayoría de las legislaciones consideran como impedimentos dirimentes: a) el mismo sexo; b) menor edad de la mínima requerida; c) locura; D) parentesco por consanguinidad, afinidad y adoptivo; e) matrimonio subsistente; f) homicida o cómplice del asesinato de uno de los cónyuges.

Son impedimentos impedientes: a) enfermedad; b) plazo de viudez; c) tutela o curatela de un incapaz

sin que se hayan aprobado las cuentas de administración; e) falta de venía de los progenitores en los casos en que es requerida.

### **\*CAPACIDAD PARA CONTRATAR**

Aptitud de una persona para celebrar contratos validos. Puede ser de hecho o de derecho. En lo que respecta a la primera debemos remitirnos a los principios generales expuestos en su oportunidad teniendo en cuenta que puede suplirse mediante un representante, y en lo que respecta a la segunda debemos tener presente las diferentes categorías de personas que se encuentran afectadas por incapacidades de derecho y que varían según el criterio seguido por cada legislación en particular.

### **\*CAPACIDAD PARA SUCEDER**

Aptitud de una persona para recibir bienes como consecuencia de una transmisión mortis causa.

La capacidad para suceder es un derecho referido a una sucesión determinada, ya sea por la voluntad de la ley del testador.

Deben distinguirse claramente de la vocación sucesoria por la circunstancia de que esta última es una aptitud genérica para ser sucesor, mientras que la capacidad para suceder es una aptitud referida a una sucesión determinada.

En la antigüedad existían algunas incapacidades que, en general, el derecho moderno rechazó, así por ejemplo, la incapacidad que surgía de la muerte civil, de la condición de extranjero, de la profesión religiosa, etcétera. Como puede observarse, dichas incapacidades afectaban a determinadas categorías de personas atendiendo a razones de orden público y eran insubsanables, de modo tal que constituían verdaderas incapacidades de derecho.

En general, las diversas legislaciones consideran incapaces a las personas que no estuvieren concebidas al tiempo de la muerte del causante o que, estando concebidas nacieran muertas, a los indignos y a los tutores salvo que sean descendientes, etcétera. En realidad no se trata de supuestos de incapacidad, dado que las personas que no estuvieren concebidas al momento de la muerte del causante no son personas, y las que estuvieren concebidas y nacieran muertas se consideran como si nunca hubieren existido, es decir que la muerte actúa como condición resolutoria y con efecto retroactivo; en lo que respecta a los indignos, tampoco debe considerárselos como incapaces para suceder puesto que la indignidad es una desheredación impuesta por la ley, de modo tal que el causante puede perdonar al indigno; y finalmente con respecto a los tutores, a los sacerdotes que asistieran al causante en su última enfermedad o a los oficiales del buque en el cual

se otorgó el testamento, no son incapaces para suceder, dado que todos ellos pueden ser llamados a la herencia ab intestato en el caso de que fueran parientes del difunto.

### **\*CAPACIDAD PARA TESTAR**

Aptitud que requiere una persona para otorgar testamento válido.

La capacidad para testar es un atributo de las persona físicas, no así de las jurídicas. Cabe señalar que si bien el testamento es un acto entre vivos para producir efectos jurídicos luego de la muerte de quien lo suscribió, la capacidad requerida para otorgarlo es diferente de aquélla exigida para celebrar actos jurídicos en general. Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que en principio el derecho es más exigente en esta materia dada la importancia particular que reviste la transmisión de bienes mortis causa.

En general puede observarse que los supuestos de incapacidad para testar son los mismos que aquellos requeridos en un sujeto para celebrar por si mismo actos jurídicos validos, o sea que se trata de supuestos de incapacidades de hecho pero que no son susceptibles de subsanarse por medio de un representante, dada la naturaleza personalísima del testamento, así por ejemplo, la edad, la aptitud mental y física, etcétera.

### \*CAPACITAR

Hacer a uno apto, habilitarlo para la celebración de un acto o ejecución de un hecho.

Desarrollar en una persona las aptitudes necesarias para la ejecución de un proyecto.

### \*CAPARRA

Sinónimo de seña o arras (V.).

### \*CAPATAZ

Persona que gobierna y tiene a su cargo cierto número de gente para el desempeño de algunos trabajos.

Persona a cuyo cargo se encuentra la Administración de un hacienda.

En las casas de moneda, persona que recibe el metal marcado y pesado para que se labre.

### \*CAPAZ

Apto, que tiene capacidad. Ver Capacidad.

### \*CAPCIOSO

Dícese de aquello que conduce a engaño o fraude.

## \*CAPELO

Derecho que percibían los obispos a cuyo pago estaba obligado el estado eclesiástico.

Sombrero rojo que es insignia de los cardenales.

La palabra proviene del latín capellus o Cappa que significa sombrero o capa.

## \*CAPELLÁN

Eclesiástico que obtiene una capellania.

Sacerdote que oficia la misa en una capilla.

Por extensión, eclesiástico en general.

## \*CAPELLANIA

Es una carga real sobre un bien inmueble establecida a perpetuidad o por determinado tiempo, que consiste en la realización de ciertos servicios de carácter religioso, ya sea por el titular o por un tercero, previamente establecidos por el fundador.

La efectiva realización de tales servicios era encomendada al "patrono" cuyas funciones eran semejantes a las de un albacea.

La legislación Iberoamericana heredó, en general, el sistema o régimen español de la tierra, y justamente por ese motivo los censos capellánicos o de carácter piadoso fueron muy comunes en éstos territorios.

### **\*CAPILLA**

Especie de capucha que forma parte del habito que visten ciertos religiosos de determinadas órdenes.

Iglesia de escasas dimensiones.

Recinto pequeño dentro de algunas iglesias con altar y oratorio particular.

### **\*CAPITACION**

Distribución por cabeza.

En sentido particular, distribución por cabeza de la satisfacción de tributos o gravámenes.

### **\*CAPITAL**

Podemos decir que con el término del epígrafe se designan todos los bienes materiales producidos por el hombre que son utilizados a su vez para producir otros bienes, así por ejemplo, son bienes de capital las fábricas y maquinarias, los combustibles, materias primas, medios de transporte, etcétera.

La terminología usada en el análisis de lo económico ha dado lugar a serias dificultades en lo que respecta a la significación y utilización correcta de los términos empleados.

Por cierto que a medida que se fue desarrollando la ciencia económica, la significación de los términos utilizados fue la corriente. Pero la sistematización de los conocimientos y un mayor grado de tecnicismo en el análisis económico exigió, como es natural, un mayor grado de exactitud en los términos y definiciones utilizados. Esta última circunstancia actuó como un factor negativo, dado que en lugar de arrojar un poco de luz a la ya reconocida confusión, provocó que el lenguaje económico fuera todavía más ambiguo. Otro de los problemas que debemos tener presente, que no es por cierto patrimonio exclusivo de la ciencia económica, es la vaguedad y ambigüedad del lenguaje.

De las palabras y definiciones utilizadas no se puede predicar su verdad o falsedad sino su utilidad o inconveniencia; por ello es que cada autor se halla autorizado a definir los términos que utiliza, siempre y cuando conserve una determinada coherencia y ello le reporte alguna ventaja.

Luego de esta ineludible introducción, podemos decir que con el término del epígrafe se designan todos los bienes materiales producidos por el hombre que son utilizados a su vez para producir otros bienes, así por ejemplo, son bienes de capital las fábricas y maquinarias, los combustibles, materias primas, medios de transporte, etcétera.

Algunos de estos bienes tienen una vida efímera, es decir que se consumen con el primer uso; otros tienen una determinada duración en años mientras se desarrolle el proceso de la producción.

Con respecto a los primeros, se los denomina bienes de capital circulante, como por ejemplo las materias primas y combustibles, que se consumen con la primera utilización que de ellos se realice o bien que solo duran un período corto de tiempo, generalmente menos de un año. Los segundos se denominan bienes de capital fijo y son aquellos que pueden utilizarse por períodos mayores, como por ejemplo, una cosechadora o un camión.

Ahora bien, si el capital se encuentra en forma de dinero, no se lo considera como un bien ni como uno de los factores del proceso productivo, sino más bien como un medio que puede servir para adquirir otros factores de la producción, y en particular bienes de capital. Por cierto que el dinero es de naturaleza esencial para el empresario, pero considerado en sí mismo no desempeña ningún papel en el proceso productivo.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, con la palabra "capital" se designa el dinero en sí mismo, los bienes, el aporte social, los valores, etcétera.

### **\*CAPITAL ACTUAL**

Son los bienes con que cuenta una empresa en una fecha determinada.

### **\*CAPITAL AUTORIZADO**

En las sociedades por acciones, el que figura en el estatuto social y que se halla autorizado por la autoridad de aplicación.

### **\*CAPITAL CIRCULANTE**

Aquellos bienes que se extinguen con la primera utilización que se haga de ellos o bien que duran un corto tiempo, generalmente menos de un año; así por ejemplo, las materias primas, combustibles, efectos o mercaderías.

Los bienes de capital circulante pueden ser materiales o inmateriales, según puedan ser percibidos por los sentidos o no, respectivamente. Así por ejemplo, entre los primeros figuran las materias primas, maquinarias, combustibles; y entre los segundos, los derechos, créditos a cobrar, patentes.

### **\*CAPITAL COMANDITADO**

A la inversa de lo que sucede respecto a la parte comanditada del capital, el régimen de la comanditaria se halla influido por la limitación de

la responsabilidad patrimonial de su categoría de socios.

|| El régimen de capital comanditado (el aportado por los socios administradores en la sociedad en comandita) se halla íntegramente regido por las normas y los principios generales que se deben aplicar tratándose de sociedades colectivas.

Todo este sistema en materia de comanditas se fundamenta-al igual que en las colectivas- en dos motivos: la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de los comanditados, y el factor intuitu personae respecto a esta categoría relevantemente el affectio societatis.

#### **\*CAPITAL DESEMBOLSADO**

El que realmente ha sido suscrito por los socios.

#### **\*CAPITAL FIJO**

Aquellos bienes que pueden utilizarse durante un cierto tiempo mientras se desarrolle el proceso productivo, como por ejemplo, un máquina, un tractor, un camión.

#### **\*CAPITAL INTEGRADO**

En las sociedades por acciones, aquel que los accionistas efectivamente aportaron a la sociedad. Se opone al concepto de capital suscrito (V.).

### **\*CAPITAL ORIGINAL**

Son los bienes con que cuenta una empresa con referencia a la fecha a partir de la cual inicia su actividad.

### **\*CAPITAL POTENCIAL**

Son los bienes con que puede contar una empresa si su actividad se encuentra coronada por el éxito.

### **\*CAPITAL SOCIAL**

Se trata de una noción contable de especial interés jurídico. Esta formado por la suma de los aportes en numerario y especie (obligaciones de dar) que los socios se comprometen a efectuar.

Adviértase que se excluyen, entonces, las obligaciones de hacer, como serían los aportes en industria; la razón es que estos no pueden figurar en el activo del balance como bienes ejecutables de la Sociedad.

Los aportes de los socios, al integrar el capital de la sociedad, quedan en el pasivo, lo cual veda su distribución bajo cualquier título que sea, sin la modificación del contrato en el aspecto pertinente, vale decir en lo que respecta al enunciado del capital. Ello se debe a que éste es una garantía para los acreedores de la sociedad, quienes se

encuentran amparados, en tal sentido, por diversas disposiciones de la ley en interés jurídico del capital social se presenta, especialmente, en las sociedades en las que ciertos asociados pueden limitar su responsabilidad (comanditas, sociedades de capital e industria, de responsabilidad Limitada y por acciones) lo cual no implica que tal interés no exista también en las sociedades con responsabilidad colectiva, ya que en estas, si bien los acreedores tienen acción contra los socios personalmente, previamente deben ejecutar los bienes de la Sociedad.

Conviene distinguir el aspecto económico del capital (corrientemente entendido como conjunto de bienes y elementos valorables económicamente que se destinan a la explotación de una actividad concreta) del aspecto jurídico del capital de la sociedad comercial, entendido como cifra contable (mencionada expresamente en los estatutos) cuya cuantía coincide o debe coincidir, en el momento constitutivo, con el total valor de los bienes aportados o prometidos a la sociedad, y que figura como primera partida de su pasivo para impedir que se repartan beneficios cuando realmente no existen (el capital como cifra de retención).

El capital de la Sociedad constituye su patrimonio inicial (aspecto jurídico) y es por consiguiente objeto de propiedad de esa sociedad. El capital es a la sociedad, lo que son los bienes para el

deudor, persona física, con relación a la responsabilidad frente a los terceros acreedores.

El capital indicado en el acto constitutivo es el capital nominal: esto es, el que deberá ser desembolsado por los socios.

Desde el punto de vista jurídico, el capital es una cifra de retención invariable (contrariamente al patrimonio, que varía constantemente según haya pérdidas o ganancias), que figurando como primera partida del pasivo impide que se repartan beneficios mientras el patrimonio de la sociedad no lo supere.

El capital realmente aportado, es un requisito esencial para la existencia de la sociedad comercial.

En las sociedades con responsabilidad Limitada de los socios, el capital es intangible salvo las variaciones que pueda sufrir de acuerdo con la ley y procedimientos que esta autoriza: aumento de capital y reducción de capital.

La intangibilidad del capital significa: a) prohibición de emitir acciones bajo la par, porque significaría recibir aportes por debajo del capital nominal emitido, y b) que antes de distribuir utilidades se deben absorber las pérdidas de los ejercicios anteriores.

## \*CAPITAL SUSCRITO

En las sociedades por acciones, aquel que los accionistas suscriben y se comprometen a integrar.

## \*CAPITALISMO

Es un sistema económico, de tesis individualista, en que los factores de la producción son de propiedad privada y, en virtud de la iniciativa individual motivada por los beneficios que obtiene, se promueve el proceso productivo.

El capitalismo supone la propiedad privada de los factores de la producción y de los bienes de consumo, así como también del dinero como medio que permite la adquisición de los dos primeros.

La institución de la propiedad privada exige la protección legal más amplia para el derecho de propiedad, utilización y destino de la riqueza con un fin de lucro.

La iniciativa privada, ya sea de carácter personal o bajo la forma de sociedades, es la que promueve el proceso de la producción. Las empresas disfrutan de la más entera libertad para la adquisición de los medios de la producción, lo cual implica una exaltación de las decisiones individuales, ya sea tanto de parte de los propietarios de los medios de la producción como de los consumidores.

Todo ello debe encontrarse provisto de una legislación adecuada, la que debe sostener a ultranza la libertad de contratar. El control del proceso económico se efectúa por el sistema de precios. Los bienes y servicios producidos se intercambian por dinero que a la vez es un medio para adquirir los factores de la producción. La competencia desempeña un papel vital, pues evita la preeminencia de algunas empresas sobre otras, ya que si, por ejemplo, determinada compañía aumenta los precios de sus productos mas allá de lo razonable disminuirá sus ventas debido a la competencia de otra.

Los precios de los productos se determinan por la libre oferta y demanda que se haga de ellos.

El gobierno desempeña un papel muy reducido en el proceso económico; su función se halla limitada a proteger la iniciativa privada instrumentando los controles necesarios a tal efecto; así por ejemplo deben sancionarse leyes que eviten los monopolios y garanticen la libre competencia.

El capitalismo excita la iniciativa individual asegurando a quienes dirigen el proceso productivo la obtención de ganancias, con las cuales también incrementan su propio bienestar.

El incentivo de la obtención de ganancias influye en el proceso de la producción puesto que estimula la invención de nuevos que estimula la invención de nuevos métodos de fabricación que

reduzcan los costos o bien aumenten la calidad del producto.

En la actualidad, podemos decir que el sistema capitalista se encuentra en crisis debido a un mayor intervencionismo del estado y la existencia de empresas supranacionales que monopolizan el mercado impidiendo la libre competencia, de modo tal que la iniciativa individual ha perdido su vigencia masificandose y actuando como una verdadera fuente de poder que en algunos casos llega a determinar la política a seguir por el gobierno de un estado.

Naturalmente, el sistema capitalista propio del siglo pasado es anacronico en nuestro tiempo, las leyes naturales que fueron descubiertas por los doctrinarios del capitalismo son absurdas en nuestro presente, debido a la gran evolución que se ha manifestado en la técnica y en la ciencia así como también la diversidad y complejidad de los problemas políticos que imperan en la actualidad. Por cierto que nadie se atrevería a defender la iniciativa privada en lo que respecta a la energía nuclear y todas sus implicaciones.

### **\*CAPITALISTA**

Persona que tiene su patrimonio en dinero metálico y que lo utiliza en la realización de negocios con el fin de lucrar.

Por extensión, prestamista.

Adjetivo que alude al sistema económico capitalista y todas sus implicancias.

### \*CAPITALIZACIÓN

Acción y efecto de capitalizar.

### \*CAPITALIZACIÓN DE RESERVAS

Se opera cuando la sociedad no considera oportuno repartir las ganancias como beneficios entre sus accionistas.

La retención de ganancias y su acumulación originan las reservas y este mecanismo se utiliza para atender las exigencias de la autofinanciación de las empresas.

### \*CAPITALIZAR

Determinar la cuantía del capital que corresponde a un interés o renta.

Incorporar al capital el importe de los intereses devengados por su utilización.

Repetición sucesiva de la operación anteriormente descrita.

### \*CAPITÁN

Oficial del Ejército que comanda y tiene a su cargo una compañía o unidad similar en otros cuerpos

pudiendo ser de infantería, caballería, artillería, aerotransportada, etcétera.

El jefe de un banda de forajidos.

En general, jefe militar.

### **\*CAPITÁN DE BANDERA**

En la Armada, el que comanda y gobierna el buque que transporta al almirante.

### **\*CAPITÁN DE BUQUE**

La institución del capitán es de vital importancia para el derecho marítimo.

El capitán es la persona encargada de la dirección y gobierno de un buque. Es un funcionario a quien la autoridad pública le confiere atribuciones para la preservación del orden dentro del buque siendo responsable de la salvación de los tripulantes, pasajeros y carga en caso de peligro.

En lo que respecta al servicio del buque, y a la seguridad de las personas y carga, los pasajeros y tripulantes le deben profesar respecto y prestarle obediencia. Es el representante legal del propietario y del armador del buque que no estuvieren domiciliados en el lugar, en todo lo que respecta al buque y a la expedición. También ejerce la representación judicial activa y pasiva en todos los asuntos que se relacionen con la expedición, siempre que en el puerto a que arribe,

el armador o propietario no tengan allí su domicilio.

El capitán debe ejercer funciones de carácter público que, aunque de naturaleza excepcional, en ciertos casos son ineludibles. Por delegación de la autoridad competente y de las leyes que reglamentan su ejercicio se desempeña como funcionario público desplegando actividades de carácter policial, notarial y de funcionario de Registro civil. En lo que respecta a las funciones policiales, el capitán debe mantener la disciplina a bordo, imprescindible para que la aventura marítima llegue a un feliz termino, puede imponer sanciones correccionales a aquellos que perturben el orden del buque, cometan faltas de disciplina o rehusen prestar el servicio que les corresponda. Los tripulantes se encuentren en una relación de subordinación respeto del capitán, y el incumplimiento de las órdenes impartidas acarrea sanciones de diferente naturaleza que incluso llegan a la coerción física. El capitán se halla facultado para disponer de un acto de avería gruesa en salvaguarda de las personas, del buque y de la carga si se encontraran a merced de un peligro común. Debe verificar y constatar el estado de navegabilidad del buque, equipamiento, funcionamiento de los servicios, y estado e idoneidad de la tripulación.

Debe tener a bordo la documentación exigida por cada legislación en particular, así como, por ejemplo, certificado de matrícula; libro de rol;

certificado de arqueo, de seguridad y de francobordo; documentación sanitaria; diario de navegación; diario de máquinas; lista de pasajeros; libro de quejas, en los buques de pasajeros; licencia de instalación radioeléctrica; diario de radio, si corresponde de acuerdo con las reglamentaciones internacionales; copia del contrato de fletamento, si existe; conocimientos de la carga transportada a bordo; documentación aduanera; etcétera.

En casos de peligro, el capitán debe prestar el auxilio necesario a las personas que se hallaren a bordo de buques o aeronaves.

La convención de Bruselas de 1910 señala como uno de los deberes del capitán la prestación de asistencia a toda persona, aunque se trate del enemigo, que se encuentre en el mar y sufra peligro de perderse. Ejerce también funciones de policía judicial en el caso de cometerse un delito a bordo, debiendo instruir el sumario pertinente, conservar los elementos probatorios y aun arrestar al presunto delincuente si lo considérase pertinente.

Ejerce a su vez funciones de policía sanitaria, debiendo cumplir con las exigencias de las normas de sanidad y llevar la documentación sanitaria obligatoria para permitir la entrada y salida del buque del puerto de que se trate.

Debe cumplir con las ordenanzas aduaneras y fiscalizar en la medida de sus posibilidades su estricto cumplimiento.

Es obligación del capitán resistir, por todos los medios que le dicte su prudencia, cualquier acto violento que se intente contra el buque o la carga.

En caso de apresamiento o embargo dispuesto por un estado, el capitán debe reclamar el buque y la carga, dando aviso de inmediato al armador.

Si después de zarpar llega a su conocimiento que ha sobrevenido un estado de guerra y que su bandera o la carga no son libres, está obligado a arribar a l primer puerto neutral y a permanecer en el hasta que pueda continuar el viaje con seguridad. Cuando se vea obligado a realizar un acto de avería gruesa, debe asentar en el diario de navegación, con toda minuciosidad, sus causas, circunstancias que mediaron en ella y el detalle del sacrificio realizado.

El capitán se halla facultado para realizar todos los contratos corrientes relativos al equipo, aprovisionamiento y reparaciones del buque. Los asientos que efectúe en el diario de navegación en calidad de funcionario público, tienen el valor de instrumento publico.

Entre las funciones notariales del capitán figuran el otorgamiento de testamentos y la confección de inventarios, y entre las funciones de oficial de Registro civil, que asume por delegación expresa de la ley, debe extender las actas de nacimientos,

defunciones y casamientos que tengan lugar durante la travesía.

La evolución de la explotación de la navegación ha incidido en parte en la figura del capitán, que conserva todas las funciones públicas y técnicas, pero ha abandonado muchas de las comerciales que tradicionalmente tenía a su cargo. Los buques permanecen en puerto el menor tiempo posible y de ahí que las funciones que en tierra desempeñaba el capitán relacionadas con la entrada, permanencia y partida de los buques y la contratación de la carga, hayan pasado al agente marítimo.

#### **\*CAPITÁN DE CORBETA**

Oficial de la Armada, cuya categoría es similar a la de mayor en el Ejército.

#### **\*CAPITÁN DE FRAGATA**

Oficial de la Armada, cuya categoría equivale a la de teniente Coronel en el Ejército.

#### **\*CAPITÁN DE GUERRA**

En Hispanoamérica, autoridad civil cuya función era atender los asuntos relacionados con la conducción de la guerra. Por lo general, dicho cargo era ocupado por los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores.

## \*CAPITÁN DE NAVÍO

Oficial de la Armada, cuya categoría equivale a la de Coronel en el Ejército.

## \*CAPITÁN GENERAL

En España y Latinoamérica, jefe supremo de todos los ejércitos.

## \*CAPITIS DIMINUTIO

En derecho romano, institución en virtud de la cual una persona sufría una disminución de su estado o capacidad.

Literalmente significaba disminución de cabeza o estado de derecho.

El estado de un ciudadano romano constituía la capacidad de derecho necesaria para actuar en la vida jurídica; comprendía su libertad, su ciudadanía y su familia, y podía verse disminuido en ocasión de hallarse incursó en algunas de las situaciones previstas por las leyes, de manera tal que según fuera la entidad de la situación, el ciudadano romano podía sufrir una disminución en su status libertatis, civitatis o familiae, respectivamente.

La capitis diminutio podía ser máxima, media y mínima según fuera el status que sufría una disminución.

La capitis diminutio máxima suponía la pérdida de los tres estados, de manera que el ciudadano que la sufría era en la práctica un incapaz de derecho, desprovisto de personalidad jurídica, y en consecuencia se le privaba de su libertad debiendo someterse a la autoridad de otra persona; de los derechos emergentes de su calidad de ciudadano, como el jus honorum y el jus suffragii; de los derechos emergentes de las relaciones de familia, como la tutela, curatela, sucesión y jus connubii. El patrimonio se transfería íntegramente a su amo puesto que también se le privaba del jus commercii.

La capitis diminutio máxima afectaba a quienes fueran tomados como prisioneros de guerra por el enemigo, los cuales merced al jus postliminium si retornaban libres, y si, por el contrario, los sorprendía la muerte, en virtud de la ley Cornelia se los consideraba fallecidos a la fecha de ser apresados, con el objeto de otorgar validez a su testamento; también afectada al ciudadano no inscripto en el censo; a los libertos que cometían ingratitud respecto de sus antiguos amos, etcétera.

La capitis diminutio media importaba la pérdida de los derechos emergentes de la calidad de ciudadanos y de aquellos provenientes de las relaciones de familia, conservando el capitis minutus la libertad. Sufrían esta disminución en su capacidad los ciudadanos que eran condenados al destierro o bien deportados por considerárseles

sujetos contrarios a los intereses del pueblo romano; los penados por el interdicto aquae et ignis; los que por su propia voluntad desechaban la ciudadanía romana adoptando otra nueva, etcétera.

Finalmente, la *capitis diminutio* mínima importaba la pérdida del *status familiae*, es decir, de los derechos emergentes de las relaciones de familia, como por ejemplo el derecho sucesorio, la tutela y la curatela. La *capitis diminutio* mínima afectaba a los *sui iuris* que se convertían en *alieni iuris* o viceversa, como por ejemplo sucedía en la arrogación y emancipación, respectivamente. Sin perjuicio de ello cabe aclarar que en algunos casos no importaba una verdadera disminución de la capacidad de derecho, como por ejemplo el caso de la mujer *alieni iuris* que por efecto del matrimonio *cum manu* pasaba a depender jurídicamente del marido pero seguía siendo *alieni iuris*.

### \*CAPITULACIÓN

En derecho internacional público, acuerdo entre dos beligerantes en virtud del cual se estipula el cese de las hostilidades y las condiciones de la rendición. Generalmente se trata de una plaza, fortín o puerto sitiado por el enemigo. La capitulación frente al enemigo constituye un episodio aislado en el teatro de la guerra y solo referida a la plaza o fortín de que se trate; importa

un convenio expreso entre los jefes militares de más alta graduación de los respectivos.

Dicho convenio puede ser condicionado o incondicionado, según sea la situación militar en que se encuentra aquel que capitula, pero solamente debe referirse a las condiciones militares de la rendición y nunca debe interesar la esfera política, por ejemplo, conservación de pertrechos bélicos, honores de guerra, etcétera. La convención de la Haya del año 1907 impone a los beligerantes que suscriben la capitulación el deber de respetar fielmente el código de honor militar una vez que hayan sido estipuladas las condiciones de la rendición.

Sin perjuicio de lo expuesto y en todos los casos debe respetarse la situación de civiles, religiosos, personal médico y, en general, a todos los no combatientes conforme a los usos y costumbres de la guerra.

En derecho internacional privado, acuerdo concertado entre los dos estados en virtud del cual se estipulan las condiciones jurídicas de sus propios nacionales cuando se encuentren como extranjeros en el territorio del otro.

Puede ser de carácter unilateral o recíproco, según que las condiciones respectivamente pactadas beneficien a los ciudadanos de uno o de ambos estados. Por lo general, eran de carácter unilateral debido a la desigualdad entre los estados que suscribían el convenio. Fueron

utilizadas por aquellas naciones con pretensiones económicas expansionistas y de carácter hegemónico, sumamente interesadas en lograr que a sus propios ciudadanos se les, garantizara en el extranjero una suerte de derechos y privilegios, tales como la libertad de comercio y navegación; de cultos; de entrada, tránsito y salida del país de que se trate; franquicias impositivas, jurisdicción propia; inmunidades; todo ello con el objeto de realizar y consolidar su política económica.

Dieron origen a muchos abusos, llegando a significar en algunos casos simples aplicaciones extraterritoriales de la ley que importaban una verdadera invasión y atropello de las soberanías de algunos estados.

Desde el punto de vista estrictamente técnico jurídico, en estas capitulaciones se estipulaba la ley aplicable a la forma y validez intrínseca de los actos; se indicaba y precisaba la competencia judicial; se establecían jurisdicciones e inmunidades propias y de naturaleza excepcional; se concertaban las facultades de los agentes diplomáticos y cónsules, etcétera.

Históricamente, una de las más famosas capitulaciones fue el acuerdo firmado entre Francia y Turquía en el año 1585, que fuera suscripto por Francisco I y Soliman II. Dicha capitulación importó un grave atentado para la soberanía de Turquía, fue prorrogada hasta el año

1923 y finalmente abolida por el tratado de Lausana que puso fin a todas las capitulaciones.

### **\*CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

Contrato otorgado antes o después del matrimonio para fijar el régimen económico del mismo. Convenio otorgado por los cónyuges, escritura pública al objeto de regular el régimen económico del matrimonio.

|| Convenio que suscriben antes de la celebración del matrimonio los futuros esposos con el objeto de estipular el régimen patrimonial de la sociedad conyugal respecto de aquellas materias expresamente autorizadas por la ley. También denominadas convenciones matrimoniales.

Las leyes españolas permitían a los esposos hacer las convenciones que quisieran y esos pactos poseían plena eficacia civil, de tal manera que "el pleito que ellos pusieron entre si, debe valer de la manera que se avinieron ante que casasen o cuando casaron" (partidas, L. 24, Tit. II, part. 4). En lo que respecta al derecho romano, los esposos tenían plena libertad para contratar aun después de celebrado el matrimonio y aunque modificaran los convenios anteriores.

Según hemos dicho, en sentido general, las capitulaciones matrimoniales tienen por objeto regular el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, y en particular la designación o

inventario de los bienes que cada uno de los cónyuges aporta al matrimonio, reserva de Administración de bienes que la mujer aporta al matrimonio o que luego de este son adquiridos con bienes propios de ella, donaciones que el esposo hiciera a la esposa, donaciones que los esposos se hagan recíprocamente de aquellos bienes que dejaren por su fallecimiento, etcétera.

Todo ello dentro del marco señalado por el ordenamiento jurídico de que se trate, que puede variar desde la más amplia libertad hasta un ámbito muy restringido.

Cabe aclarar que habiendo admitido la mayoría de las legislaciones la emancipación de la mujer, la institución de éstos convenios ha perdido vigencia.

### **\*CAPITULAR**

Concertar un tratado o convenio.

Pactar las condiciones de rendición de una plaza de guerra, fortín o puerto.

### **\*CAPITULARIOS**

En el antiguo derecho francés, las colecciones de leyes sancionadas por los monarcas en una asamblea o capítulo.

A pesar de las dificultades legislativas de los monarcas franceses de mediados y fines de la edad media, la confección y modificación de las

leyes eran efectuadas con anuencia de la nobleza y la curia, circunstancia por la cual se reunían para tales fines en asambleas o capítulos. Allí sin avasallar la autoridad regia en materia legislativa, se deliberaba acerca de la sanción de nuevas leyes u ordenanzas o o bien acerca de la modificación de las entonces vigentes. Dichas asambleas se convocaban anualmente, sin perjuicio de que en algunos casos gravísimos se reunieran en un lapso menor. Las sesiones no podían comenzar sin la presencia de todas las partes interesadas, so pena de juzgar como nulas las actuaciones que tuvieran lugar, las que debían en todos los casos instrumentarse por escrito.

Aprobada una ley, el monarca conservaba el original, remitiéndose a las otras partes intervinientes copias o duplicados. Luego, dicha ley era publicada mediante edictos o bandos, siendo en algunos casos simplemente pregonada, momento a partir del cual se consideraba obligatoria para todos los súbditos del reino. Unos de los capitularios mas conocidos fueron los de Carlomagno y de Ludovico Pio que datan del siglo IX, en los cuales se establecen las condiciones jurídicas a que debían algunos pueblos de hispania.

En el derecho Canónico, denominabase capitulario eclesiástico al conjunto de normas éticas que tenían por objeto llevar al conocimiento vulgar las enseñanzas de la doctrina cristiana de una manera honesta y accesible.

Con el correr del tiempo, no sólo fueron dirigidas al vulgo sino también a los eclesiásticos con el objeto de reforzar los conocimientos del derecho Canónico.

## \*CAPÍTULO

Asamblea o colegio de una institución.

Reunión de clérigos regulares para las elecciones de prelacias.

En el ámbito militar, reunión de una junta con el objeto de investir como Caballero a determinada persona preelegida.

Cabildo secular.

Entre eclesiásticos, reunión que tiene lugar para reprender a uno de los mismos por su conducta.

División que en beneficio de la didáctica se practica en las obras científicas o literarias.

## \*CAPTACIÓN

Acción de provocar, mediante una maniobra dolosa, que una persona realice una liberalidad con el objeto de obtener un beneficio para si misma o para un tercero.

La mayoría de las legislaciones sanciona con nulidad absoluta aquellos actos liberatorios que fueron provocados por un ardid doloso. En

general, la captación se reserva para el caso de las donaciones y sucesiones testamentarias.

Los supuestos de captación constituyen presunciones acerca de la conducta que pueden observar ciertos individuos, por lo general profesionales, frente a una persona que se encuentra en un estado de extrema gravedad o próxima a morir; así, por lo general, se prohíbe recibir por testamento a los confesores del testador en su última voluntad, a los médicos, cirujanos, etcétera.

### \*CAPTURA

En derecho internacional público, el derecho de captura o de presa consiste en la facultad que posee el estado beligerante de apresarse el buque enemigo o que, siendo neutral, preste asistencia hostil, haya violado el bloqueo impuesto o transporte contrabando de guerra, sea que ambos se encuentren en alta mar o en aguas no neutrales.

Debe distinguirse según se trate de buque público o privado; en el primer caso, el buque y su cargamento pasan inmediatamente a ser propiedad del Estado captor; en el segundo caso y cualquiera que sea la nacionalidad del buque, debe ser sometido a un proceso, denominado juicio de presas, para que se establezcan y verifiquen los hechos acaecidos y en consecuencia se decida liberarlo o no.

En derecho procesal penal, la orden de captura es la detención ordenada judicialmente.

### \*CAPUT

En derecho romano, cabeza de derecho.

El término aludía a la capacidad de derecho o de estado de un ciudadano romano, la que podía encontrarse disminuida con ocasión de una capitis diminutio máxima, media o mínima, según el caso; así por ejemplo el esclavo que era un capitis minutus maior no era cabeza de derecho: servus nullus jus caput habet.

### \*CARA

Parte anterior de la cabeza que comprende el espacio delimitado por el nacimiento del pelo, la barbilla y ambas orejas.

Desde el punto de vista del derecho penal, la cara cobra importancia en el delito de lesiones, que pueden ser graves o gravísimas según la legislación de que se trate, y que consisten en una deformación permanente en el rostro, infligida a la víctima.

La doctrina ha planteado divergencias al respecto de lo que debe considerarse como la cara del sujeto. Algunos autores entienden que dicho concepto abarca también las orejas y el cuello, puesto que desde el punto de vista del delito

de lesiones poco importa el sentido anatómico del término, siendo mas relevantes la significación estética y las implicancias sociales.

### \*CARABINERO

Soldado generalmente destinado al cuidado y vigilancia de las zonas fronterizas, que recibía tal denominación debido a que usaba como arma una carabina.

### \*CARÁCTER PRIVADO

Expresión que alude a la naturaleza de una determinada relación jurídica, así por ejemplo un contrato de locación entre particulares que se rige por las normas del derecho civil que son a su vez normas de derecho privado.

### \*CARÁCTER PÚBLICO

Expresión que alude a la naturaleza de una determinada relación jurídica, así por ejemplo una licitación pública que se rige por normas de derecho público.

Cabe aclarar que no existe una absoluta separación entre el derecho público y privado, solamente ocurre que dada una situación jurídica determinada existe una preeminencia de uno u otro derecho, de allí que según la naturaleza, pública o privada, de las normas jurídicas que

predominen, se le asigne a dicha situación uno u otro carácter.

### \*CARBONARIO

Miembro de una sociedad secreta de mediados del siglo XVIII, que, imbuída de los principios iluministas de la época, se dedicó a su difusión combatiendo toda clase de regímenes que sometieran al hombre, con excepción de aquellos basados en la razón. Con una pretensión de carácter universalista, tuvo su origen en Italia.

### \*CÁRCEL

Edificio público que por la seguridad de los ciudadanos se halla destinado al castigo o rehabilitación de los delincuentes, según los casos, mediante la privación de la libertad.

El concepto de cárcel tal como se presenta en la actualidad no aparece hasta mediados del siglo XVIII. En la antigüedad y en la edad media las cárceles eran establecimientos destinados a la guarda del reo hasta el cumplimiento de la pena, que variaba según la gravedad del delito, desde los azotes y mutilaciones hasta la muerte. Durante el renacimiento y la edad moderna la situación varió muy poco, a no ser por la labor de la Iglesia merced a la cual comenzó a considerarse la cárcel, es decir, la privación de la libertad, como una pena en sí misma. Hasta entonces las

cárceles fueron establecimientos indescriptibles, donde el horror y la tortura imperaron, sometiéndose a los prisioneros a una condición bestia. El Marqués de Beccaria, en su libro *Dei delitti E delle pene*, que data de mediados del siglo XVIII, manifiesta una severa reacción en contra de los sistemas penitenciarios de sus contemporáneos y propone una reforma sustancial que fue la inspiración de los monarcas de su época, alcanzando con su obra una verdadera humanización tanto el principio de que la pena de privación de la libertad debe ser posterior a la constitución del delito y que solo la ley se halla facultada para señalar a los ciudadanos que acciones constituyen delitos. Otro de los propulsores de la reforma del sistema carcelario de su época fue John Howard, quien en el año 1770 publicó su famoso libro *the State of prisons* en donde crítica exacerbadamente el sistema carcelario europeo de aquel entonces proponiendo medidas de higiene, salubridad educación moral y religiosa y disciplina atemperada. Howard muere de tifus en el año 1790, enfermedad que contrajo en las cárceles durante sus incansables visitas.

En la actualidad, uno de los postulados rectores de los regímenes penitenciarios modernos es que las cárceles o, lo que es lo mismo, las medidas privativas de la libertad, son para rehabilitación de los delincuentes y no para castigo. De allí que los establecimientos carcelarios estén dotados de

todos los medios, tales como educación, higiene, disciplina orientadora, enseñanza de oficios, deportes, etcétera, para convertir a los delincuentes en individuos aptos para la vida en sociedad.

### \*CÁRCEL PRIVADA

Delito que consiste en la privación de la libertad personal de un individuo, ya sea con el fin de tomarse justicia por mano propia o bien con fines de lucro o simple maldad.

La pena privativa de la libertad, como cualquier otro tipo de pena, debe ser aplicada por el Estado a través de una autoridad competente. De allí que toda persona que priva ilegítimamente de su libertad a otra incurre necesariamente en un delito.

El delito se configura materialmente en la privación de la libertad personal de un sujeto, y en particular de su libertad física o ambulatoria, es decir en la dificultad impuesta a un sujeto para que abandone un lugar en donde no quiera permanecer.

El delito que la víctima no haya prestado su consentimiento, puesto que de otro modo estaríamos frente a un caso de renuncia de un bien jurídico pero no de un delito.

El delito es de carácter doloso, puesto que exige que el autor tenga conciencia de que priva a otra persona de su libertad personal de manera ilegal.

El caso límite lo constituye la internación de alienados, que sin llegar a alcanzar los requisitos que la ley exige para ser declarados como tales son internados en casas de salud. En dichas situaciones el factor subjetivo es primordial para determinar el dolo del autor puesto que si de las circunstancias del hecho se infiere que verosímilmente un sujeto ha perdido sus facultades mentales y ha sido internado para su recuperación, debe descartarse el delito.

Es un delito de ejecución material y permanente.

En la legislación comparada se discute si el marido que en virtud de su autoridad marital recluye materialmente a su esposa en determinado domicilio, comete el delito de privación ilegal de la libertad personal en su contra.

En la legislación argentina, el marido tiene derecho de fijar el domicilio conyugal pero no puede proceder por la fuerza para obligar a su esposa a que lo siga, de modo tal que la discusión planteada carece de sentido.

**\*CARCELERO**

Guardiacárcel.

## \*CARDENAL

En el derecho Canónico y conforme a lo que prescribe el canon 230 del Códex "los cardenales de la Santa Iglesia romana constituyen el senado del romano pontífice y le asisten como consejeros y colaboradores principales en el gobierno de la Iglesia".

La jerarquía de Cardenal es la máxima en la Iglesia católica luego del Sumo pontífice. Los cardenales conforman un colegio de un número creciente de miembros que recibe la denominación de sacro Colegio de cardenales. El colegio a su vez está dividido en tres órdenes; episcopal, presbiteral y diaconal. La función del Cardenal es la de asesorar al papa en el gobierno y Administración de la Iglesia, y tiene a su cargo la elección del santo padre en caso de vacancia del cargo.

Los cardenales poseen voz y voto en los concilios ecuménicos. También reciben la denominación de príncipes de la Iglesia.

## \*CARENA

Refacción de un buque que se halla averiado para ponerlo en condiciones de navegación.

## \*CAREO

En materia de investigación criminal, y por orden del juez u otra autoridad competente, la confrontación de los testigos o acusados que se contradicen en sus declaraciones, para averiguar mejor la verdad oyéndolos en sus debates, discusiones, reproches y acusaciones.

El careo es una modalidad de la prueba testimonial que consiste en la confrontación y declaración simultánea entre testigos o entre éstos y las partes, cuando de los testimonios o posiciones prestados surgen contradicciones respecto de una misma situación de hecho, con el objeto de lograr el esclarecimiento de la verdad. El careo puede efectuarse tanto en el proceso civil como en el penal siendo una modalidad mas propia de éste último dada la naturaleza de las cuestiones que se debaten y el interés exigido para lograr la verdad material de los hechos.

## \*CARESTIA

Alza de precios con motivo de la escasez de los productos.

## \*CARGA

En sentido general, sinónimo de gravamen. Débito que debe soportar el titular de un derecho y que puede ser de carácter real o personal. Es un

imperativo jurídico que se determina en razón del propio interés. El concepto de carga (diferenciándolo del de obligación y deber) tiene particular importancia en los procesos judiciales y administrativos, si bien aparece en todos los campos del orden jurídico. Tributo o gravamen que se impone a una persona o cosa. Obligación que se contrae por razón de estado, empleo u oficio. Servidumbre, censo, hipoteca u otro gravamen real sobre inmuebles. Cargas públicas son las que se imponen al pueblo en favor del Estado; municipales, las que recaen sobre los vecinos de un municipio que no estén excluidos por alguna razón legal; cargas matrimoniales, las que comprenden la manutención de la familia y la atención de los hijos; de la sociedad conyugal, las deudas contraídas durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges; cargos reales, las que gravan bienes inmuebles; y personales, los servicios a que quedan sujetas ciertas personas.

### **\*CARGA DE LA AFIRMACIÓN**

Ver Principio dispositivo, punto "e"; también Ver Exposición de los hechos.

### **\*CARGA DE LA PRUEBA**

Doctrina personal relativa a las consecuencias de falta de prueba de aquellos hechos incorporados por las partes al proceso. Conjunto de normas que

ha de aplicar el juzgador en el momento de fallar, para determinar, no qué parte ha de probar un hecho, sino cuál de ellas habría tenido que probar el hecho que no aparece probado.

|| El proceso civil es una contienda en la cual las partes intervinientes deben probar los hechos fundamentadores de la norma que le es favorable. Esto hace a sus pretensiones o defensas en relación con la convicción judicial acerca de la verosimilitud de los hechos y procedencia de aquello que pretenden.

El principio general es que las partes intervinientes en el proceso deben probar los hechos que alegan como fundamento de sus pretendidos derechos, esto no significa que estén obligados a ello, puesto que la parte que incurre en negligencia probatoria solo se perjudica a si misma. Por eso se habla de carga y no de obligación de la prueba.

Distinta situación es la que ocurre en el proceso penal en el que un funcionario, el fiscal, tiene la obligación de probar los hechos que sustentan la acusación, siendo responsable por su negligencia.

El derecho procesal argentino, siguiendo a Rosenberg, sienta un moderno principio rector: incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer (por ejemplo, el derecho comparado en los casos en que

corresponde su aplicación). Cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión o excepción.

Señala Rosemberg que, dada la insuficiencia de nuestros medios y los límites de nuestras posibilidades de conocimiento, puede suceder en cada proceso que no sea aclarado en todos sus detalles el acontecimiento que sirve de base a la controversia y que circunstancias importantes no pueden ser averiguadas.

Pero tal non liquet en las cuestiones de hecho no puede conducir a un non liquet en las cuestiones de derecho el magistrado debe dictar en cada caso una resolución. Esto se le facilita gracias a las normas sobre carga de la prueba, que en tal caso le dan una indicación sobre el contenido de sentencia; en particular, para resolver cuando se ha mantenido incierta, en contra de la parte que soporta la carga de probar la afirmación sobre los hechos. Por eso, la teoría de la carga de la prueba es la de las consecuencias de la falta de prueba, y tendrá aplicación práctica únicamente cuando haya permanecido incierta una afirmación sobre los hechos; mientras, en el caso de circunstancias de hecho comprobadas, por ej., Mediante la presentación del documento del contrato, del testamento o de la correspondencia completa, las dudas del magistrado sobre la interpretación o sobre las otras cuestiones jurídicas no pueden

resolverse de acuerdo con las normas sobre la carga de la prueba.

El problema de la carga de la prueba es un problema de la aplicación del derecho. Una norma únicamente puede aplicarse cuando la tipicidad hipotética abstractamente formulada y hecho su presupuesto por la ley se ha convertido en realidad concreta y debe omitirse su aplicación cuando en caso de controversia el magistrado no ha logrado plena convicción. Los inconvenientes de esta incertidumbre los soporta la parte cuyo éxito procesal exige la aplicación de ese precepto jurídico. De esto surge sin esfuerzo el principio de la carga de la prueba: cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos (aun de los negativos) de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal. Con otras palabras: sobre los presupuestos de las normas que le son favorables.

### **\*CARGA DEL BUQUE**

Todo afecto u objeto cargado a bordo de sus bodegas, Cámaras Frías o frigoríficas y en cualquier otro espacio utilizado para el transporte de mercaderías.

Antes de comenzar la carga, el cargador debe suministrar por escrito el transportado una declaración de embarque que contenga un detalle de la naturaleza y calidad de la mercadería o

carga que debe transportar, con indicación del número de bultos o piezas, cantidad o peso, según los casos, y las marcas principales de identificación.

### **\*CARGA PERSONAL**

Obligación que debe cumplir una persona en virtud de un contrato, de una transmisión mortis causa o de la voluntad de la ley, como por ejemplo la venta de un inmueble con la carga de construir un monumento artístico, el legatario que debe cumplir con las cargas impuestas por el testador y el pago de un impuesto respectivamente.

### **\*CARGA PROCESAL**

Puede definirse como una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para el.

En este sentido, la noción de carga se diferencia claramente de la de derecho.

En tanto que el derecho a realizar un acto de procedimiento es una facultad que la ley otorga al litigante en su beneficio (facultad de contestar la demanda, de producir prueba, de alegar de bien probado), la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho.

Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, a doble fase; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar y de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se halla el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones.

Así configuraba, la carga es un imperativo del propio interés.

La diferencia sustancial con la obligación radica en que, mientras en la obligación el vínculo está impuesto por un interés ajeno (el de acreedor), en la carga el vínculo está impuesto por un interés propio.

La oposición entre obligación y carga no reside, pues, en la sujeción de la voluntad, que es un elemento común a ambos fenómenos. Reside en las consecuencias derivadas de la omisión.

Esas consecuencias opuestas son: a) que la obligación insatisfecha crea un derecho en favor del acreedor; en la carga insatisfecha solo nace un perjuicio del que debe asumir la conducta establecida en la ley b) que a la obligación insatisfecha corresponde la responsabilidad subjetiva o voluntaria; en tanto que a la carga insatisfecha corresponde, normalmente, la responsabilidad objetiva derivada de la

inactividad. El efecto previsto se produce, en la mayoría de los casos, ope legis, aun sin la voluntad del adversario y sin constituir ningún derecho para este.

Como se advierte, estas distinciones dentro del elemento común de vínculo de la voluntad, mas que oposiciones son variadas de un mismo género.

La relación del concepto de carga con el impulso procesal radica en que el juicio avanza también mediante cargas impuestas a las partes.

A través de la enumeración de las cargas mas importantes (carga de la contestación, carga de la prueba, carga de la conclusión, carga de concurrir al tribunal a notificarse), se percibe que la ley insta a la parte a realizar los actos, bajo la conminación de seguir adelante en caso de omisión. La carga funciona impeliendo a comparecer, contestar, probar, concluir, asistir, bajo la amenaza de no ser escuchado y de seguir adelante.

### **\*CARGA PÚBLICA**

Ver Prestación personal obligatoria.

### **\*CARGA REAL**

Gravamen que debe soportar un inmueble en virtud de un contrato de una transmisión mortis causa o de la voluntad de la ley; por ejemplo, un

derecho sobre cosa ajena, como puede ser una servidumbre de paso.

### **\*CARGADOR**

En derecho marítimo, persona que suministra la carga para el transporte y que a su vez puede ser o no fletador.

### **\*CARGAMENTO**

En derecho marítimo, todo efecto u objeto cargado a bordo de un buque, y sea en sus bodegas, Cámaras Frías, Cámaras frigoríficas o cualquier otro espacio utilizado en el transporte de mercaderías.

### **\*CARGAS**

Conjunto de deudas que gravitan sobre un patrimonio

### **\*CARGO**

Imputación de una conducta a una persona con el objeto de hacerla responsable de la misma.

Sello que se estampa en los escritos judiciales o administrativos que otorga certeza acerca de la fecha y hora en que fueron recibidos por la autoridad sellante.

En derecho civil, modalidad de la obligación que consiste en una prestación de carácter excepcional y accesorio impuesta al adquirente de un derecho. El cargo junto con la condición y el término son las modalidades de la obligación, respecto de la cual es un accesorio. Cabe aclarar que también puede ser una modalidad de los actos jurídicos en general, tanto de los contratos como de los testamentos.

El cargo o modo impone una prestación cuyo cumplimiento o ejecución puede ser exigido como cualquier otra obligación. Su carácter accesorio le hace depender jurídicamente del acto principal pero teniendo en cuenta su naturaleza excepcional con respecto a éste último, es decir que tiene que ser ajeno al acto jurídico de que se trate.

Así, por ejemplo, el cargo asumido por el comprador de un inmueble de construir un monumento religioso es una obligación ajena al contrato de compraventa.

El cargo se impone al adquirente de un derecho, ya sea a favor del disponente o de un tercero, como el caso de las donaciones o legados con cargos.

Es preciso distinguir aquellas declaraciones de voluntad que constituyen meros consejos pero no una obligación jurídica propiamente dicha, así por ejemplo si una suma de dinero es legada para que el legatario construya una casa, tal disposición

debe interpretarse como que el testador tuvo la intención de dar un simple consejo o bien que simplemente fue el motivo del legado. Para que sea admitiera la imposición de un verdadero cargo sería menester particularizar las circunstancias del caso de modo que surgiera llanamente tal imposición.

También se hace necesario distinguir entre el cargo y la condición.

Esta última es suspensiva pero no coercitiva mientras que el cargo es coercitivo pero no suspensivo, de modo tal que el cargo no impide la adquisición del derecho y si su cumplimiento se convierte en imposible, dicha imposibilidad elimina la exigencia de su cumplimiento coactivo.

El cargo puede ser accesorio de actos a título gratuito u oneroso indistintamente, solo que en los primeros el acreedor puede exigir o la restitución de la liberalidad o el cumplimiento coactivo, mientras que en los segundos solamente puede elegir esta última vía.

El cargo a su vez puede ser simple o condicional. En el primer caso acuerda al acreedor una acción para exigir su cumplimiento pero no puede revocar el derecho adquirido del deudor del mismo. En el segundo caso el cargo puede ser a su vez, condicional resolutorio o condicional suspensivo, según que la revocabilidad de un derecho adquirido o la adquisición del mismo se subordine al cumplimiento de una condición potestativa.

### **\*CARGO DEL HEREDERO**

Obligación accesoria impuesta al heredero o legatario. Por ejemplo, impongo a mi heredero el cargo de construir una bóveda, o de pasar una renta vitalicia a un tercero. Aunque el concepto es claro, no resulta siempre fácil distinguirlo del legado o de la condición, sobre todo en ciertas zonas marginales, en que esas instituciones tienden a confundirse.

### **\*CARGO PÚBLICO**

Con esta expresión se alude al carácter del empleo a a un régimen especial de distinta naturaleza que los trabajadores en relación de dependencia. En la República Argentina los trabajadores del Estado o empleados públicos están sometidos al régimen del estatuto del personal civil de la Nación.

### **\*CARLISMO**

En España, tendencia política que sostuvo los derechos al trono del infante don Carlos María Isidro de borbon, hijo de Carlos IV y María Luisa en contra de la Reina Isabel II que fuera coronada con motivo de la derogación de la ley salida por Fernando VII. Se transformó luego en un partido político de ideas monarquicas y católicas a

ultranza que tuvo una notoria participación en las tres guerras civiles españolas.

#### \*CARLISTA

Partido del carlismo (V.).

#### \*CARNAL

Con dicho término se hace referencia al parentesco de sangre o consanguíneo. Ver Parentesco.

#### \*CARNÉ

Documento de carácter público o privado que acredita que el portador es un miembro perteneciente a una determinada institución, así por ejemplo carne de jubilado, o de socio de un Club deportivo.

#### \*CAROLINA

Ver Código Carolino.

#### \*CARRERA

Curso o itinerario desplegado o que deben desplegar personas o cosas para la producción de un determinado resultado, también el resultado mismo y la competencia que surge para obtenerlo;

así por ejemplo, la carrera de abogado, la carrera de los precios, la carrera de caballos.

### \*CARRETERA

Camino público destinado a la circulación de peatones y tránsito de vehículos. Se incluye entre los bienes públicos.

### \*CARTA

Medio de comunicación, que consiste en el envío de un pliego de papel escrito en sobre cerrado o abierto. La carta es uno de los medios de comunicación mas antiguos que probablemente se conserva con mayor eficacia en la actualidad. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, interesa como medio de celebración de contratos entre ausentes, como medio de prueba, como medio de cometer los delitos de injurias y calumnias e inviolabilidad de la correspondencia.

Despacho de un tribunal o audiencia.

Se suele designar así (erróneamente) la constitución o ley fundamental de un país. La carta, en términos generales, es una concesión de un soberano, hecha a determinadas personas, corporaciones, etcétera, otorgándoles ciertos derechos o privilegios (en España se las llamaba "cartas pueblas" y, mas tradicionalmente, "fueros").

La célebre "carta Magna" inglesa de 1215, es una de las tantas cartas medievales, como las que existieron en España. Por las razones expuestas, jurídicamente hablando, es impropio denominar "carta Magna" a una auténtica constitución (Ver G. La constitución argentina).

#### **\*CARTA ABIERTA**

Aquella que se dirige a determinada persona o institución, y en algunos casos a la comunidad entera, mediante un medio de comunicación masivo con el objeto de que, a través de su publicidad, sea conocida por todos los ciudadanos.

#### **\*CARTA ANÓNIMA**

Aquella que, como su nombre lo indica, oculta a su autor; por lo general constituye un libelo difamatorio o advertencia.

#### **\*CARTA BLANCA**

Con esta expresión se hace referencia al poder, autorización, competencia o facultades sin limitaciones que posee determinado individuo en razón del cargo o función que desempeña.

### **\*CARTA CERTIFICADA**

Modalidad del correo postal que consiste en el pago de un mayor franqueo con el objeto de asegurar la correspondiente recepción, con cargo de devolución si no llegare a ubicar al destinatario y otorgamiento de recibo mediante el cual se acredita el trámite impuesto por el remitente.

### **\*CARTA CONSTITUCIONAL**

Constitución de un estado otorgada por el monarca a su súbditos, generalmente utilizada con el objeto de asegurar al pueblo ciertos derechos y garantías, así por ejemplo la carta Magna de Juan sin tierra.

### **\*CARTA CONTRATO**

Aquella en virtud de la cual una persona manifiesta su voluntad de proponer un contrato o de aceptar uno ya propuesto. Ver Contrato entre ausentes.

### **\*CARTA CREDENCIAL**

En la diplomacia, aquella carta que envía un jefe de Estado a otro con el objeto de acreditar la investidura del portador como agente diplomático.

Conforme al reglamento sancionado por el Congreso de Viena de 1815 con la modificación

del Congreso de Aquisgran de 1818, los agentes diplomáticos permanentes se clasifican en: 1) embajadores, legados y nuncios de la Santa Sede; 2) ministros plenipotenciarios, enviados extraordinarios, internuncios de la Santa Sede; 3) ministros residentes; y 4) encargados de negocios permanentes o interinos.

Los funcionarios de las tres primeras categorías acreditan su investidura mediante cartas credenciales suscriptas por el jefe del Estado al cual pertenecen para ante el jefe del Estado al cual son enviados. Los funcionarios de la cuarta categoría se presentan mediante cartas de gabinete (V.).

### \*CARTA DE CIUDADANÍA

Instrumento que acredita a una persona como ciudadano de determinado Estado.

### \*CARTA DE CRÉDITO

Instrumento en virtud del cual una persona llamada dador autoriza a otra llamada asignado para que en su nombre efectúe la entrega de determinada cantidad de dinero a un tercero llamado tomador.

La carta de crédito es una modalidad corriente del comercio exterior, merced a la cual el importador de un determinado Estado autoriza a un banco extranjero para que efectúe la entrega de una

suma de dinero a un exportador que opera en su plaza.

La carta de crédito debe estipularse por una suma fija de dinero pues a falta de cantidad determinada debe considerarse como una carta de recomendación.

Por lo general no pueden ser otorgadas a la orden sino que deben referirse a determinada persona, de manera tal que si el asignado manifestara no conocer al tomador, éste último está obligado a probar su identidad.

La carta de crédito por si sola no genera obligación alguna, es decir que el portador no adquiere ningún derecho respecto del dador, con excepción de la acción de reembolso en caso de pago anticipado.

### **\*CARTA DE DESPIDO**

Formalidad requerida para el despido , en la cual el empresario comunica por escrito al trabajador la causa que lo motiva y la fecha.

### **\*CARTA DE FLETAMENTO**

En derecho marítimo, instrumento que por lo general consiste en un formulario impreso que constituye la prueba del contrato de fletamento.

También denominada póliza de fletamento (V.).

## \*CARTA DE GABINETE

En la diplomacia, aquella carta que envía el Ministro de relaciones exteriores a su colega extranjero con el objeto de acreditar la investidura del portador como agente diplomático.

Por lo general, los encargados de negocios permanentes utilizan este medio para acreditar su investidura Ver Carta credencial.

## \*CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

En el año 1944, se reunió en Dumbarton Daks (Washington, D. C.) Una comisión de juristas a iniciativa de los gobiernos de Estados Unidos, Inglaterra, Rusia y China con el objeto de elaborar el estatuto de una organización internacional para el mantenimiento de la paz y seguridad mundiales.

El 9 de octubre de 1944 se dió a publicidad el "plan de dumbarton daks", el que fuera completado en la conferencia de Yalta que se celebró en febrero de 1945.

Finalmente, en la conferencia de San Francisco, 46 naciones suscribieron un tratado colectivo el 26 de junio de 1945, la carta de las naciones unidas, que es el actual estatuto de la organización del mismo nombre.

La carta se compone de un preámbulo y 111 artículos, los que a su vez están divididos en 19 capítulos.

En el preámbulo se resumen los intereses y objetivos de la creación de la organización de las naciones unidas: "nosotros los pueblos de las naciones unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales pueden mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y elevar dentro de un concepto más amplio la libertad, y con tales finalidades a practicar y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el desarrollo económico y social de los pueblos, hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios. Por lo tanto, nuestros respectivos gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han

convenido en la presente carta de las naciones unidas, y por este acto establecen una organización mundial que se denominará las naciones unidas".

Se establecen como órganos principales de las naciones unidas: una asamblea general, un consejo de seguridad, un consejo económico y social, un consejo de administración fiduciaria, una corte internacional de justicia y una secretaria. Sin perjuicio de ello, y conforme con las disposiciones de la carta, se pueden crear los órganos subsidiarios que estimen necesarios.

La asamblea general es el órgano de mayor jerarquía de la organización y tiene por excelencia funciones legislativas, judiciales y administrativas.

El Consejo de seguridad tiene como misión primordial la de mantener la paz y la seguridad internacionales asegurando una acción rápida y eficaz, y puede decirse que es el órgano ejecutivo de la organización. El Consejo económico y social tiene como misión hacer o iniciar estudios o informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros puntos conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la asamblea general y a los organismos especializados interesados. El Consejo de administración fiduciaria tiene a su cargo los territorios fideicometidos que comprenden los territorios que en aquel entonces se encontraban

bajo mandato, aquellos que como resultado de la segunda guerra mundial fueron segregados en estados enemigos y aquellos voluntariamente colocados bajo este régimen por los estados responsables de su administración.

La Corte internacional de justicia es el órgano judicial principal de las naciones unidas, funciona de conformidad con un estatuto anexo, que esta basado en el de la Corte permanente de justicia internacional a que a su vez forma parte de la carta de las naciones unidas. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte puede recurrir al Consejo de seguridad, el cual puede, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve efecto la ejecución del fallo.

La Secretaria se compone de un Secretario general y del personal que requiera la organización; el primero es nombrado por la asamblea general a recomendación del Consejo de seguridad.

El Secretario general es el más alto funcionario administrativo de la organización.

## **\*CARTA DE NACIONALIDAD**

Ver Carta de ciudadanía.

## \*CARTA DE NATURALIZACIÓN

Ver Carta de ciudadanía.

## \*CARTA DE PAGO

Instrumento público o privado donde el acreedor confiesa haber recibido del deudor la cantidad que le debía.

|| Instrumento que extiende el acreedor en beneficio del deudor y que acredita el pago total o parcial de la deuda. Ver Recibo.

## \*CARTA DE PAGO Y GASTO

Instrumento que extiende el acreedor en beneficio de un tercero y que acredita el pago total o parcial de la deuda con el objeto de que éste último, a fin de repetir, persiga al deudor.

Se trata de una modalidad del pago que se denomina pago con subrogación, y que consiste en el pago efectuado por un tercero a quien se transmiten todos los derechos del acreedor. Puede ser legal o convencional.

Ver Pago con subrogación.

## \*CARTA DE PERSONERÍA

Instrumento que acredita la capacidad procesal requerida para estar en juicio, de una persona que interviene por un derecho que no le es propio.

Ver Representación.

### **\*CARTA DE POBREZA**

Instrumento que acredita la carencia de recursos a fin de requerir una orden de pronto despacho en sede administrativa o bien de obtener el beneficio de litigar sin gastos en sede judicial.

### **\*CARTA DE PORTE**

La carta de porte es el título legal del contrato de transporte de cosas entre remitente y transportador. La ley Argentina de navegación estipula que sea extendida en triple ejemplar: uno para el transportador, con la firma del remitente; otro para el destinatario, con la del transportador y del remitente; otro para el remitente, con la del transportador.

La carta de porte -se exige en general- debe indicar: 1) lugar y fecha de emisión; 2) punto de partida y de destino; 3) nombre y domicilio del remitente; 4) nombre y domicilio del transportador; 5) nombre y domicilio del destinatario, en su caso; 6) clase en embalaje, marcar y numeración de los bultos; 7) peso y dimensiones de la mercancía o bultos ; 8) estado aparente de la mercancía y el embalaje; 9) precio de la mercancía y gastos, si el envío lo hace contra reembolso; 10) importe del valor declarado, en su caso; 11) los documentos remitidos al transportador con la carta de porte;

12) plazo para el transporte e indicación de ruta, si se hubiese convenido.

El hecho de no haberse estipulado un plazo para el transporte no debe ser interpretado en el sentido de que el transportador no se encuentre sometido a plazo alguno, ya que ello equivaldría a pretender que el deudor de una obligación de transporte puede diferir su cumplimiento a su entera voluntad y ejecutarla cuando le plazca.

Ante el silencio de las partes, la jurisprudencia francesa ha establecido que el plazo del transporte se halla determinado por los usos y costumbres y por las circunstancias del caso.

En el transporte por tierra, la carta de porte, si bien no es un documento necesario para el perfeccionamiento del contrato, se impone en la práctica ya que se trata del título legal (probatorio) por excelencia.

La carta de porte puede ser nominativa, a la orden o al portador. El cesionario, endosatario o portador de la carta de porte, se subroga en todas las obligaciones y derechos del cargador.

### **\*CARTA DE RECOMENDACIÓN**

En la terminología del comercio exterior, la carta de crédito que no tiene fijada una suma de dinero.

Carta de intención.

## \*CARTA DE TRABAJO

Instrumento legal que debía regir al Estado corporativo Italiano durante el totalitarismo fascista. Fue publicada el 21 de abril de 1927 y convertida en ley al año siguiente. La carta de trabajo fue sancionada por el gran Consejo del partido fascista y estuvo vigente hasta la caída del régimen.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, se planteó el problema de considerar o no como una ley dicho instrumento, debido a la naturaleza eminentemente política del órgano que la sancionó. El problema se consideró solucionado cuando por real Decreto el nuevo marzo de 1942, que aprobó el nuevo código civil Italiano, se incluyó también la carta del trabajo que debía precederlo.

La carta del trabajo consta de cuatro secciones y treinta artículos.

La primera sección se encarga de definir al Estado corporativo expresando: "la Nación italiana es un organismo que tiene fines, vida, medios de acción superiores por su potencia y duración a los individuos aislados o agrupados que la componen. Es una unidad moral, política y económica que se realiza íntegramente en el Estado fascista", y agrega: "el trabajo, bajo todas sus formas organizativas y ejecutivas, intelectuales, técnicas, manuales, es un deber social. A este título y solo a título, es tutelado por el Estado. El complejo de

la producción es unitario desde el punto de vista nacional; sus objetivos son unitarios y se resumen en el bienestar de los individuos y en el desarrollo de la potencia nacional".

Establece la libertad sindical pero a su vez le impone un severo control estatal. Regula la acción de las asociaciones profesionales, de la organización privada de la producción, de las asociaciones patronales y los conflictos colectivos e individuales de trabajo.

La segunda sección regula el régimen del contrato colectivo de trabajo y consagra las garantías de los trabajadores.

La tercera y cuarta regulan la acción de las oficinas de colocaciones y la previsión, asistencia, educación e instrucción de los ciudadanos, respectivamente.

#### **\*CARTA DECRETAL**

Ver Decretal.

#### **\*CARTA DEL ATLÁNTICO**

Se denomina así el instrumento que suscribieron el 14 de agosto de 1941, durante la travesía del acorazado "Prince of Wales" por el oceano atlántico, Franklin, D. Roosevelt y Winston Churchill en representación de los Estados Unidos de Norteamérica y e l Reino unido,

respectivamente. La carta del Atlántico es una carta de intenciones, en la cual ambos mandatarios manifiestan los objetivos de la política a seguir en plena guerra mundial a fin de que los pueblos del mundo tomen real conciencia y recobren su fe perdida.

En consecuencia, declaran que la política a seguir por sus respectivas naciones no es de carácter expansionista ni pretende ningún engrandecimiento sea cual fuere su naturaleza; que las modificaciones de los territorios deben estar basadas en la libre determinación de los pueblos que afecten; que respeten y defiendan la autodeterminación de los pueblos para elegir sus sistemas de gobierno y que para ello Procuraran que aquellos pueblos cuyas soberanías se encuentren o hayan sido avasalladas, la recuperen; que desean que se estrechen los lazos de colaboración en beneficio de la prosperidad económica de todos los estados sea cual fuere su régimen político y su situación de vencido o vencedor; que luego de la derrota que el mundo goce de una paz duradera que permita fronteras seguras y libertad de los mares; que esperan que todas las naciones del mundo descarten el uso de la fuerza para imponer sus condiciones y que para la consecución de dicho fin trabajaran en pos del desarme.

## \*CARTA MAGNA

Constitución inglesa que fuera arrancada por los Nobles del Reino al monarca Juan sin tierra el 6 de febrero de 1215.

Desde el punto de vista del derecho constitucional, esta considerada uno de los primeros antecedentes en la materia. Sin perjuicio de ello cabe aclarar que no fue la primera de esa naturaleza en Inglaterra, ya que la charta libertatum fue otorgada en el año 1100 a la Ciudad de Londres, claro que de importancia mucho menor.

La carta Magna es el primer documento en donde se consagran las libertades individuales; el derecho de entrada, salida y tránsito; la expropiación con indemnización previa; el régimen impositivo establecido con el consentimiento previo del Consejo del Reino; la igualdad ante la ley; el derecho del debido proceso; etcétera.

## \*CARTA MISIVA

Medio de comunicación que consiste en el envío de un pliego de papel escrito, en sobre cerrado o abierto, generalmente por medio del correo postal.

Desde el punto de vista jurídico, interesa primordialmente como medio de prueba. En lo que respecta a la legislación argentina, las cartas misivas son consideradas como instrumentos

privados y como tales se les exige que sean suscriptas por el remitente.

Constituyen un género en el cual quedan comprendidas como especies particulares las cartas propiamente dichas, sean familiares o comerciales, las postales y telegramas. En cambio se considera que no son cartas misivas las llamadas "cartas abiertas", en las cuales el vocablo esta usado solo para denominar una pieza escrita destinada a la divulgación pública, ni los mensajes telefónicos.

El régimen jurídico de las cartas misivas es todavía incipiente. Aun en los códigos modernos se nota la ausencia de una sistematización más completa; así, el nuevo código Italiano apenas dedica al asunto un solo artículo, el 2707 por ello se puede decir que el régimen jurídico de las cartas misivas es de origen doctrinario y jurisprudencial.

Varias son las cuestiones que plantea el tema: a) a quien corresponde la propiedad de las cartas y a quien el derecho moral de autor sobre ellas; b) que facultades tiene el propietario; c) quien puede usar las cartas como medios de prueba; D) que valor tienen en ese carácter y cuales requisitos deben llenar para ello las cartas.

En principio, quien puede usar las cartas como medios de prueba es el destinatario de ellas, en su carácter de propietario. Pero aquí surge una

importante limitación al derecho de prueba que deriva del secreto confidencial.

A este respecto corresponde distinguir si la prueba de la carta se va a rendir: 1) en juicio del destinatario con el remitente; 2) en juicio que siga el destinatario con un tercero.

1) en el primer caso, la carta siempre puede presentarse en el juicio pues, sea la carta confidencial o no, entre los correspondientes no hay secreto, ya que sólo hay deber de guardar reserva respecto de terceros.

2) en el segundo caso, es decir, si el destinatario quiere hacer valer la carta en juicio con un tercero, debe distinguirse si ella es o no confidencial. Siendo la carta confidencial, no puede agregarse sin autorización del remitente, pudiendo prescindirse de ello en caso contrario.

Valor probatorio de las cartas misivas: queda librado a la apreciación judicial que puede considerarlas como prueba completa del acto mentado, por ejemplo, si se trata de cartas cambiadas para documentar un contrato, o reputarlas un principio de prueba por escrito, o estimarlas desprovistas de toda fuerza probatoria.

### **\*CARTA PODER**

Instrumento en virtud del cual una persona otorga a otra mandato expreso para que actúe en su nombre y representación dentro de los límites

señalados a tal efecto. Por lo general se utiliza este medio para ejercitar la representación procesal en la justicia del trabajo y en los procesos concursales.

La carta poder debe reunir recaudos mínimos para acreditar la representación: nombre del apoderado y del poderdante, datos complementarios de identificación; lugar y fecha del otorgamiento; identificación del proceso en que se actúa y cláusula que autoriza la representación. No se exigen fórmulas especiales de forma o contenido.

La firma del poderdante debe ser autenticada por notario o funcionario judicial (así lo exigen la mayoría de las legislaciones).

### **\*CARTA PUEBLA**

Institución por medio de la cual se organiza el repartimiento de tierras.

Durante la edad media, la propiedad de la tierra fue un elemento básico de la organización política y social. A medida que prospera la reconquista, el real patrimonio se encuentra enriquecido por la incorporación de grandes extensiones de tierra, y por ello se hace necesario apelar a medios que aseguren una efectiva repoblación de las mismas, de manera tal que las antiguas posesiones musulmanas queden definitivamente en manos de españoles.

El repartimiento de tierras se organiza con el objeto de premiar a los que actuaron en la reconquista; de asegurar el abastecimiento de los nuevos núcleos y la defensa contra el enemigo; y para la propalación, difusión y establecimiento del culto católico en las tierras que anteriormente habían estado en manos de los infieles.

Uno de los medios a los que se apeló para la distribución fue el de las cartas pueblas, que en algunos casos llegaron a constituir verdaderos fueros que señalaban las obligaciones y derechos de los nuevos poseedores. Esta situación se encuentra con más claridad en las cartas pueblas otorgadas en zonas fronterizas, las cuales se caracterizan por la concesión de derechos y situaciones más ventajosas a los pobladores, que aquellas otorgadas en zonas francas.

#### **\*CARTA ROGATORIA**

Comunicación de carácter oficial que efectúa un juez a otro de distinta jurisdicción o bien en el extranjero, con el objeto de que por su ruego tenga a bien realizar alguna diligencia determinada con referencia a un proceso que se sustancia en un juzgado.

#### **\*CARTAS DE CRÉDITO**

Ver Tarjeta de crédito.

## \*CARTAS DE INTENCIÓN

La carta de intención importa una declaración de voluntad recíproca -de carácter contractual- de aplicar por los contrayentes los conocimientos técnicos y medios previstos para la consecución de ese fin. Si alguna de las partes no cumple con la participación que allí se le ha asignado, se concurre en responsabilidad contractual, y no en responsabilidad extracontractual.

Para algunos autores las cartas de intención se vinculan con la *punktation* o "puntualización", institución de derecho suizo.

El código suizo establece que "si las partes se ponen de acuerdo sobre los puntos esenciales, el contrato se reputa concluido, aun cuando los puntos secundarios hubiesen sido reservados.

A falta de conformidad sobre los puntos secundarios, el juez los establece teniendo en cuenta la naturaleza del negocio. Queda reservada la forma que se establezca con respecto a los contratos" (art. 2).

La vinculación entre ambas instituciones no es acertada, porque la carta de intención no es un acuerdo sobre puntos esenciales, sino el compromiso de trabajar contractualmente en determinado sentido para buscar la conclusión de un contrato de envergadura, cuya redacción y conclusión tiene que ser objeto de profundo estudio y análisis.

La carta de intención importa una declaración de voluntad recíproca -de carácter contractual- de aplicar por los contrayentes los conocimientos técnicos y medios previstos para la consecución de ese fin. Si alguna de las partes no cumple con la participación que allí se le ha asignado, se concurre en responsabilidad contractual, y no en responsabilidad extracontractual.

La expresión carta de intención no puede tomarse literalmente, en cuanto instrumento técnico aislado asimilado a la carta misiva, que es un despacho o comunicación que una persona envía a otra que esta a la distancia.

En cambio, el vocablo intención, que sigue al de carta, indica correctamente la voluntad de los empresarios entre si, o del estado en empresarios, de buscar o alcanzar un fin, por eso, tampoco la carta de intención es sólo un memorando.

El memorando es un documento para ayudar a la memoria con relación a personas extrañas, una comunicación informa, y por lo tanto marcadamente alejada del ámbito contractual.

\*CARTEL ("CARTELL"; "COMPTOIR"; "POOLS")

En economía, concertación de productores interdependientes con el objeto de fijar las condiciones de la producción, del mercado, de los precios, de la comercialización y distribución de

los bienes y servicios que producen (séptima acepción del dic. AC.).

Estas concertaciones o acuerdos pueden ser generados con motivo de una coordinación espontánea o bien de la realización de actos ilícitos.

En el primer caso, el cartel resulta inestable, dado que los competidores establecen su política en función de las expectativas que se forman en torno a sus colegas, que no siempre por cierto responden a la realidad, en el segundo caso, se trata de un acuerdo deliberado o de carácter ilícito que goza por lo general de gran estabilidad; por ello es que en algunos países, como por ejemplo Estados Unidos D e Norteamérica, se hayan prohibido los acuerdos directos sobre precios y volumen de la producción. El contenido de éstos acuerdos es de variada naturaleza, pueden versar sobre los precios de los bienes y servicios o bien sobre el volumen de venta de los mismos que cada empresa puede efectuar, los carteles mas comunes versan sobre precios y se realizan con el objeto de obtener una mayor rentabilidad que aquella que permite la libre competencia.

Los carteles se presentan en la realidad jurídica en forma oculta y subrepticia, de manera tal que las leyes que tienden a su represión en la mayoría de los casos resultan ineficaces debido a que por lo general actúan sobre los efectos que producen y no sobre las causas que los generan.

Son formas de coalición monopolista mediante la división del mercado o de la producción entre las personas participantes. Cada una de ellas conserva su propia individualidad.

Procedimientos usados: a) distribución de los mercados por zonas entre las empresas; b) limitación de la producción mediante asignación de cuota; c) realización en común de ciertos servicios(v. G. Publicidad); d) fijación de precios mínimos.

El cartel suele organizar un comité integrado por representantes de las empresas asociadas para ejercer control.

### \*CARTELL

Ver Cartel.

### \**CARTERA*

La "Cartera" es siempre ministerial. Es el [Ministerio](#), o bien el conjunto de potestades atribuidas a cada Ministro.

Artículo 141 de la Constitución Política y 23 de la Ley General de la Administración Pública.

Vocablos relacionados:

[Ministerio](#)

[Ministerio sin Cartera](#)

## Ramo

### \*CARTERA

En general, recibe tal denominación el conjunto de valores, efectos, grados de penetración en el mercado, capitales, etcétera, que posee una empresa en un conjunto determinado.

Así por ejemplo, se dice con referencia a una empresa, que la misma posee en su cartera la representación de determinados capitales, de ciertos productos, de acciones de otras empresas.

Dentro del derecho laboral, el término alude a la clientela que posee el empleado bajo relación de dependencia, en virtud de la cual es acreedor a la percepción de comisiones por las operaciones que su empleador concierte con la misma, así por ejemplo, los vendedores, viajantes, agentes.

En derecho administrativo, el término se utiliza como sinónimo de ministerio, así por ejemplo se acostumbra hablar de la cartera de economía, o de trabajo.

### \*CARTERISTA

Ladrón que apelando a una habilidad inusitada de sus dígitos acostumbra a hurtar bolsos y carteras en lugares públicos valiéndose del anonimato que le brinda el gentío. También se lo denomina pinguista.

## \*CARTISMO

En Inglaterra, agrupación política de la primera mitad del siglo XIX, de naturaleza democrática y liberal. A la misma se le debe la reforma electoral de 1832, siendo uno de sus más ardorosos sostenedores el escocés O'Connor, con la influencia de Richard Owen, socialista, utópico, adquirió su máximo esplendor.

## \*CARTULARIO

Libro de archivo de actuaciones, también denominado "becerro" o "tumbo" debido a la piel con la cual estaba encuadernado o al modo en que era dispuesto debido a su gran tamaño. El término proviene del latín chartularium, de chartula, escritura pública.

Eran utilizados por las corporaciones medievales, iglesias, instituciones religiosas y comunidades para la copia o registro de privilegios. Exenciones, contratos, escrituras de pertenencias, etcétera.

Los cartularios han sido de un inestimable valor para los historiadores debido a la autenticidad de los asientos que en ellos se registraban, que a su vez era el objeto de su razón de ser.

## **\*CASA**

Edificio destinado a la habitación de un individuo y su familia. Desde el punto de vista de derecho es un bien inmueble, y en algunos casos sometido a un régimen especial, como por ejemplo en algunas legislaciones, el llamado bien de familia.

La casa de una persona también interesa a los efectos de la constitución de su domicilio real.

Las implicaciones jurídicas del domicilio de una persona son de los mas variadas; en algunos casos determina el derecho aplicable, a veces determina la competencia de las autoridades públicas para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, otras determina el lugar de ejecución de los contratos; desde la esfera del derecho procesal determina el lugar donde debe notificarse a las partes bajo pena de nulidad en su defecto.

Etcétera.

## **\*CASA BARATA**

También denominada vivienda precaria dado su escaso costo de edificación.

Es aquella construída generalmente obedeciendo a la ejecución de planes de vivienda concertados por el Estado, con el objeto de proveer a las clases humildes de una vivienda digna.

Para estos casos el Estado acostumbra a valerse de empresas privadas, que ya sea con capital exclusivamente privado o bien mediante préstamos oficiales, llevan a la práctica los planes concertados.

En este sentido, en la República Argentina existe el Banco Hipotecario Nacional que tiende por objeto facilitar préstamos para la vivienda, además de tomar por sí la responsabilidad de la ejecución de viviendas precarias que luego se adjudican por sorteo, previo pago de una determinada suma de dinero que otorga el derecho de participar en el mismo, cabe agregar que una de las funciones del derecho de la seguridad social es la provisión de viviendas dignas a los ciudadanos del Estado, y por ello el gobierno es el principal responsable de la ejecución de tales planes.

### \*CASA BLANCA

Denomínase así la casa donde reside el Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, la que se halla situada en Washington, ciudad capital de esa Nación.

Durante la guerra que sostuvieron los Estados Unidos e Inglaterra en agosto del año 1914 un Ejército de cuatro mil hombres desembarcó en "Chesapeake Bay", comandado por el almirante sir George Cockburn con el objeto de tomar por asalto la ciudad de Washington. Conseguido el objetivo, los soldados ingleses a instancias de su almirante

se dispusieron a quemar la ciudad entera. Comenzó a llover copiosamente, lo cual evitó que la casa del entonces presidente Madison se destruyera completamente por obra de las llamas; sin perjuicio de lo cual la casa quedó en un estado calamitoso, arruinado todo su frente por el fuego y el humo. Reconquistada Washington, la casa del Presidente fue reparada y pintada enteramente de Blanco. Muy pronto el pueblo comenzó a llamarla la "Casa Blanca", nombre que se generalizó hasta ser conocida con esa denominación por el mundo entero.

#### **\*CASA DE CITAS**

Aquel lugar donde las meretrices reciben a sus clientes a fin de practicar la prostitución.

Por extensión, lugar que alquilan los amantes para gozar de su intimidad.

#### **\*CASA DE CONTRATACIÓN DE LAS INDIAS**

Durante la época de la dominación española en América, órgano residente en la península que tenía como misión el control sobre el comercio con las Indias; organización de las expediciones al nuevo mundo, llevando registro de barcos y mercaderías, licencias de pasaje, etcétera; anotación de despachos que la corona enviaba a las autoridades residentes en América; control

fiscal en lo atinente al contrabando, en especial el de oro; funciones judiciales, civiles y criminales en lo referente a las acciones que pudieran surgir con respecto a la contratación y navegación de buques; promoción de estudios náuticos, mediante el cargo de piloto mayor que debía examinar a los alumnos que aspiraban al cargo de piloto, formación de cartas de navegación, etcétera.

Inicialmente la Casa de contratación de las Indias fue establecida en Sevilla en el año 1503 siendo sus integrantes un tesorero, un factor y un contador. Luego, en la época de Felipe II sus miembros fueron aumentados ostensiblemente.

Con motivo de la creación del Consejo de Indias en especial, y de otros órganos residentes en América, la Casa de contratación perdió muchas de sus antiguas atribuciones. Finalmente, luego de haberse trasladado a Cádiz, fue suprimida en el año 1790.

#### **\*CASA DE DISCIPLINA**

Establecimiento carcelario.

#### **\*CASA DE EMPEÑO**

Establecimiento dedicado al préstamo de sumas de dinero por lo cual cobra un determinado interés, recibiendo en caución toda clase de mercaderías y efectos que, luego de un plazo

determinado, los destinatarios de los préstamos deben perentoriamente rescatar so pena de perderlos definitivamente, en la mayoría de las legislaciones esta clase de actividad esta rigurosamente controlada debido a los abusos que pueden cometerse mediante el cobro de intereses usurarios.

Por lo general, se hallan enclavadas cerca de las casas de juego o casinos para que los jugadores víctimas de sus pasiones de y ávidos de dinero contante y sonante, tengan oportunidad de empeñar los últimos objetos con que cuentan en el vano afán de recuperar el dinero perdido.

### \*CASA DE EXPÓSITOS

Establecimiento de carácter público o privado destinado a la tutela y educación de menores abandonados.

Es uno de los deberes ineludibles del Estado, a través de la asistencia social que debe prestar a todos los ciudadanos,, el socorro y amparo del menor desvalido; sin perjuicio de ello en la generalidad de los casos, por razones de naturaleza económica, el el sector privado y en especial las instituciones de carácter religioso quienes han desplegado una acción sumamente eficaz en esta materia.

En lo que respecta a la República Argentina, durante la época colonial, una de las primeras

instituciones de ese carácter fue el Colegio de huérfanas creado a instancias del clérigo González de islas a mediados del siglo XVIII.

Con el correr del tiempo muchas instituciones, en general todas ellas de carácter religioso, fueron fundadas para abocarse a la protección del menor desamparado.

### **\*CASA DE HUÉSPEDES**

Aquella casa destinada a abrir albergue por un precio módico a quienes por diversas razones deben permanecer algún tiempo en un lugar, así por ejemplo estudiante, viajeros, etcétera.

### **\*CASA DE JUEGO**

En sentido general, aquella casa destinada a la práctica de juegos ilícitos. El juego considerado como actividad en si mismo puede estar autorizado en forma general o parcial por el Estado, de allí que su licitud o licitud derive de aquello que cada ordenamiento jurídico en particular disponga. En la generalidad de los casos el juego esta reglamentado por la ley y por lo tanto es considerado como actividad autorizada; lo que se reprime es el regenteo y promoción del mismo con carácter habitual y en beneficio de un particular.

Se deben considerar como casas de juego no sólo a las que con el fin de lucrar se dediquen

exclusivamente a la práctica de juegos prohibidos, sino también a aquellas otras en las que habitualmente tengan lugar dichos juegos, aun cuando aparentemente se destinen a fines lícitos. Conforme a lo expuesto tenemos que al simple reunión ocasional en casa de un amigo con el objeto de jugar no es una actividad lícita, siempre que el dueño de CAS no la realice con el objeto de lucrar ni de manera habitual. V.

Juego.

#### **\*CASA DE MONEDA**

Establecimiento de carácter oficial destinado a la emisión de billetes y acuñación de moneda. En algunos casos también se halla destinado a la compración de títulos y valores públicos, estampillas fiscales y de correo postal.

#### **\*CASA DE PROSTITUCIÓN**

Establecimiento destinado al comercio sexual, en el cual las meretrices reciben a sus clientes previo pago de una suma de dinero. En general según la legislación de cada país constituye delito.

Cabe aclarar que el simple ejercicio de la prostitución por la mujer en su casa, en forma individual o independiente y sin afectar el pudor público, no suele constituir delito.

En países avanzados, como por ejemplo Estados Unidos de Norteamérica, Francia e Inglaterra, las casas de prostitución se hallan expresamente prohibidas, por oposición a lo que sucede en Italia en donde están autorizadas.

### \*CASA DE TOLERANCIA

Ver Casa de prostitución.

### \*CASA HABITADA

Aquella casa que una persona o su familia o un grupo de personas destina para vivienda y particularmente cuando pernocta en ella.

Desde el punto de vista del derecho penal tiene importancia para la Comisión del delito de violación de domicilio y de robo agravado. En lo que respecta a la República Argentina, la doctrina y jurisprudencia entienden que el concepto de casa habitada o morada comprende tanto la vivienda de carácter permanente como transitorio, así por ejemplo, conforme con esta definición, también se hallan comprendidas las habitaciones de los hoteles, las carpas y las casas remolques.

Como puede observarse, se trata de una cuestión de hecho el Poder determinar si se trata o no de una casa habitada, dependiendo en último caso de la intención con la cual la haya usado su propietario.

### **\*CASA MATRIZ**

Establecimiento principal de una empresa que cuenta con varias sucursales, así por ejemplo un banco que tiene una casa matriz en un determinado Estado, pero que opera internacionalmente en otros a través de sus sucursales.

### **\*CASA PATERNA**

Aquella casa donde residen los padres de una persona o al menos quien viva de los dos. En lo que respecta a los menores sometidos bajo patria potestad, el código civil argentino en su artículo 275 expresa: "lo hijos no pueden dejar la casa paterna, o aquella en que sus padres los han colocado..., Sin la licencia o autorización de los padres.

### **\*CASA ROSADA**

Edificio en donde reside con carácter oficial el Presidente de la República Argentina, situado en Buenos Aires, capital federal de ese estado. Su nombre se debe al color con que se vistió su fachada en épocas del presidente Domingo Faustino Sarmiento.

Es necesario aclarar que la Casa rosada es el despacho oficial del titular del Poder Ejecutivo, a

diferencia D e la quinta presidencial que es su morada y se halla situada en la localidad de Olivos, en la provincia de Buenos Aires.

### \*CASACIÓN

Recurso extraordinario que se interpone ante el tribunal supremo para que resuelva sobre al aplicación de la ley en un caso concreto

|| Acción de casar o anular. Nombre que recibe el recurso extraordinario, destinado a la anulación de sentencias de los tribunales inferiores por defectos de forma, infracción de ley o doctrina legal.

|| Institución por medio de la cual se pretende lograr la unificación de la jurisprudencia respecto de la aplicación de un determinado ordenamiento jurídico en un territorio dado.

El ordenamiento jurídico de un determinado Estado normalmente incurre en una serie de contradicciones con motivo de ser aplicado en las diversas jurisdicciones territoriales en que se halla dividido; de allí que se haya ideado un remedio para unificar el criterio jurisprudencial de interpretación y aplicación del derecho que consiste en la institución de un recurso, el de casación, que se interpone ante un tribunal jerárquicamente superior a aquellos que funcionan en las jurisdicciones territoriales con el objeto de que anule la sentencia dictada por el inferior, toda vez que a su juicio considere que el derecho

cuestionado ha sido aplicado o interpretado de manera incorrecta y para que de allí en más y en lo que respecta a la materia objeto del recurso quede unificado el criterio de interpretación o aplicación de la ley. Los sistemas que se han ideado en la legislación comparada varían según las particularidades de cada ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a Francia e Italia, cuando la Corte de casación en ocasión de la interposición de un recurso contra una sentencia de un tribunal inferior anula dicho fallo, se remite el litigio para su juzgamiento a otro tribunal del distrito, el cual puede confirmar el fallo de la Corte o bien adoptar una posición disidente; si ocurre la segunda hipótesis, se remiten las actuaciones nuevamente a la Corte para que, esta vez, decida en forma plenaria. El tribunal plenario puede, a su vez, coincidir con la disidencia o bien confirmar el criterio anteriormente establecido; en este segundo caso las actuaciones deben remitirse a un tercer tribunal de distrito para que juzgue el caso conforme al criterio sustentado por la Corte de casación reunida en sesión plenaria, no hallándose facultado éste último para adoptar una posición disidente conforme a la interpretación y aplicación del derecho realizado por la Corte.

Dentro de este sistema de la Corte de casación siempre juzga acerca de la interpretación y aplicación de la ley y nunca respecto de los hechos que motivaron la contienda.

En lo que respecta a España. Cuando el tribunal supremo casa un fallo dictado por los tribunales de distrito, dicta sentencia sobre el derecho aplicable y los derechos que motivaron la controversia, sin existir reenvío de las actuaciones a otro tribunal.

### \*CASAMIENTO

Acción y efecto de casar o casarse.

Ceremonia que tiene lugar en ocasión de la celebración del matrimonio.

Contrato celebrado entre hombre y mujer para vivir en matrimonio. El famosa la definición del jurista francés Portalis según el cual el casamiento es la "sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mediante socorros mutuos a soportar el peso de la vida y para compartir su común destino". V.

Matrimonio.

### \*CASAMIENTO MORGANÁTICO

Ceremonia nupcial celebrada entre un miembro de la nobleza y un plebeyo en virtud de la cual los hijos que pudieran nacer de esa unión quedan excluidos de los derechos nobiliarios que pudieran pertenecer a su progenitor.

## \*CASAMIENTO PUTATIVO

En el derecho romano, el matrimonio anulado no producía ningún efecto jurídico, aun cuando uno de los cónyuges hubiera actuado de buena fe.

El derecho Canónico suavizó este criterio mediante la institución del matrimonio putativo, en virtud del cual el matrimonio anulado producía los mismos efectos que el matrimonio válido para aquel conyuge que hubiera obrado de buena fe.

## \*CASAR

Acción que que despliega un tercero, funcionario público, que consiste en la celebración de un matrimonio conforme a las prescripciones legales pertinentes. El verbo también se aplica a la acción que despliega el religioso con ese mismo objeto para los casos en los cuales la ceremonia matrimonial se celebra conforme a las prescripciones que impone la religión a la cual pertenecen los contrayentes.

Anular un fallo o sentencia. V.

Casación; recurso de casación.

## \*CASERO

Persona que trabaja en un inmueble desempeñando en forma habitual y exclusiva por cuenta del propietario o usufructuario, las tareas de cuidado, vigilancia y demás servicios

accesorios del mismo, cualquiera que fuera la forma de su retribución, así por ejemplo el caso de los cuidadores de fincas rústicas.

### \*CASO

Punto a debate o cuestión litigiosa.

### \*CASO FORTUITO

Es aquel que no puede ser previsto por ninguna inteligencia humana; este sentido seguía la definición de Ulpiano que fuera luego completada por Vinio, expresando que caso fortuito es aquello que el hombre no puede prever, o que previsto no puede evitarse.

Las partidas de Alfonso el sabio, establecían en la partida 7a., Título 33, ley 11,,: "casus fortuitus, tanto quiere decir en romance, como ocasión acaesce por Ventura, de que non se puede ante ver".

La mayoría de las legislaciones modernas evitan definir el CAS fortuito o fuerza mayor, estableciendo la responsabilidad del deudor en todos los casos en que pueda probarse que la inejecución de la obligación se debió a un hecho que le es imputable; en consecuencia, el límite de la responsabilidad es el caso fortuito, o sea todo acontecimiento que no puede preverse o que previsto no puede evitarse y que impide al deudor la ejecución de la obligación. Por ello puede

decirse que el caso fortuito comienza a partir del límite donde la culpa finaliza.

Los casos fortuitos o de fuerza mayor se deben a dos causas, aquellos producidos por la naturaleza y aquellos producidos por el hecho del hombre.

Los casos fortuitos ocasionados por la naturaleza son, por ejemplo, el desborde de un río que sale de su lecho normal, los terremotos o temblores de tierra, las tempestades, el incendio, las pestes.

Cabe declarar que los eventos naturales no constituyen casos fortuitos en la medida en que por su intensidad no sobrepasen lo que acontece normalmente, así por ejemplo, no se involucran como casos fortuitos o de fuerza mayor aquellos acontecimientos que normalmente acontecen y que son la consecuencia ordinaria de las fuerzas naturales; como ser la lluvia, el viento, las crecidas ordinarias de los ríos y de los mares.

Los casos de fuerza mayor que se deben a hechos producidos por el hombre son, por ejemplo, la guerra, el hecho del soberano o fuerza del príncipe, etcétera.

Los actos del soberano o fuerza del príncipe son aquellos actos que emanados de su autoridad o imperium tienden a menoscabar o disminuir los derechos individuales de los ciudadanos en procura del bien general; por ejemplo, una prohibición del Poder Ejecutivo o para que nos se ocupe determinado terreno por considerarlo sometido a la jurisdicción nacional, pese a una

concesión municipal otorgada, libreta al concesionario de las obligaciones contraídas respecto de la construcción de un edificio en dicho lugar, puesto que debido a la prohibición establecida por el ejecutivo debe abandonarlo.

Hay algunos autores que postulan una diferencia de carácter teórico entre los casos fortuitos y aquellos producidos por fuerza mayor, los primeros serían ocasionados por causas meramente naturales, y los segundos se deberían exclusivamente a los hechos del hombre. La diferencia es de carácter teórico y no proporciona ninguna ventaja práctica, pues a los efectos de la responsabilidad del deudor en cuanto al cumplimiento de las obligaciones, ambos supuestos actúan como eximentes, ya que sean producidos por la naturaleza o debidos al hecho del hombre, son ambos por definición imprevisibles e inevitables, la determinación de si un evento constituye o no un supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor es una cuestión de hecho que deben decidir los jueces conforme a las particularidades de cada caso. Sin perjuicio de ello, se puede decir que los casos que no pueden preverse son aquellos que conforme al curso ordinario y natural de las cosas no suelen ocurrir.

Cuando se habla de caso fortuito previsto no debe entenderse en el sentido de una previsión precisa, por medio de la cual se daba conocer el lugar, día y hora en los cuales el hecho se producirá, sino que pueda preverse su eventualidad.

Así, no puede preverse el momento exacto en que tendrá lugar una helada que destruirá los frutos de una cosecha, pero si ocurren en esa región con cierta frecuencia, puede preverse su eventualidad.

La imposibilidad de evitarla debe ser de carácter absoluto, de manera tal que impida al deudor el cumplimiento de su obligación, y además debe tratarse de un hecho actual y no meramente factible.

Caracteres. Para que de lugar a la irresponsabilidad del deudor, la fuerza mayor o caso fortuito debe reunir los siguientes caracteres:

a) debe tratarse de un hecho imprevisible, no se trata de algo absolutamente imprevisible, pues eso sería excesivo, sino simplemente de que no hay ninguna razón válida para pensar que ese acontecimiento se producirá.

b) que sea irresistible o inevitable.

En verdad, ésta es una nota que caracteriza al caso fortuito; puede ocurrir, en efecto, que el acontecimiento sea perfectamente previsible y aun que el deudor lo haya previsto; nada de ello tiene relevancia si importa una fuerza invencible.

Tal ocurre, por ejemplo, con el granizo que destruye una cosecha, una inundación.

c) ser ajeno al deudor.

d) ser actual.

e) ser sobreviniente a la constitución de la obligación.

f) ser impedimento absoluto para el cumplimiento de la obligación.

### \*CASO FORTUITO

El suceso inopinado, que no se puede prever ni resistir. El código civil lo define, en el art. 1.105, como "aquellos sucesos que no hubieran podido preverse; o que, previstos, fueran inevitables " . En derecho penal el caso fortuito constituye circunstancia eximente de la responsabilidad en los delitos o faltas.

### \*CASTA

El término alude a cada uno de los estamentos que componen el sistema de estratificación social de la India.

Sin perjuicio de lo expuesto cabe aclarar que el sistema de estratificación social por castas no es exclusivo de la India, puesto que hubo otros pueblos que también adoptaron ese sistema; que en general, cuando en sociología se hace referencia al término del epígrafe, se lo designa como particular de ese país debido a la estabilidad que caracterizó dicho sistema de estratificación social.

El sistema de estratificación social por castas se caracteriza por la imposibilidad de movilidad vertical de aquellos que ocupan posiciones

sociales en cada uno de los estamentos, es decir, que es eminentemente estático.

En la India por razones estrictamente religiosas la sociedad estaba dividida en cuatro castas: a) los brahmanes o sacerdotes; b) los chatrias o guerreros; c) los Vaizias o comerciantes, y D) los sudras que constituían la casta mas inferior y que debía trabajar en beneficio de las primeras.

Como ya dijimos, era imposible la movilidad vertical, de modo tal que estaba estrictamente prohibido el casamiento entre individuos que pertenecieran a diferentes castas. Aquellos que violaban tal prohibición eran denominados parias y abandonados a su suerte estaban obligados a deambular como si estuvieran malditos. El ascenso o descenso social se lograba luego de la muerte y conforme al comportamiento que hubiere caracterizado al individuo durante su vida por medio de la metempsicosis, en virtud de la cual una persona podía reencarnarse en un miembro de un estamento superior o bien, para el caso de haber observado un mal comportamiento durante su vida terrena, en un objeto del mundo animal, vegetal o mineral.

### **\*CASTELLANO**

Idioma nacional de España y de los pueblos de Hispanoamerica.

Natural o propio de Castilla, región de España.

## \*CASTIDAD

Actitud moral que por diversos motivos asume una persona, y que consiste en abstenerse de realizar actos sexuales. Dentro del campo del derecho civil, la castidad es exigida a las viudas, las que no pueden contraer matrimonio hasta pasados diez meses del fallecimiento de su marido con el objeto de evitar la confusión de la prole, también es exigida a la mujer divorciada no culpable, para que conserve su vocación hereditaria.

En ciertas legislaciones la castidad es exigida a las viudas para que conserven sus pensiones y aun la patria potestad de sus hijos.

Cabe recordar las singulares palabras de Federico Nietzsche en su libro así hablaba Zaratustra cuando en ocasión de referirse al término que nos ocupa, expreso: "si a alguien le pesa su castidad hay que desaconsejarsela, para que no le sirva de camino al infierno, es decir, que no manche su alma de cieno y de lujuria".

## \*CASTIGO

Expresión popular con la cual se hace referencia a la pena.

## \*CASTILLA

Región de España en la cual algunos autores encuentran el origen de la nacionalidad del pueblo español.

## \*CASTILLO

Edificio de la época medieval que alojaba al señor feudal, generalmente rodeado de un foso lleno de agua, al cual se accedía por medio de un puente levadizo, con altas murallas y Torres dispuestas en sus aristas. La función del castillo era proteger a los moradores y demás habitantes del feudo, que en caso de invasión se refugiaban prontamente en el mismo.

El castillo pierde su importancia con la invención de la pólvora y la utilización del cañon, puesto que a partir de ese momento se convierte paradójicamente en una trampa mas que en una fortaleza para sus moradores.

## \*CASTRACIÓN

Supresión de los órganos genitales.

Desde el punto de vista del derecho penal, configura una circunstancia agravante del delito de lesiones puesto que integra el supuesto de incapacidad total y permanente.

## \*CASTRENSE

Relativo al Ejército o profesión militar. El término proviene del latín *castrensis* que significa "perteneciente al campamento", su origen se remonta a los famosos campamentos de adiestramiento y acecho de la infantería romana. Ver Bien castrense, cuasicastrense.

## \*CASUS BELLI

En derecho internacional, expresión latina que hace referencia al hecho generador de la guerra entre las partes en conflicto.

En la antigüedad las hostilidades comenzaban con una previa declaración, de carácter simbólico, emitida por el agresor; así por ejemplo, en Roma, la iniciación de la guerra requería una declaración simbólica previa ante el colegio de los *feciales*.

Durante la edad media, los Reyes y señores feudales iniciaban las hostilidades con el envío previo de un emisario, el *Heraldo de armas*, quien debía comunicar a la otra parte las intenciones de su señor. El criterio se modifica cuando a partir del siglo XVII y hasta fines del XIX, sucesivas guerras asolaron al mundo sin declaración previa de iniciación de las hostilidades; así por ejemplo, entre las más cruentas se pueden nombrar la guerra greco-turca (1897) y la rusojaponesa (1904).

El Instituto de derecho internacional, en el año 1906, redactó un manifiesto sosteniendo la necesidad de una declaración previa a la iniciación de las hostilidades. Finalmente, el III convenio de la Haya, del 18 de octubre de 1907, que reglamenta la iniciación de las hostilidades, exige una advertencia previa y no equivoca que debe estar motivada o fundamentada.

Se ajusta en este sentido al principio de publicidad internacional que debe regir aquellos actos de los estados capaces de lesionar los intereses de sus vecinos.

Como se observa, el casus Belli no es otra cosa que el hecho generador o sea aquel que motiva la declaración de guerra. En doctrina, numerosos autores han realizado vanamente esfuerzos para clasificar aquellos actos que pueden motivar la iniciación de una guerra. No podía ser de otra manera, ya que el uso de la fuerza para solucionar las cuestiones que pueden suscitarse entre dos estados es una decisión de carácter eminentemente político, motivada por intereses de diversa naturaleza.

### \*CATALEPSIA

Crisis histérica repentina que puede sufrir una persona y que consiste en la suspensión de las sensaciones corpóreas caracterizada por una inmovilidad absoluta del cuerpo.

## \*CATASTRO

Es el registro público que contiene la cantidad, calidad y estimación de los bienes poseídos por cada vecino, para servir de base en el repartimiento de contribuciones.

|| Durante la edad media, contribución de carácter real que debían soportar todos los ciudadanos sin distinción de linaje sobre las rentas que produjeran las fincas urbanas o rústicas.

Padrón estadístico de las fincas urbanas y rurales de carácter nacional, provincial o municipal que se lleva con el objeto de recaudar las contribuciones a que se hallan sometidos los bienes inmuebles. En el se insertan las medidas y valor estimativo de las fincas y se individualizan los respectivos propietarios.

El vocablo proviene del verbo latino capitastrum, que a su vez deriva de la palabra caput que significa "cabeza".

## \*CATECISMO

Libro dialogado que se utiliza para la explicación y difusión de la doctrina cristiana.

El concilio de Trento reglamento la obligación de los sacerdotes de instruir a los niños en la doctrina católica; a tales efectos se redactó y público un libro en forma de diálogo que contenía en forma

sumaria los principios que sostiene la religión católica.

El primer catecismo fue publicado en el año 1566, y en el se inspiraron las siguientes ediciones realizadas en diversos idiomas, basadas en un sistema dialogado a través de preguntas y respuestas.

### \*CATECÚMENO

El que se instruye en la fe católica con el objeto de recibir el bautismo.

### \*CÁTEDRA

Especie de asiento elevado sobre una plataforma, desde el cual maestros y profesores instruyen en las respectivas disciplinas, que dominan, a sus alumnos. El término proviene del griego kathedra, asiento; de kata, en y hedra, silla.

Disciplina que se imparte.

Dignidad pontificia o episcopal.

Capital o matriz donde reside habitualmente el prelado.

### \*CATEDRAL

Iglesias en la cual se halla la silla episcopal y que por ello es principal de una diócesis.

## \*CATEDRÁTICO

El que tiene cátedra para enseñar la disciplina que domina.

## \*CATEGORÍA PROFESIONAL

Jerarquía que posee un individuo conforme al grado de especialización adquirido respecto de los demás que se dedican a la misma profesión. En este sentido con la palabra profesión se hace referencia a la ciencia o arte que domina una persona; así por ejemplo, tenemos que dentro de la profesión de albañil, existen diversas categorías en función de la especialización adquirida que puede ser según los casos, la de maestro, de oficial, de medio oficial y por último la de aprendiz.

Desde el punto de vista del derecho laboral, la categoría profesional es el punto de referencia para establecer el salario que le corresponde al trabajador.

La convención colectiva de trabajo debe determinar los salarios en función del grado de especialización adquirida por los trabajadores.

Desde un punto de vista sociológico, el término alude a la condición social que posee un individuo respecto de los demás, establecida en función de la ciencia o arte que domina, así por ejemplo tendríamos la categoría profesional de abogado, de militar, de médico, de geólogo.

Dentro de la organización o estructura de cualquier sistema social, uno de los aspectos que se debe considerar debido a su importancia, es la diferenciación existente entre sus miembros conforme a la posición social que ocupan.

La posición social es el conjunto de derechos y obligaciones que posee un individuo dentro de un sistema social determinado; a su vez, al conjunto de derechos se lo denomina status y al conjunto de obligaciones, rol.

La diferenciación que afecta a todo individuo que pertenece a un sistema social puede ser de carácter interno o externo, según que obedezca a la posición social que ocupa o bien a la posición que ocupa el grupo al cual pertenece.

### \*CATEO

En derecho minero, permiso de exploración que se concede para el descubrimiento de sustancias minerales por un tiempo determinado y respecto de un terreno delimitado.

Las legislaciones, en general, conceden este derecho a toda persona capaz de administrar sus bienes, la que puede solicitar de la autoridad permiso exclusivo para explorar un punto determinado, por el tiempo y en la extensión que señala la ley.

## \*CATEQUISMO

Ver Catecismo.

## \*CATEQUISTA

Actividad de aquélla persona que se dedica a instruir en la fe católica.

## \*CATÓLICO

Condición de aquélla persona que profesa la religión Católica Apostólica romana. El vocablo proviene del griego kalholicos que significa "universal".

## \*CAUCE

Sea cual fuere la naturaleza de un río o arroyo, existen dos elementos que los integran, el agua y el cauce.

Por ello es que el derecho romano basado en razones estrictamente prácticas los denominaba "cursos de agua".

Como se infiere, el cauce es el lecho, álveo o madre de un río o arroyo determinado por las aguas corrientes. En general se los regula como bienes públicos.

El límite del cauce que determina ambas riberas suele señalarse por la línea a que llegan las más

altas aguas en su estado normal quedando descartadas las crecidas extraordinarias. V.

Lecho.

### **\*CAUCIÓN**

Precaución, cautela. Caución es sinónimo de fianza, que cabe constituir obligando bienes o prestando juramento.

|| Garantía que ofrece la parte o un tercero para asegurar el cumplimiento de una obligación reconocida o impuesta judicialmente en un proceso.

En el derecho procesal penal argentino la caución es uno de los elementos exigidos para la obtención de la libertad provisional del procesado no reincidente; tiene por objeto garantizar la comparecencia del procesado cuando fuere llamado o citado por el juez que conociere de la causa, y además el cumplimiento de la pena pecuniaria, las costas del juicio y las responsabilidades civiles inherentes al delito en caso de incomparecencia del procesado.

La caución puede ser personal, real o juratoria.

### **\*CAUCIÓN JUDICATUM SOLVI**

Institución del derecho internacional privado que consiste en el ofrecimiento de bienes que debe efectuar el actor extranjero con el objeto de

garantizar al demandado nacional el cumplimiento de las obligaciones inherentes al proceso.

La caución judicatum solvi se halla estrechamente vinculada con la excepción de previo y especial pronunciamiento, que en el derecho procesal argentino se denomina excepción de arraigo, en virtud de la cual se rechaza la pretensión del actor en el caso de que no tuviera domicilio o bienes inmuebles en la república, que garanticen el cumplimiento de las responsabilidades inherentes a la demanda.

### **\*CAUCIÓN DE "RATO ET GRATO"**

Institución del derecho romano que consistía en la asunción de la responsabilidad inherente al litigio por parte del representante de una de las parte frente a la otra. Ello se debía a los deficientes principios que regulaban la representación procesal, de manera tal que la parte representada en un litigio se hallaba facultada a su vez para participar en otro que tuviera el mismo objeto desentendiéndose de la representación de que fuera objeto en el primero. La cautio de rato el grato solucionaba parcialmente dicha dificultad haciendo responsable al representante a título personal de las obligaciones inherentes al proceso, quien se hallaba facultado para prestar o no la caución, solo que en éste último caso era rechazado como parte en el litigio.

## \*CAUCIÓN DE BUENA CONDUCTA

Promesa que efectúa el procesado de observar buena conducta en el futuro obligándose patrimonialmente para asegurar su cumplimiento, en algunos casos la obligación patrimonial puede ser asumida por un tercero. En este sentido puede decirse que la caución de buena conducta ha sido impuesta como sustitutiva de las penas privativas de libertad de corta duración, de tres meses o menos, que corresponden a delitos menores o simples infracciones.

Ello se debe a que en algunos casos, debido a la corta duración de la pena privativa de la libertad, la prevención se apela a una pena pecuniaria que se asume ex post facto, como sucede en el caso de los delincuentes primarios que hacen la promesa de observar buena conducta afianzada patrimonialmente.

## \*CAUCIÓN JURATORIA

Institución del derecho procesal en virtud de la cual procesado no reincidente que desea beneficiarse con la libertad provisional presta promesa de presentarse siempre que sea llamado por el juez de la causa y fijar domicilio, del que no podrá ausentarse sin conocimiento y autorización del mismo, bastando su contravención para ordenar nuevamente su prisión.

### **\*CAUCIÓN PERSONAL**

Institución del derecho procesal penal en virtud de la cual el procesado no reincidente puede obtener la libertad provisional siempre que un tercero garantice con sus bienes su posterior comparecencia toda vez que sea llamado o citado por el juez que conociere la causa; garantizando además el cumplimiento de la pena pecuniaria, las costas del juicio y las responsabilidades inherentes al delito por el cual se le procesa en caso de incomparecencia.

### **\*CAUCIÓN PROCESAL**

Garantía de carácter patrimonial que debe prestar una de las partes en el proceso a fin de asegurar a la otra el cumplimiento de las obligaciones emergentes del mismo. Por lo general, consiste en poner a disposición del juzgado una cantidad de dinero o de bienes fungibles. En algunos casos también se gravan bienes inmuebles a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones emergentes del proceso. Las cauciones procesales pueden ser de carácter personal, real o juratorio.

### **\*CAUCIÓN REAL**

Institución del derecho procesal penal en virtud de la cual el procesado no reincidente puede obtener la libertad provisional mediante la constitución de

una hipoteca sobre bienes inmuebles o bien depositando una suma de dinero determinada judicialmente a fin garantizar su posterior comparecencia toda Viz que sea llamado o citado por el juez que conociere de la causa, así como también el cumplimiento de la pena pecuniaria, las costas del juicio y las responsabilidades civiles que nacen del delito en caso de incomparecencia.

También en el proceso civil se puede exigir caución real como requisito (contracautela) de una medida precautoria: embargo, intervención judicial, etcétera.

#### **\*CAUDAL**

Hacienda, conjunto de bienes. En especial, cantidad de dinero.

#### **\*CAUDAL HEREDITARIO**

Lo perteneciente a la herencia o lo que con ella se adquiere; el conjunto de bienes que quedan al fallecimiento de una persona y constitutivos de su patrimonio.

#### **\*CAUDAL PÚBLICO**

Patrimonio del Estado que se halla afectado a los bienes y servicios públicos.

### \*CAUDAL RELICTO

Aquel patrimonio o conjunto de bienes que conforman el haber sucesorio dejado por el causante. El término proviene del verbo latino relinquere que significa "dejar" o "abandonar".

Ver Bien relicto.

### \*CAUDILLAJE

Sinónimo de caudillismo.

### \*CAUDILLISMO

Sistema político de carácter autocrático basado en el Poder que despliega en función de su prestigio o carisma un jefe o caudillo. El caudillismo tiene el carácter de un gobierno paternalista y protector de los intereses del pueblo, sin obstáculos legales, y que tiene como objeto procurar el bien común. Por lo general, es propio de comunidades escasamente desarrolladas que necesitan de un líder o conductor que rija sus destino. El Poder se ejerce sin control ni responsabilidad.

En lo que respecta a la República Argentina, durante la época inmediata posterior a la declaración de la independencia y hasta la consolidación de la misma como Estado Federal, surgieron las figuras de numerosas caudillos que condujeron a los pueblos de interior.

De allí que la mayoría de los Estados provinciales se encontraron gobernados por caudillos que demostraron poseer una especial afinidad con el pueblo, sobresalientes aptitudes que significaron la honra incondicional de sus seguidores, y un poder carismático merced al cual fueron considerados hombres providenciales.

Los caudillos rechazaron por lo general, todo aquello proveniente de la ilustración por ser contrario a los principios que sustentaba la tradición, por ello fue que en los Estados provinciales, los demás poderes desempeñaron un papel opaco en relación con las personalidades de los caudillos que ejercieron el Poder.

Con el correr del tiempo y la consolidación de la Argentina como Estado republicano, representativo y Federal la autoridad de los caudillos fue disminuyendo paulatinamente hasta desaparecer. Ello se debió, entre otras causas, al carácter autocrático que le imprimieron al ejercicio del poder que no toleraba ser compartido, y a las nuevas ideas del siglo que nunca se compadecieron con la tradición ni con el ejercicio del poder omnipotente e irresponsable.

### **\*CAUDILLO**

Jefe político y militar que ejerce el poder merced al carisma y prestigio que goza dentro del pueblo.

## \*CAUSA

A) en derecho civil, puede decirse, desde determinado punto de vista, que es la fuente que da origen a la obligación.

La doctrina, en general, acepta como fuentes de la obligación al contrato, cuasi contrato, delito, cuasi delito y la ley; es decir, como causas de las cuales nacen las obligaciones.

También se designa la causa, desde otro enfoque, como finalidad del acto jurídico (causa fin).

En esta posición, mas trascendente, la doctrina y legislaciones del derecho comparado responden a dos corrientes, la causalista y la anticausalista. Así por ejemplo, el código civil francés establece la causa como un elemento de los contratos, siguiendo en este sentido a Pothier. Por el contrario el código civil alemán inspirado en los trabajos de Ernst y luego de Laurent dispone que la causa no es un elemento esencial de validez de los contratos.

En las fuentes romanas encontramos aplicaciones particulares y concretas de la noción de causa, que nos permiten concluir que sus juristas no sólo no la ignoraron, sino que la tuvieron bien presente en sus respectivas construcciones. Pero lo cierto es que en ellas no se nos ofrece desarrollada la teoría de la causa de una manera expresa. Fue necesario llegar a épocas muy posteriores, para encontrar exposiciones orgánicas y sistemáticas en la materia, con las que, sin embargo, tampoco

se ha logrado, según vimos, uniformar el pensamiento de los especialistas sobre la causa como elemento esencial del negocio jurídico.

Para los causalistas, la causa es un requisito del negocio jurídico perfectamente distinto e independiente del objeto; para los anticausalistas, en cambio, la noción de causa aplicada al negocio jurídico es perturbadora, inútil y falsa, identificándose, por lo demás, con el otro elemento objetivo, que sería el objeto.

B) por causa se entiende el fin práctico perseguido por la voluntad privada, en cuanto el ordenamiento jurídico lo reconoce y aprueba y en consecuencia, lo tutela mediante la producción de los efectos jurídicos correspondientes a ese fin. Los romanos la llaman también justa causa, expresión esta que tiene el significado de causa legítima o conforme al jus.

Esta causa o condición objetiva expresa -dice Bonfante- que el efecto que con el negocio se persigue no es lesivo del derecho de los demás, pudiendo decirse que representa la voluntad de la ley frente a la del particular.

Tratando de deslindar su concepto destaca Longo que la causa (fin) del negocio jurídico, no se confunde con su objeto, sea que con éste último término se designe la cosa a que el negocio se refiere, sea que se indique la prestación del deudor en los negocio obligatorios, añadiendo que para comprenderlo basta con la reflexión de que la

misma cosa puede ser objeto de negocios jurídicos con diversas causas como venta, donación, mutuo, etcétera, y que la misma prestación puede constituir el objeto de un mandato o de una locación de servicios, según que se la deba cumplir gratuitamente o mediante retribución en dinero; de la misma manera que el objeto puede ser lícito en si e ilícita la causa del negocio que a el se refiera tal como ocurre con la donación entre cónyuges de un fundo; o, a la inversa, ser lícita la causa y prohibido por ley el objeto del negocio como se se tratara de la venta de una res extra commercium. En éste último caso, el negocio sería válido si se lo contemplare exclusivamente desde el punto de vista de su causa, y nulo si, por el contrario, solo se atendiera a su objeto, consideración esta que bastaría a nuestro juicio, para poner de manifiesto la falacia del argumento de la tesis anticausalista, de que siempre que se afirma que un negocio jurídico es nulo en razón de su causa, al mismo resultado podría llegarse considerándolo desde el punto de vista de su objeto.

Ahora bien, los fines prácticos o causas a que está dirigida la voluntad negocial consisten, en definitiva, en la creación, modificación o extinción de relaciones con otros sujetos (ej. Derechos de crédito) o de situaciones frente a la sociedad (ej. Derecho de propiedad), que los particulares buscan actuar para la satisfacción de un interés egoísta o altruísta. Pero como muchas de éstas

relaciones-añade Longo- adoptan en la vida diaria una figura estereotípica en cuanto responden a intereses que todos tienen necesidad de satisfacer, del mismo modo, el derecho objetivo concluye por identificarlos y distinguirlos con un nombre especial que luego sirve para calificar los respectivos negocios e institutos jurídicos, así, cuando el fin práctico a que se dirige la voluntad negocial consiste en el cambio de un bien por dinero, se habla de compraventa; cuando se trata de cambiar el goce de una cosa o de servicios por un precio, de locación; cuando, en fin, de conceder a otro una ventaja patrimonial sin contraprestación alguna de su parte, de donación, etcétera.

Y llega así la oportunidad de proceder al examen de las distintas especies de causas, entre las cuales distingue Bonfante las genéricas de las específicas por una parte; las onerosas de las gratuitas por la otra; y, en fin, las próximas de las remotas.

Genéricas, o también generales, se llama las que sirven de justificación para la adquisición, modificación o pérdida de derechos patrimoniales, tal como ocurre con la venta, la donación, la dote y especialmente las sucesiones universales y los legados. En cambio, se califica de específicas a las que solo justifican la adquisición o pérdida de determinados derecho c) la tesis anticausalista. A partir de un celebre artículo publicado en Bélgica por Ernst, la teoría de la causa sufrió rudos

ataques de parte de los mas ilustres juristas. Planiol la impugnó por falsa e inútil.

Es falsa, sostiene, porque existe una imposibilidad lógica de que en un contrato sinalagmático, una obligación sea la causa de la obligación de la contraparte. Las dos nacen al mismo tiempo. Ahora bien: no es posible que un efecto y su causa sean exactamente contemporáneos; el fenómeno de la causa mutua es incomprensible.

Es inútil porque esta noción de causa se confunde con la de objeto: y, particularmente, la causa ilícita no parece ser otra cosa que el objeto ilícito.

Finalmente, en materia de actos gratuitos, el animus donandi, considerado de una manera abstracta y con independencia de los motivos verdaderos que inspiraron el acto, resulta una noción vacía de todo sentido.

D) la doctrina moderna. La tesis anticausalista esta hoy en franca derrota; pero es necesario reconocer que sus ataques contra el concepto clásico de causa han sido fructiferos, porque han permitido ahondar el análisis del problema y lograr una concepción mas flexible y útil. En esta faena, la labor de la jurisprudencia ha sido primordial. Mientras los juristas se sentian perplejos ante los vigorosos ataques contra la teoría de la causa, los jueces seguían haciendo una aplicación constante y fecunda de ella. Esto estaba indicando que la noción de causa era una exigencia de la vida del derecho.

Según la doctrina mas difundida, causa es el fin inmediato y determinante que han tenido en mira las partes al contratar, es la razón directa y concreta de la celebración del acto, y precisamente por ello resalta para la contraparte, que no puede ignorarla.

En los contratos onerosos, la causa para cada uno de los contratantes será la contraprestación del otro, integrada por todos los elementos que han sido determinantes del consentimiento.

En los actos gratuitos, la causa será el propósito de beneficiar a un amigo o pariente, a alguien con quien se mantiene una deuda de gratitud, o simplemente a un extraño; o bien el deseo de crear una institución benéfica o de ayudar a las existentes.

No se trata ya del animus donandi, abstracto y vacío, de la doctrina clásica, sino de los motivos concretos que inspiraron la liberalidad.

Con diversos matices, la doctrina, en general ahora, se inclina hacia el criterio de que la causa afecta a la necesidad económica que el contrato se propone satisfacer y por ello, a su fin. Es decir, que la causa del contrato es considerada como su finalidad, en el sentido de que el sujeto utiliza el acto jurídico en tanto y en cuanto busca obtener de él un determinado efecto (el cual deberá satisfacerle una necesidad y un interés); la causa, por tanto, viene a ser elemento teleológico y el

contrato aparece como un aspecto medio, en relación con su fin.

### **\*CAUSA ADQUIRENDI**

Locución latina que hace referencia a la fuente jurídica que da origen a la adquisición de una cosa o derecho. Así por ejemplo, la causa acquirendi del inmueble de ticio es la donación efectuada a su favor por cayó.

### **\*CAUSA CIVIL**

Litigio o proceso del cual entiende un magistrado con competencia civil.

### **\*CAUSA COMERCIAL**

Litigio o proceso del cual entiende un magistrado con competencia comercial.

### **\*CAUSA CONTRAHENDI**

Locución latina que hace referencia a las motivaciones sujetas que animan al sujeto a celebrar determinado negocio jurídico. Dichas motivaciones son de naturaleza subjetiva y circunstancial. Por ejemplo, si Cayo comprase un predio rústico para dedicarse a la labranza.

Por esa razón no debe confundirse con la causa-fin que informa los actos jurídicos, ya que esta

última es de carácter permanente e invariable y afecta todos los negocios por igual.

### **\*CAUSA CRIMINAL**

Litigio o proceso del cual entiende un magistrado con competencia penal.

### **\*CAUSA DEL CONTRATO**

La causa se requiere para la validez, o mejor dicho para la existencia de los convenios.

En el derecho argentino, cuando el artículo 212 del código de comercio se refiere a la "expresión de causa o falsa causa", alude a la explicación de la misma, la que por ley no es necesaria desde que se la presume, no estando obligados los contratantes a manifestar la razón que los ha inducido a ponerse de acuerdo (art. 500, código civil).

La condición más importante que se exige a la causa, es la de que se lícita.

El artículo 502 del código civil establece: "la obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto.

La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público. " En los documento a la orden, el código prevé la situación ajena a la causa del tercero. Contra el no tiene excepciones causales el deudor. El artículo 212 dispone: "la falta de

expresión de causa o la falsa causa, en las obligaciones transmisibles por vía de endoso, nunca puede oponerse al tercero, portador de buena fe. " Las normas vigentes en materia de letra de cambio, pagaré y cheque, ratifican el principio de inoponibilidad de cualquier excepción vinculada a la causa o relaciones personales frente al tercero portador del documento (tenedor legitimado).

En esta clase de operaciones el derecho que se funda en el título es totalmente independiente de la relación jurídica en cuya virtud se emite aquel.

El tenedor del título tiene un derecho independiente; adquirido con prescindencia y desconocimiento de la causa que haya podido producir la relación jurídica entre deudor y acreedor originario.

Su creación responde a las necesidades del comercio; equivale a la transmisión de valores.

Aunque el documento a la orden en poder del tenedor de buena fe, adolezca de vicios del consentimiento como el error, dolo, violencia, provenga de una defraudación, carezca de causa, o ésta sea ilícita, no puede el suscriptor o librador oponer reparos y defensas en contra de su pago: *exceptio quae obstat giranti non obstat giratorio*.

En opinión de Barbero la causa tiene que referirse al origen de la relación como justificación de ella, y deriva de la calidad de la intención negocial. El

negocio es válido si se expresa una intención lícita y merecedora de tutela.

La relación que de él deriva tiene una causa válida.

Si la intención es ilícita y no merecedora de tutela el negocio es nulo y a la "relación" que de él debería derivar, le falta una "causa" válida.

Intención quiere decir persecución consciente de un objetivo: representación intelectual de ese objetivo y acción voluntaria a fin de conseguirlo (voluntaria manifestación negocial).

No se debe confundir la intención que es lo que se quiere conseguir con el negocio, con el motivo que es aquello para lo cual se lo quiere conseguir.

Así por ejemplo, en la compra de un libro el motivo que induce a comprarlo puede ser el deseo de leerlo como el de regalarlo o el de quemarlo; la intención es el deseo de adquirir, mediante el pago del precio una disponibilidad que permita hacer de él lo que se quiera. La intención para cada negocio no puede ser más que única, el motivo puede ser varió. La intención de la compraventa del libro no puede ser otra que adquirir su propiedad mediante el pago del precio. Si varía la intención varía correspondientemente el negocio: si en lugar de pagar el precio quiero dar otra cosa a cambio, habrá permuta.

Volviendo, tenemos de este modo que intención del negocio y causa de la relación son distintas, pero inseparables.

Lo que en el código se dice de la causa, puede referirse tranquilamente a la intención.

Hay que razonar y operar la causa sobre la base del concepto de intención.

La relevancia de la intención restituye, plena y amplia, la posibilidad de la llamada causa ilícita en todo ámbito negocial, sin excluir los mismos negocios típicos y sobre todo los contratos.

Quien quiere hablar de causa del negocio o del contrato, entendiendo un elemento intrínseco, estructural, de hecho tendría que decir, a lo más, que la causa es la misma intención del sujeto, en cuanto se lo considera objetivado en el negocio que se realiza.

La asunción del concepto de causa en el de intención hace por otra parte inadmisibles un negocio sin causa: lo cual querría decir sin intención.

El negocio no está todo y solo en la intención; hay también la manifestación de él. (2 la intención puede constituir negocio sin la manifestación, ni esta sin la intención. Quitada la "intención" no quedaría más que una vacía declaración.

Los llamados "negocios abstractos" (negocio cambiario; la declaración contenida y firmada en un cheque) no son en modo alguno "negocios sin causa". La causa existe, pero es irrelevante.

El código civil argentino se ocupa de la causa al tratar las obligaciones y no los contratos como lo

hacen los artículos 1131/1133 del código de Napoleón.

El artículo 499 alude a la causa entendida como fuente de las obligaciones, en tanto que los artículos 500 a 502 se refieren a lo que la doctrina entiende como causa-fin o, como dicen algunos, la razón determinante de la obligación asumida.

Refiriéndose a la causa-fin digamos que hay controversia doctrinaria y que muchos autores niegan su necesidad como requisito.

Los artículos 500 a 562 del código civil referidos a las obligaciones plantean los supuestos de falta de expresión de causa, falsa causa, y causa ilícita (causa-fin).

Contemplan la causa de las obligaciones, omitiendo toda alusión a la causa de los contratos y de los actos jurídicos en general.

La doctrina ha tenido que ampliar el concepto de causa de las obligaciones, aplicándolo unitariamente a todos los actos jurídicos.

Pero si partimos de la vieja noción romana de la causa de la obligación resulta claro que la moderna formulación de causa del negocio no es una mera ampliación de la primera, sino un nuevo concepto que se agrega a la anterior. Hay que cuidar no confundir la causa del contrato con la causa de las obligaciones que nacen de él.

Esta última, referida a cada una de las obligaciones que nacen ex contractu, no puede

funcionar como motivo o razón determinante de ambas partes, porque si las obligaciones nacen simultáneamente de un contrato (negocio jurídico bilateral o plurilateral), una no puede ser causa de la otra.

En resumen, y con referencia a las obligaciones nacidas de los contratos, puede admitirse que la causa de cada una de ellas ésta, como dice pacchioni, en la razón que indujo a cada contratante a admitir la disminución de su patrimonio en la medida de la contraprestación que constituye su objeto (afirmación que, a nuestro entender, se ajusta a la idea de intención que hemos examinado).

Por causa del contrato ha entenderse la finalidad económico social que éste, considerado objetivamente, cumple y que es reconocida por el ordenamiento jurídico. Esa finalidad económico social es elemento propio de cada tipo de contrato y sirve para caracterizarlo frente a los demás (Ver G. En la compraventa, la finalidad económico social del contrato consiste en producir un cambio de res por pretium).

Es aceptable la caracterización expuesta por messineo: "la causa del contrato obra necesariamente antes de que el contrato se forme, o a lo sumo mientras el contrato se forma; la causa de la obligación obra después de que el contrato se haya formado y cuando la obligación debe cumplirse".

## \*CAUSA EFICIENTE

Fuente de las obligaciones; así tenemos que el contrato, cuasi contrato, delito, cuasi delito y la ley, son causas eficientes de las obligaciones, ya que estas últimas nacen o se originan en aquellos.

## \*CAUSA EN DERECHO ANGLOSAJÓN

Ver "Consideration".

## \*CAUSA EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

A) en general, los autores se hallan contestes en afirmar que la noción jurídica de causa es ambigua. Muchas acepciones de este concepto han sido vertidas sin que por ello podamos considerarlo como un progreso en la investigación jurídica.

La causa tradicional ya fue controvertida desde los inspiradores del código napoleónico y planteo una serie de problemas en aquellos contratos que, prima facie, parecían llevarla dentro de si mismos. Todos éstos aspectos, si bien importantes, exigen un cierto tipo de limitación cuando la causa es estudiada a la luz del análisis cambiario.

Tenemos en cuenta la causa, no en sentido tradicional, sino como causa cambiandi; en otras palabras, ese objetivo de sistematización, regulación y esfuerzo del negocio subyacente.

En la temática de los títulos de crédito, la causa se considera como el problema de límites a la tutela de intereses inherentes a la circulación del título.

Interesa esta cuestión de la causa solo en la medida y en los límites de una mejor comprensión de la acción causal y de las excepciones causales, teniendo presente, de un modo muy especial, la improcedencia de las mismas en el juicio ejecutivo.

B) Gorla, en su estudio y citando a Grocio, nos habla de "ciertos negocios típicos en los que, aun existiendo convención, los efectos jurídicos parecen mas derivar de la ley que de la voluntad de las partes..., Contratos que llevan en si mismos una causa jurídica..., Siendo innecesario averiguar si existe una causa razonable, excepto en caso de lesión... ", Y menciona entre esos contratos la letra de cambio.

El propio contrato de cambio-hoy desterrado de la legislación cambiaria, después de la ordenanza alemana de 1848- Pone de relieve la existencia de una causa civilis, sin necesidad de recurrir a una cause raisonnable, tipificadora de otros contratos.

En la precedente explicación se fórmula ya, un atisbo de lo que más adelante se conocerá como acto abstracto, expresión que, si bien gráfica, no es muy acertada teniendo en cuenta las reminiscencias psicológicas que comporta. En el problema de la causa se empezaría a hablar de una relación fundamental o subyacente del acto

jurídico, de tal modo que el acto abstracto no podría hacerse valer, en forma directa, ninguna defensa del prominente o enajenante: la posición de éstos perdería fuerza, se iría debilitando lenta, pero inexorablemente en la medida que aumentaba el tráfico mercantil, y por ende, lo imperioso de su seguridad.

Claro está que la vigencia de una protección de los papeles de comercio podía procurarse no solamente por esta vía; en verdad, fue una de las tantas posibles soluciones y, quizá, no de las más prácticas. Recordemos que el derecho cambiario anglosajón, aun teniendo inspiración en las letras de cambio de la Italia del medioevo, maniobro a través del common Law por medio de su consideration y llegó a buen puerto mediante un uso adecuado de la herramienta procedimental, probablemente, la que más interese al comerciante.

El acto abstracto significa el nacimiento de un derecho o de una acción per se stante. Por ello resulta difícil de comprender el enfoque de algunos especialistas en derecho cambiario, que, conociendo a fondo el problema, lo remontan al complejo causal-permitasenos la expresión- de los códigos civiles.

Llambías ha demostrado acabadamente que el concepto de causa final no entra en la obligación en si considerada siendo particular de la obligación emergente del contrato. Hay mas:

conforme al esquema del acto jurídico realizado por el codificador argentino, la causa final no juega una función sino que queda comprendida dentro del objeto del acto jurídico.

Los autores que se ubican en la postura finalista- respecto de la causa- aun en otros derechos que, como el francés y el italiano, mencionan específicamente la causa, deben hacer verdaderos artificios mentales para compaginar la misma en el plano de los negocios abstractos. Así Ver G.

Messineo cuando dice que "la causa ésta colocada fuera del negocio " y que, en un segundo momento, si la finalidad perseguida no se consiguiera, el promisorio puede defenderse con la exceptio dolis o la conditio indebili; sin embargo-agrega- ello ocurre solamente en las relaciones entre partes directas.

C) el sentido tradicional de causa debe ser descartado en el ámbito cambiario, sustituyéndolo por el más limitado, pero, también, maspreciado, de causa cambiandi.

Esto lleva a los modernos autores italianos a admitir, en su derecho positivo, la abstracción inclusive en las relaciones interpartes.

Que el concepto de abstracción -referido a tema cambiario- es un concepto relativo, lo han señalado muchos, entre ellos Arcangeli, hace tiempo. La abstracción cartular podría ser señalada como ese punto al cual se llega,

progresivamente, con el fin de proteger al portador de buena fe contra terceros, haciéndolo insensible-así se lo ha calificado la oponibilidad de excepciones causales.

Análisis mas recientes de la cuestión son coincidentes en el sentido de que la cambiaria no puede ser asimilada a la causa negocial (aun en el derecho positivo italiano y, como se ha dicho, mucho menos en el nuestro). Tratase, en sustancia, de una compleja situación extracartular, que apunta, por sobre todo, a los límites y apoyo que merece la tutela de los intereses inherentes a la circulación del título.

Los puntos de fundamentación de este análisis son dos: uno, que el control sobre la causa se ve facilitado formulandolo sobre el título, considerado como res, como cosa; otro, que el principio posesión de buena fe vale título desciende de la gewere germánica (siglo IX), distinta, como se ha demostrado, de la possessio romanista.

El primer punto de sustentación se inclina hacia el denominado momento del negocio: aquel por el cual el tenedor adquiere, como consecuencia de un acuerdo o pacto, la propiedad del título, origen de su derecho.

En esta etapa aparece el negocio de entrega (rilascio) que sirve de trait-D' union entre la relación fundamental y la obligación cambiaria abstracta.

El segundo fundamento mencionado se refiere a la apariencia jurídica, como explicativa de la adquisición a non dominio de cosas muebles.

Cabe decir que la pura abstracción cartular, si bien tenido influencia decisiva en el derecho cambiario, concretado en la ley uniforme (convención de Ginebra de 1930), ha quedado limitada por el legislador a través de las defensas causales, introducidas en ese derecho por la ley de fondo entre partes en relación inmediata (librador-portador; endosante-endosatario) D) si bien este punto está íntimamente vinculado al anterior cabe resaltar la proyección de la causa sobre la tutela de los intereses inherentes a la circulación del título (dada la importancia de este aspecto).

La doctrina cambiaria más o menos moderna, ha ido progresivamente enfatizando el aspecto circulatorio -dinámica de las relaciones crediticias- haciendo inseparable del concepto de título de crédito.

Este es, primordialmente, acto creador de riqueza y, por lo tanto, su seguridad y su circulación deben ser protegidas por el legislador mediante construcciones jurídicas que son producto de la experiencia comercial y no especulaciones de gabinete.

E) sabemos que la acción causal (art. 61 de la ley cambiaria Argentina) ha sido tomada de su similar italiana (art. 66 de la ley italiana de 1933).

Aunque la profundización del tema no corresponde en esta obra, podemos enfocar algún aspecto que entronca directamente con la causa.

Por de pronto, si bien siempre insistiremos en la vigencia y proyecciones del sistema procesal en el ámbito cambiario, no por ello es aceptable -desde el punto de vista comercial la posición de algunos procesalistas -satta, Por ejemplo-, que sostienen que la causa del título de crédito esta en si mismo, es decir, intentan reducir el concepto de letra de cambio o pagare, al de título ejecutivo (procesalmente compartimos este criterio).

En todo caso diremos que en el derecho positivo argentino solamente es título ejecutivo el que se encuentra mencionado en el código de procedimientos respectivo cuya nómina alude, además, a los títulos considerados como ejecutivos por una ley especial.

La ejecutividad es, pues, una ecuación legal integrada por dos elementos: título de crédito mas mención en la ley procesal. Ello tiene un origen histórico y de intereses en la costumbre mercantil, principalmente, aunque en alguna oportunidad el legislador haya insertado títulos no habituales que, si bien ejecutivos, carecen de proyección comercial.

F) conclusiones sobre la causa.

A) la causa en materia cambiaria debe ser entendida en sentido no técnico como causa cambiandi y permanecer alejada de los conceptos

causalistas del derecho civil, generalmente ambiguos.

B) en éste gran tronco del derecho, todo acto jurídico, por naturaleza acto voluntario, va encaminado a la realización de un fin. Como hace tiempo señalara Galli, todo esta en librar la licitud y la finalidad de la servidumbre en que se las mantiene.

El día que dejen de prestarle contenido a la causa, esta se habrá terminado como problema jurídico.

C) la abstracción cambiaria es un mecanismo tendiente a proteger el tipo (o hipótesis) cambiario surgido de esa simplificación del negocio (acto) jurídico. Esta especialmente situación -alejada de otros conceptos jurídicos sobre abstracción- da nacimiento al principio de inoponibilidad de excepciones que, en cierta medida, es el nudo gordiano de la cuestión cambiaria.

D) sin embarcarse en una postura ultraprocesal- postulando una cierta inmersión del título de crédito en el título ejecutivo- no hay duda de que consideraciones procesales básicas exigen que el intérprete de la ley cambiaria tenga muy en cuenta lo específico de cada proceso, como por ejemplo, en la Argentina, el proceso ejecutivo.

### **\*CAUSA EXPROPIANTE**

Ver Utilidad pública.

### **\*CAUSA FIN**

Finalidad de los actos jurídicos y elemento esencial para la validez de los mismos. Cabe aclarar que algunos autores desconocen su existencia asimilandola al objeto del acto. V.

Causa.

### **\*CAUSA MOTIVO**

El objeto que persigue el sujeto al celebrar el acto jurídico de carácter subjetivo y circunstancial; así por ejemplo el sujeto compra un inmueble para vivienda.

### **\*CAUSAHABIENTE**

Sucesor jurídico de una persona o sea quien ha adquirido una propiedad o un derecho de otra persona que a su vez se llama causante.

|| En derecho civil, el sujeto que se hace acreedor de un derecho como consecuencia de una transmisión mortis causa a título gratuito que le efectúa otro denominado causante en su favor. En sentido general, heredero, también recibe la denominación de derecho habiente.

## **\*CAUSANTE**

En derecho civil, persona que transmite mortis causa y a título gratuito un derecho a otra denominada derecho habiente.

## **\*CAUSAR ESTADO**

Expresión que hace referencia al carácter permanente que revisten los efectos jurídicos de una decisión administrativa o judicial como consecuencia de haber quedado firme, o lo que es lo mismo, haber pasado en autoridad de cosa juzgada. Una decisión queda firme cuando no es posible interponer contra ella recurso alguno, ya sea por el hecho de haberse agotado la instancia o bien porque haya concluido el tiempo para hacerlo.

## **\*CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA PENA**

En derecho penal, reciben esta denominación todas aquellas situaciones en que la ley, por razones de estricta política criminal, decide eliminar aplicación de la pena. Así por ejemplo, tenemos que los delitos contra la honestidad no son punibles si el ofensor se casa con la víctima; lo mismo sucede en el caso de hurto entre parientes, etc.

Las causas de la exclusión de la pena varían según las legislaciones de que se trate siendo

imposible establecer un criterio universalmente válido. No obstante puede decirse que se trata de situaciones en que el legislador, por razones de conveniencia, decide eliminar la aplicación de la pena.

Ello no importa, sin embargo, que el hecho no pierda su calidad de antijurídico y culpable, y por ello queda subsistente la responsabilidad civil emergente del mismo.

Las causas de exclusión de la pena son de aplicación individual y no benefician a los terceros que participan en el delito. También se denominan causas de impunidad o excesas absolutorias.

### **\*CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PENA**

En derecho penal, aquellas situaciones en que la ley renuncia a la aplicación de una pena impuesta judicialmente.

Por lo general, se trata de situaciones en que la ley supone una eventual redención del delincuente o bien que por razones de índole práctica se hace imposible o inconveniente la aplicación de la pena. Así por ejemplo, se consideran causas de extinción de la pena: la prescripción, la muerte del delincuente, el indulto, el perdón de la víctima.

## \*CAUSAS DE IMPUNIDAD

Ver Causas de exclusión de pena.

## \*CAUSAS DE INCULPABILIDAD

En derecho penal, aquellas situaciones que eliminan la reprochabilidad de la actitud subjetiva asumida por el autor frente al hecho antijurídico.

Se trata de estados psíquicos que alteran profundamente al autor y que, sin llegar a convertirlo en inimputable, eliminan la posibilidad de exigirle otra conducta. Ellos son: 1) el error o ignorancia de hecho no imputable que impiden comprender al autor la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, por ejemplo, el caso del médico que administra veneno creyendo que es un medicamento. El error de derecho no es excusable, pero, a pesar de ello, en la actualidad existe una tendencia a considerarlo así cuando hay ausencia de dolo.

2) La coacción, es decir, aquel sujeto que obrare violentando por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente, por ejemplo, el sujeto que comete un delito obedeciendo la orden impartida por un delincuente que tiene secuestrado a su hijo 3) La obediencia debida, como por ejemplo el caso del soldado que comete un delito al ejecutar una orden ineludible impartida por un superior. Con respecto a esta última causal, no todos los autores consideran que

elimina la culpabilidad del sujeto, sino que más bien entienden que elimina la antijuridicidad del hecho o directamente la acción.

### **\*CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD**

Calificación que se otorga en derecho penal a determinadas circunstancias eximentes de responsabilidad, cuando el autor del delito carece de la inteligencia o voluntad.

|| En derecho penal son aquellas que eliminan la capacidad de un sujeto para ser culpable. Se parte del concepto de que la imputabilidad constituye el presupuesto previo de la culpabilidad.

Se trata de estados psíquicos que alteran profundamente la conciencia del autor impidiéndole comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones.

Se consideran como causas que convierten a un sujeto en inimputable: la insuficiencia de sus facultades mentales, las alteraciones morbosas de las mismas, los estados de la inconsciencia y su edad. Esta última varía según las legislaciones; por ejemplo, en la República Argentina la inimputabilidad legal alcanza a todos los menores de 16 años inclusive.

## \*CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

En derecho penal, aquellas que eliminan la antijuridicidad de la acción típica tornándola lícita. La doctrina considera como causas de justificación el cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo; la legítima defensa y el estado de necesidad.

El caso de cumplimiento de un deber y de ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo se da, por ejemplo, en el supuesto de un funcionario público que actúa conforme con las obligaciones legales que les impone el cargo, así el verdugo que ejecuta una pena; aquella persona que ejerce un derecho de retención; el policía que detiene un delincuente; etc.

La legítima defensa supone el caso de aquella persona que se defiende de un agresor ilegítimo apelando a un medio racional conforme a la magnitud de la agresión y siendo ajena a toda provocación, así por ejemplo, quien se defiende de un ladrón reduciéndolo mediante el empleo de un arma de fuego. Finalmente, el estado de necesidad supone la realización de un mal para evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño, así por ejemplo, aquella persona que mata el perro del vecino ante la posibilidad inminente de que lastime a un peatón.

Ver Justificación.

## \*CAUTELA

En derecho procesal, medidas de carácter provisional tendientes a asegurar el cumplimiento de una pretensión, así por ejemplo, el embargo o la inhibición general de bienes.

Ver Medidas cautelares.

## \*CAUTELA SOCINIANA

Carga o gravámen que impone el testador a la legítima del heredero necesario o forzoso en virtud de la cual pretende mejorar a este último, quien tiene a su vez la facultad de rechazar los cargos impuestos aceptando la legítima pura.

La institución se fundamenta en el ofrecimiento de una opción, que efectúa el testador, al heredero legítimo o necesario, con el objeto de mejorar su cuota legítima a condición de que realice los cargos impuestos o bien de que simplemente acepte la herencia libre si a su juicio ello le resulta más conveniente. En el derecho comparado, la legislación española prohíbe, desde antiguo, la imposición de cargas o gravámenes a los herederos forzosos.

En este sentido, las Partidas expresaban, en la ley 17, título 1, partida 6: "Libre e quita (la legítima) e sin agravamiento e sin ninguna condición; é si la pone no empesen al fijo heredero maguer no se cumplan".

Igual criterio sustenta el código civil argentino en el art. 3598, que dispone: "El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este Título (De la porción legítima de los herederos forzosos). Si lo hiciere se tendrán por no escritas".

En la actualidad, la doctrina se inclina favorablemente hacia el instituto en cuestión, pues entiende que por medio del mismo, el testador encuentra un medio de mejorar la legítima del heredero forzoso, quien resulta compensado a pesar de los cargos impuestos; y más aún, cuando tiene la facultad de rechazarlos aceptando la herencia libremente.

Entre las legislaciones que aceptan la cautela sociniana figuran la alemana y la francesa.

### **\*CAUTELAR**

Dícese de las medidas de precaución que pueden adoptarse en el proceso judicial, al objeto de garantizar el resultado del mismo, paliando las consecuencias de su duración. Tal es el caso del embargo preventivo.

### **\*CAUTIO**

En derecho romano, locución latina que significa "fianza" En sentido particular, garantía ofrecida en una estipulatio.

### **\*CAUTIO AMPLIUS NON ANGI**

En derecho romano, garantía que debía ofrecer en ciertas ocasiones la parte actora que resultaba derrotada en un litigio a fin de asegurar la imposibilidad de iniciar nuevo proceso por la misma causa. En la actualidad, dicha institución carece de vigencia puesto que, en general, todas las legislaciones acuerdan, en beneficio de la seguridad jurídica, autoridad de cosa juzgada a las sentencias firmes. Ello importa la imposibilidad de iniciar nuevo proceso por la misma causa que dió origen a un proceso anterior, y si a pesar de eso así sucediera, la parte demandada podría oponer a la pretensión del actor la excepción de cosas juzgada como excepción de previo y especial pronunciamiento.

### **\*CAUTIO DAMNI INFECTI**

En derecho romano, garantía que se otorgaba para asegurar el perjuicio que podía causar un daño probable.

Así por ejemplo, si ticio es propietario de un inmueble que amenaza ruina y ello importa un probable daño para la finca de cayó, por medio de la cautio damni infecti puede prestar una fianza a éste último a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación de reparar el perjuicio causado por la producción del evento probable.

### **\*CAUTIO DE AMPLIUS NON TURBANDO**

En derecho romano, fianza que se otorgaba para garantizar el perjuicio que podía sufrir de un derecho real al ser demandado por quien, en un proceso anterior, había resultado derrotado al pretender discutir ese mismo derecho.

### **\*CAUTIO JUDICATUM SOLVI**

En derecho romano, garantía que debía prestar el demandado para asegurar al actor el cumplimiento de la sentencia.

En derecho internacional privado, garantía que debía prestar el accionante extranjero con el objeto de asegurar el cumplimiento de la obligación inherente a los gastos del juicio que debía afrontar el demandado Nacional para el caso de que su pretensión no prosperase. En la actualidad, este inconveniente se soluciona mediante la excepción de arraigo que se interpone como excepción de previo y especial pronunciamiento en los casos en que el demandante no tuviere domicilio o bienes inmuebles en el estado de que se trate, a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones emergentes de las responsabilidades inherentes a la demanda.

### \*CAUTIO JURATORIA

En derecho romano, fianza de carácter persona que debían prestar ciertos ciudadanos para garantizar su propia comparecencia durante la sustanciación de un proceso. La caución juratoria consistía en una simple promesa que debía prestar el ciudadano, parte en un proceso, ante el juez que entendía en la causa, de concurrir durante la sustanciación del mismo. La institución era un verdadero privilegio del que gozaban, por lo general, los funcionarios del gobierno.

### \*CAUTIO PRO PRAEDES LITIS ET VINDICIARIUM

Ver Estipulaciones pretorianas.

### \*CAUTIO RATAM REM DOMINUM HABITURUM

Ver Estipulaciones pretorianas.

### \*CAUTIO REI UXORIAE

En derecho romano, fianza que debía prestar el esposo para asegurar la devolución de los bienes que hubiera recibido a título de dote en caso de disolución del matrimonio. En la actualidad, esta institución carece de vigencia debido al hecho de que los bienes dotales son considerados por la

mayoría de las legislaciones como bienes propios de la mujer.

#### **\*CAUTIO USUFRUCTUARIA**

Ver Estipulaciones pretorianas.

#### **\*CAUTIO VADIMONIUM SISTI**

Ver Estipulaciones pretorianas.

#### **\*CAUTIVERIO**

En derecho internacional público, condición de una persona que ha sido capturada por el enemigo en la guerra.

#### **\*CAUTIVO**

En derecho internacional público, persona que capturada en la guerra se encuentra a disposición del enemigo.

En sentido particular, condición de los prisioneros cristianos durante la guerra de la reconquista española.

#### **\*CAVEAT**

En Inglaterra existe un instituto original denominado caveat. Es una declaración mediante la cual el buque con respecto al cual se hace, no

puede ser embargado, porque quien ha pedido esa declaración se constituye en garante de cualquier crédito hasta una suma determinada.

El caveat tiene por objeto evitar los embargos por créditos pequeños y con un pretexto cualquiera, y quien lo ha solicitado se compromete a comparecer en cualquier juicio dirigido contra el buque y a otorgar inmediatamente una garantía satisfactoria por cuenta del mismo, hasta el máximo de la responsabilidad legal o hasta el valor en estado de avería, si este fuera menor que la limitación legal.

#### \*CAZA

Buscar o seguir las aves, fieras y otros animales cogerlos o matarlos.

La caza es uno de los medios para adquirir el dominio a través de la expropiación, es decir, por medio de la aprehensión de los animales sin dueño, efectuada por persona capaz de adquirir con el ánimo de apropiárselos.

El derecho de caza, así como también el de pesca, están sujetos a las reglamentaciones impuestas por las autoridades administrativas.

#### \*CECA

Casa donde se acuña moneda. El vocablo proviene del árabe cecca que significa "troquel".

En Marruecos, moneda.

### \*CECA

Comunidad europea del Carbón y del acero (v.).

### \*CEDENTE

En sentido general, aquella persona que transfiere un derecho a otra.

En el contrato de cesión de derechos, la parte que se obliga a transferir a otra el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de crédito si existiese. Ver Cesión de derechos.

|| Persona que trasfiere a otra un derecho. El cedente es una de las partes del contrato de cesión. La cesión es aquel contrato por el cual una parte transmite a otra un derecho. Sólo dura un año la responsabilidad del cedente de buena fe cuando se haya hecho responsable de la solvencia del deudor (art. 1.530 del cc).

### \*CEDIDO

En el contrato de cesión de derechos, llamase así a la persona del deudor contra la cual el cedente goza de un crédito a su favor que se obliga a transferir a otra denominada

cesionario.

Ver Cesión de derechos.

## \*CÉDULA

Desde el punto de vista jurídico.

Instrumento o documento que se utiliza para comunicar una orden o acto emanado de autoridad competente o bien para certificar una determinada situación.

## \*CÉDULA DE CITACIÓN

En derecho procesal, medio por el cual se le notifica al demandado que en su contra se halla interpuesta una demanda. En otros casos constituye un medio de notificación por el que se advierte a la persona contra la cual se haya dirigido, la próxima celebración de un acto procesal que requiere su presencia bajo apercibimiento de los que en su caso disponga la ley.

## \*CÉDULA DE CITACIÓN

Documento extendido por el secretario judicial en el que señala un día y hora para acudir al juzgado.

|| Documento por el cual se dirige un llamamiento, por orden del juez o tribunal, para que una determinada persona concurra a una diligencia judicial.

### **\*CÉDULA DE EMPLAZAMIENTO**

En derecho procesal, medio por el cual se le notifica a la parte o a un tercero de la imposición de un plazo para la realización de un acto procesal, transcurrido el cual se hará pasible de aquello que para el caso disponga la ley.

|| Documento que fija un plazo para que los litigantes comparezcan en juicio o hagan uso de un derecho que les corresponde. La cédula de emplazamiento debe extenderse de igual manera que la cédula de citación.

### **\*CÉDULA DE HABITABILIDAD**

Documento emitido por la administración acreditando la aptitud de un inmueble para su ocupación.

### **\*CÉDULA DE IDENTIDAD**

En la República Argentina, documento que otorga la policía Federal o provincial, al solo efecto de la identificación de las personas. Cabe aclarar que no acredita el estado ni la filiación de las mismas.

### **\*CÉDULA DE NOTIFICACIÓN**

En derecho procesal, instrumento en virtud del cual se le hace conocer a la parte o a un tercero

una resolución dictada por el juez que entiende en la causa. Ver Notificación.

### **\*CÉDULA DEL SERVICIO PERSONAL**

Así se llamo una cédula real de los Reyes católicos del año 1601 dicha cédula consagró la libertad civil del indio.

### **\*CÉDULA FISCAL**

En la República Argentina, documento que extiende la Dirección General Impositiva a los contribuyentes a los efectos de su control.

### **\*CÉDULA HIPOTECARIA**

Documento que acredita la titularidad de un crédito hipotecario, emitido por banco oficial, o por particulares con intervención notarial.

|| Título de crédito que emiten los bancos hipotecarios, devenga un interés anual y es amortizable, puede ser nominativo o al portador. Es uno de los medios para captar el ahorro con el objeto de financiar las obras que realizan los bancos hipotecarios.

### **\*CÉDULA REAL**

En el antiguo derecho español, disposición regia por medio de la cual se hacía conocer una orden o

se concedía una merced. Las reales cédulas eran los despachos reales mas frecuentes, solo tenían como encabezamiento la fórmula "el Rey", sin su nombre ni sus títulos.

### \*CEDULAR

Medio de publicación consistente en la fijación de carteles en los frontispicios y muros.

### \*CEDULARIO

En el antiguo derecho español e indiano se denominaba así la reunión de cédulas en un mismo cuerpo.

Esta circunstancia no otorgaba homogeneidad al conjunto de disposiciones reunidas, que continuaban teniendo valor por si mismas y con independencia de las restantes. La elaboración de cedularios obedecía a razones de índole practica mas que jurídica. En el virreinato del río de La Plata, se puede citar a título de ejemplo como cedulario de gran utilidad, el de la real audiencia de Buenos Aires.

### \*CELADOR

En derecho penitenciario, guardiacárcel de los establecimientos celulares.

### \*CELDA

En los convenios, aposentos destinados a la morada o estancia de las religiosas o religiosos, según el caso.

En derecho penitenciario, habitaculo colectivo o individual según los casos, de las personas presas en los establecimientos que adoptan el régimen celular.

### \*CELESTINA

Mujer que actúa de intermediaria entre las prostitutas y sus clientes.

Que se dedica a la alcahueteria.

El término hace alusión al personaje de la Celestina de Fernando de Rojas.

### \*CELIBATO

Estado o condición de una persona que no ha contraído matrimonio. El término sólo comprende a aquellas personas que nunca han contraído matrimonio, es decir que no comprende a las viudas o divorciadas.

### \*CELULAR

En derecho penitenciario, hace referencia a los establecimientos que adoptan el régimen celular o filadelfico. Es té sistema que se denomina así por

haberse puesto en práctica en Filadelfia en el año 1790, consiste en la reclusión en compartimientos estancos llamados celdas sin comunicación entre sí, tanto durante el día como la noche. El sistema fue implantado por primera vez en Estados Unidos de Norteamérica atendiendo a las razones aludidas por John Howard, que por esa época se hizo famoso por su lucha para reformar las prisiones europeas y merced a la obra desplegada por Benjamín Franklin y William Penn.

### \*CEMENTERIO

Lugar al descubierto destinado a la inhumación de cadáveres. Desde tiempos inmemoriales, el ser humano ha rendido un culto a los muertos, ya sea por razones religiosas o higiénicas, que ha variado según la cultura de los diversos pueblos, desde la incineración, el abandono de cadáveres a las aves de rapiña, el enterramiento, etcétera.

Ahora bien, el cementerio, tal como se lo conoce en la actualidad proviene de la costumbre adquirida por el pueblo hebreo y luego por los cristianos durante las persecuciones sufridas en Roma.

Las partidas de Alfonso el Sabio brindan una definición bastante exacta de este concepto, que a pesar de su antigüedad no ha perdido vigencia, así la partida primera, título XIII, ley expresa que el cementerio es un "lugar donde se entierran los muertos e se tornan los cuerpos en ceniza".

La naturaleza jurídica de los cementerios es controvertida, ello se debe a motivos religiosos mas que a las dificultades que pueda presentar su encuadramiento.

En una primera época fueron propiedad de la Iglesia, luego se produjo su laicización. En la actualidad, hay autores que se inclinan a considerarlos como bienes públicos y otros como bienes privados de las comunidades a que pertenecen. A su vez existe otra tendencia de carácter ecléctico fundada en razones prácticas.

#### \*CENSAL

Derivado o perteneciente a censo. Es el censal una especie de censo. Institución del derecho catalán, conocida también en aragón y navarra, parecida al censo consignativo del derecho común.

#### \*CENSATARIO

El que paga la pensión, canon o réditos en el derecho real del censo.

|| En el derecho real de censo, la persona que debe abonar, generalmente en períodos anuales, un determinado canon, ya sea en dinero o en frutos. V.

Censo.

## \*CENSO

Contrato en virtud del cual una persona vende a otra, que compra, el derecho a percibir una pensión anual. También la pensión que se paga anualmente. Para el código civil se "constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual en retribución de un capital que se recibe en dinero, o del dominio pleno o menos pleno que se transmite de los mismos bienes" (art. 1.604); donde se comprende la triple modalidad del censo consignativo, reservativo y enfiteútico.

|| Derecho real constituido sobre cosa inmueble, propia o ajena, en virtud del cual una de las partes, llamada censatario, debe abonar a la otra, censalista, generalmente en períodos anuales, un determinado canon o pensión, que según los casos puede hacerse efectivo en dinero o en frutos.

Los censos adquirieron una mayor importancia durante la edad media, en especial durante la vigencia del derecho feudal bajo la forma reservativa.

En España, durante la época visigótica, el censo fue considerado por sus propietarios como el medio más idóneo de aprovechamiento de la tierra, más preocupados por la guerra y la gloria que por la agricultura. En Francia, tuvieron un amplio desarrollo las rentas reales y las constitutivas. Las partidas de Alfonso el Sabio

legislaron exclusivamente sobre el censo enfitéutico, la forma consignativa fue desarrollada por las codificaciones castellanas a partir del siglo XVV, y luego con el descubrimiento del nuevo mundo se desarrolló en las indias.

Padrón o lista que se efectúa con fines estadísticos.

### **\*CENSO CONSIGNATIVO**

"Es consignativo el censo cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon o pensión que se obliga a pagar al censalista por el capital que de éste recibe en dinero" (art. 1.606 del cc).

|| Modalidad del censo que consiste en la imposición de un gravamen que realiza el censatario sobre un inmueble de su propiedad en virtud del cual se obliga a pagar el censalista un canon o pensión a cambio del capital que de este recibe en dinero. En el censo consignativo, el propietario del inmueble no enajena ni el dominio directo ni el útil. Como se observa constituye un medio de asegurar un préstamo de dinero que muchas veces fue utilizado para otorgar una apariencia legal a la usura.

### **\*CENSO ENFITÉUTICO**

El código civil, en el art. 1.605, lo define así : "es enfitéutico el censo cuando una persona cede a

otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio".

|| Modalidad del censo que consiste en la enajenación del dominio útil de un inmueble que realiza su propietario, en adelante censalista, a favor del censatario en virtud de la cual éste último se obliga a pagar el señor directo una pensión o canon anual cierto e invariable.

El canon puede hacerse efectivo en dinero o en frutos. En el censo enfiteutico el titular del inmueble enajena el dominio útil reservándose el directo.

Esta modalidad del censo fue muy común en la España medieval, siendo uno de los medios más eficaces para la explotación de la tierra debido a que sus propietarios se hallaban mas preocupados por la guerra o la religión que por la agricultura, Ver Enfiteusis.

### **\*CENSO IRREDIMIBLE**

Aquel que no puede redimirse con el transcurso del tiempo, o el cumplimiento de una condición resolutoria, es decir que tiene carácter perpetuo.

Al respecto, el código civil español dispone, en el artículo 1608: "es de naturaleza del censo que la cesión del capital o de la cosa inmueble sea perpetua o por tiempo indefinido; sin embargo, el

censatario podrá redimir el censo a su voluntad, aunque se pacte lo contrario, siendo esta disposición aplicable a los censos que hoy existen.

Puede no obstante pactarse que la redención del censo no tenga lugar durante la vida del censalista o de una persona determinada, o que no pueda redimirse en cierto número de años.

Que no excederá de veinte en el consignativo ni de sesenta en el reservativo y enfitéutico". La legislación Argentina dispone en el artículo 2614 del código civil: "los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos censos que se extiendan a mayor termino que el de cinco años...

" Ver Censo redimible.

#### **\*CENSO MUERTO**

Ver Censo irredimible.

#### **\*CENSO REDIMIBLE**

Aquel cuya redención depende del transcurso de un lapso determinado o el cumplimiento de una condición resolutoria.

Durante la edad media era costumbre que los censos se pactaran a perpetuidad; sin embargo, desde el punto de vista del derecho moderno no puede aceptarse que las partes que celebran un contrato queden eternamente obligadas entre si, y

más aun que esas obligaciones se hereden a perpetuidad, constituyéndose de esa manera una serie de obligaciones infinitas en el tiempo. De allí el criterio adoptado por el código civil español y también entre otros por el argentino. V.

Censo irredimible.

### **\*CENSO RESERVATIVO**

"Es reservativo el censo cuando una persona cede a otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que debe pagar el censatario" (art. 1.607 del cc).

|| Modalidad del censo que consiste en la enajenación del dominio directo de un inmueble que realiza su propietario, en adelante censalista, a favor del censatario, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo inmueble un canon o pensión anual que debe abonar éste último. En el censo reservativo, el propietario del inmueble sobre el cual se constituye, enajena el dominio directo y útil reservándose solo el derecho a la percepción de un canon que se efectiviza, por lo general, anualmente.

### **\*CENSO TEMPORARIO**

Aquel que es redimible a cierto plazo determinado o bien con el cumplimiento de una condición resolutoria.

Así por ejemplo, el censo que se constituye por el tiempo que dure la vida del censalista, es un censo de carácter temporario que finaliza cuando la muerte, es decir, la condición resolutoria, se cumpla.

### \*CENSOR

En Roma, durante la época de la república, magistratura ordinaria mayor, sin imperio, integrada por dos censores elegidos, cada cinco años, por los comicios centuriados a propuesta de los cónsules.

En el término de dieciocho meses debían confeccionar el censo con la estimación de bienes necesaria para la integración de las clases y la imposición del tributum.

Tenían a su cargo el ejercicio de la cura morum, es decir del cuidado de las costumbres, con el objeto de castigar toda conducta inmoral y perniciosa para Roma con una sanción, la nota censoria, que consistía, según la gravedad de la falta cometida, en expulsar del senado o no admitir en su seno, en rebajar de clase, en transferir de tribu o bien en la privación de participar en los comicios curiados.

Se estima que los plebeyos pudieron llegar a la censura en el mismo año que tuvieron acceso al consulado, pero al primer censor plebeyo recién se lo ve figurar en el año 351 A. C. Y dos siglos

después el tribunal censorial fue ocupado por dos plebeyos.

En la actualidad y por extensión, funcionario que tiene a su cargo el control de la censura.

### \*CENSUALISTA

En el derecho real del censo, la parte que percibe la pensión o el canon, que por lo general se efectiviza en períodos anuales. Ver Censo.

### \*CENSURA

En Roma, magistratura. Ver Censor.

Control que se efectúa de toda obra o escrito a fin de dictaminar acerca de su cumplimiento con las normas legales vigentes con el objeto de impedir, si correspondiere, su publicación o exhibición.

El objeto de la censura puede versar sobre las obras artísticas hasta alcanzar las ideas políticas. Se fundamenta en el poder de policía que debe ejercer todo gobierno para la salud y bienestar de los ciudadanos. Puede ser previa o posterior.

Cabe aclarar que la censura previa es uno de los medios de los cuales se valen los regímenes totalitarios para ahogar las expresiones disidentes de sus opositores. Ahora bien, existe otra censura que atiende a razones exclusivamente morales, que es de carácter previo, y se interesa exclusivamente respecto de las obras de arte y en

especial de los espectáculos públicos (radio, televisión, cine, teatro). Esta clase de censura es ejercida por estados republicanos y democráticos, pero según nuestro humilde parecer debe descartarse pues constituye una desviación del sistema democrático que amenaza su destrucción; plagado está el mundo de triste ejemplos en los que, so pretexto de defender la moral y buenas costumbres, se ha atentado contra la libertad de expresión.

### \*CENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La centralización y la descentralización son formas de hacerse efectiva la actividad de la Administración pública.

En la centralización la actividad administrativa se realiza directamente por el órgano u órganos centrales, que actúan como coordinadores de la acción estatal. El órgano local carece, entonces, de libertad de acción, de iniciativa, de poder de decisión, los que son absorbidos por el órgano u órganos centrales.

Existe una obvia subordinación de los órganos locales al órgano central.

En la descentralización la actividad administrativa se lleva a cabo en forma indirecta, a través de órganos dotados de cierta competencia que generalmente es ejercida dentro de un ámbito físico.

Esa competencia asignada al órgano en el régimen descentralizado, le otorga a dicho órgano una cierta libertad de acción, que se traduce en determinados poderes e iniciativa y decisión.

La potestad de descentralizar es un corolario de la potestad de dictar normas sobre organización administrativa.

### \*CENTRALIZACIÓN POLÍTICA

En derecho político, la expresión hace referencia a la estructura política de un estado en el cual el Poder político es ejercido por una autoridad única, la que puede declinar a su vez parte de su competencia en favor de órganos inferiores y subordinados.

El estado unitario es la consecuencia de la centralización política, su ordenamiento jurídico es válido para todo su territorio y emana de un poder único y preeminente. Ello no significa que necesariamente las funciones del estado las ejerza un solo órgano, pero supone un ordenamiento jurídico válido y eficaz para todo el territorio nacional.

Todos los ciudadanos que habitan un estado unitario están sometidos a una autoridad central, una constitución y un régimen jurídico único. El sistema unitario puede compatibilizarse con cierto grado de descentralización, es decir, que a los efectos administrativos el territorio puede dividirse

en regiones que eventualmente pueden gozar de una relativa autonomía, pero siempre ejerceran un poder delegado.

### \*CENTUNVIRO

En Roma, ciudadano que integraba estos eran asambleas populares integradas por ciudadanos convocables al servicio militar, agrupados en centurias, teniendo en cuenta lo establecido por el censo pecuniario y sus edades.

Se hallaban organizados sobre el principio timocrático. Las atribuciones de los comicios centuriados eran electorales, legislativas y judiciales; elegían a los magistrados mayores; votaban leyes, y con carácter exclusivo la *lex de bello indicendo*, para la declaración de la guerra, y la *lex centuriata de potestate censoria*, para investir al censor; en función de la *provocatio ad populum* y según la ley de las xii tablas, entendía de los juicios capitales.

### \*CENTURIA

Siglo.

En Roma, milicia romana constituida por cien hombres.

### \*CENTURIÓN

En Roma, jefe de una centuria en la milicia.

### **\*CEPAL**

Sigla que pertenece a la Comisión económica para América Latina, organismo regional dependiente de las naciones unidas. Ver Naciones unidas.

### **\*CEPO**

Instrumento de castigo, constituido por dos maderos que unidos entre si forman dos agujeros redondos, en los cuales se asegura la garganta o las piernas del delincuente, cerrandolos.

### **\*CERCA**

Vallado que se coloca en una heredad para protegerla y diferenciarla de sus colindantes. El cercamiento de las fincas rústicas y urbanas constituye una facultad derivada del derecho de propiedad y sujeta a las reglamentaciones de la autoridad pertinente.

### **\*CERCADO**

Heredad, sitio, huerto o prado cuyos límites se hallan diferenciados por muros, vallas, setos, tapias, fosos, Pircas, empalizadas u otras cosas para su resguardo.

## \*CEREMONIA

Acto formal que se realiza para rendir culto a lo divino o reverenciar lo profano. En una primera época, el derecho tan formal y solemne e influido por la religión, exigía para la formación de los actos jurídicos, la celebración de ceremonias que los formalizaran.

La evolución y espiritualización del mundo jurídico trajo como primera consecuencia la simplificación para la celebración de los actos jurídicos, circunstancia que ocasionó la eliminación de la mayoría de las ceremonias requeridas. Así, por ejemplo, el nexum, contrato del derecho romano de carácter formal, requería para su celebración de la presencia del libripens y de cinco testigos; luego, con la evolución, dichos requisitos desaparecieron y solo requería la forma escrita.

## \*CERRAMIENTO FORZOSO

Entre las causas que dan nacimiento a la medianería esta el cerramiento forzoso en los centros de población.

El cerramiento de las heredades sitas en los pueblos y sus arrabales es forzoso, en el sentido de que cualquiera de los propietarios linderos puede obligar en cualquier momento a su convecino a contribuir a la construcción y reparación de la pared, pudiendo éste último liberarse de tal obligación únicamente haciendo

uso de la facultad de abandono con respecto al terreno donde se apoya el muro y renunciando a la medianería.

### \*CERTIFICADO

Documento que según su origen, público o privado, hace plena prueba respecto de los terceros en cuanto a la veracidad de un acto o hecho. El carácter público o privado de un certificado proviene de la investidura de la persona que lo extiende. En la práctica, todos los actos o hechos que pueden tener relevancia jurídica son susceptibles de certificación, todo ello dependerá de los sistemas que adopten las diferentes legislaciones.

### \*CERTIFICADO DE AÑEJAMIENTO DE VINO

Es un certificado de depósito vinculado a la industria vitivinícola y cuya función consiste en facilitar una financiación (parcial) de la misma.

El título se emite al portador, debiendo consignarse el nombre y domicilio de la añejadora y de la mandataria (la Bolsa de comercio, normalmente), fecha de emisión del título, clase y características del vino en depósito, litros a que dará derecho la tenencia del certificado, fecha en que la mercadería será dispuesta a favor del tenedor del certificado, número de orden y firma

de los representantes legales de las partes contratantes.

### \*CERTIFICADO DE APTITUD O INEPTITUD EN INGRESÓ AL TRABAJO

Se dice del informe médico con ese objeto. Cuando se trata de certificados para ingresos a un determinado trabajo puede encontrarse el médico frente a una aptitud total para la función, a una aptitud relativa para la función por afección en evolución o en estado de secuela. Si la aptitud o ineptitud para un trabajo es completa o no, el médico procederá a realizar su certificado teniendo en cuenta el reglamento de organización del servicio médico industrial de la organización internacional del trabajo que en el apartado 6 expresa que: "los empleadores y eventualmente los organismos del servicio del empleo, serán informados de los resultados de esos exámenes médicos en lo que concierne, únicamente, a la aptitud o ineptitud del trabajador interesado en asegurar o continuar el ejercicio de la profesión a que aspire u ocupe". En cambio si la aptitud o ineptitud es relativa, el médico informará para que tipos de trabajos se menciona tal indicación.

En general los servicios médicos consideran inepto a todo postulante que se encuentre en las siguientes condiciones: a) padecer de enfermedad o secuela que pudiera agravarse con las tareas propuestas; b) poseer características psicofísicas

que por las tareas propuestas pudieran alterar su salud o lo colocasen en situación de riesgo de accidente o enfermedad; c) encontrarse en situación de requerir tratamiento que no pueda cumplirse con las tareas propuestas o sus circunstancias socioambientales; D) existencia de inadecuación psíquica o física para la protección de su salud con los medios de seguridad dispuestos por el servicio de seguridad e higiene; e) existencia de condiciones psicofísicas que aumenten los riesgos de los otros trabajadores o de los bienes propios o ajenos.

#### **\*CERTIFICADO DE BUENA CONDUCTA**

Aquel que extiende la autoridad pública y que constituye una constancia del comportamiento de una persona realizada en función de los antecedentes penales o infracciones que hubiera cometido. Generalmente, el certificado de buena conducta es exigido con motivo de la solicitud de ingreso de un particular a ciertas reparticiones públicas que, por su propia naturaleza, requieren de personal de intachable conducta, como por ejemplo sucede en las administración judicial y las fuerzas de seguridad.

#### **\*CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN**

Aquel que otorga el registro civil y que debiendo ser suscripto por un médico hace plena fe

respecto de los terceros acerca del día, hora y motivo del fallecimiento de una persona.

También denominado partida o acta de defunción.

Por lo general, el certificado de defunción expresa: el nombre, apellido, sexo, edad, nacionalidad, estado, profesión, domicilio y número de documento de identidad del fallecido, si existiere; el nombre y apellido del cónyuge; el nombre y apellido de sus padres; la enfermedad o causa inmediata de la muerte conforme al certificado médico, mencionando el nombre del facultativo; lugar, fecha y hora de la muerte; etcétera.

Los requisitos exigidos varían según las legislaciones, pero todos ellos son requeridos al efecto de poder individualizar con suma precisión en el futuro la persona a la cual se hallan referidos.

### **\*CERTIFICADO DE DEPÓSITO**

El que acredita la entrega en prenda de mercaderías depositadas en barracas o almacenes fiscales o de terceros. Las modalidades de los certificados de depósito varían según las legislaciones. El certificado de depósito suele acompañarse con un duplicado llamado "Warrant". V. "Warrant".

### **\*CERTIFICADO DE DOMICILIO**

Aquel que acredita el domicilio real de una persona.

En lo que respecta a la República Argentina, el certificado de domicilio es extendido por la policía a quien lo solicite teniendo un término de validez de 48 horas. Es un documento sui generis debido al hecho de que no figura entre la enumeración de instrumentos públicos que efectúa el código civil, pero tampoco es un instrumento privado pues su objeto no es producir efectos jurídicos entre las partes.

### **\*CERTIFICADO DE EMBARAZO**

Está destinado a la protección del trabajo de la mujer embarazada y por consiguiente de sus derechos.

Si se trata de un embarazo patológico la necesidad de reposo no es justificada como embarazo normal sino como enfermedad hasta que pueda alcanzar el período preparto e en caso de tratarse de puerperio patológico, el período posparto.

### **\*CERTIFICADO DE ENFERMEDAD EN EMPLEADOS U OBREROS**

Es la constatación necesaria para acreditar tales extremos.

Cuando exista incapacidad laboral debe informarse que es inepto para el trabajo temporalmente, desde tal día a tal otro día. Cuando no exista incapacidad laboral debe informarse que existe aptitud laboral.

### **\*CERTIFICADO DE INMUNIZACIÓN**

Es aquel que acredita la cualidad de inmunizado.

Toda inmunización debe seguirse de la certificación respectiva (antidifterica, antitetanica, antivariólica, bcg, etcétera). El formulario oficial puede ser canjeado por presentación de certificado médico.

### **\*CERTIFICADO DE MATRIMONIO**

Aquel que acredita, haciendo plena fe respecto de los terceros, que una pareja ha contraído matrimonio.

En lo que respecta a la legislación argentina, es un instrumento público otorgado por el jefe del registro civil que corresponda a los contrayentes.

### **\*CERTIFICADO DE OBRAS PÚBLICAS**

En derecho administrativo, aquel que extiende la autoridad competente a los efectos de acreditar la ejecución parcial de una obra y que constituye un título ejecutivo a favor del constructor que deben abonar los beneficiarios de la obra. Por ejemplo, si

como consecuencia de haber ganado una licitación una empresa emprende la construcción de un camino, a medida que esta Re realiza, la autoridad que llamó a la licitación y contrato con dicha empresa, debe extender certificados que acrediten la ejecución parcial de la obra a los efectos de que los vecinos beneficiarios satisfagan al constructor, caso contrario el certificado goza de fuerza ejecutoria respecto de los mismos.

#### **\*CERTIFICADO DE ORIGEN**

Aquel que dicta la autoridad competente a los efectos de acreditar el país de procedencia de las mercaderías a fin de beneficiarlas con aranceles preferenciales, todo ello conforme a los convenios internacionales celebrados a dicho efecto.

#### **\*CERTIFICADO DE PELIGRO DE MUERTE PARA CONTRAER MATRIMONIO**

Es aquel que extiende un médico con esos fines.

La ley argentina de matrimonio civil concede al oficial público autorización de prescindir de todas o algunas formalidades "cuando se justificase con el certificado de un médico, y donde éste no existiere, con el testimonio de dos vecinos, que alguno de los futuros esposos se encuentra en peligro de muerte, y que manifestasen que quieren reconocer hijos naturales, haciéndolo

constar en el acta". Si el peligro es inminente puede prescindirse hasta del certificado médico.

### **\*CERTIFICADO DE POBREZA**

Aquel que acredita la carencia de recursos de una persona para soportar los gastos de un proceso judicial. V.

Beneficio de litigar sin gastos.

### **\*CERTIFICADO DE TRABAJO**

Aquella constancia que extiende el empleador a fin de que el obrero la exhiba ante quien correspondiere acerca de su fecha de ingreso y egreso, naturaleza y eficacia de la labor desempeñada y causas que motivaron la ruptura del contrato de trabajo.

### **\*CERTIFICADO MÉDICO**

El certificado médico es un documento extendido por un médico habilitado en el que consta una deducción o una inducción en relación con la índole médica de la profesión.

Así, tal concepto comprende los siguientes elementos:

- 1) es un documento.
- 2) es extendido por médico habilitado.
- 3) consta una deducción o inducción.

4) en relación con la índole médica de la profesión.

Un documento es una constancia, un instrumento, una prueba de valor para demostrar algo que se afirma. Su mérito radica en una de las características a exigirle: veracidad. En efecto, si su contenido fuera falso o erróneo, su valor documental disminuiría hasta colocarse a la altura de una simple afirmación personal, un delito doloso, un delito culposo o una falta ética, según el grado de falsedad.

Tiene que ser extendido por un médico habilitado pues en caso contrario carece de valor como documento médico-profesional y su confección esta penada por la ley la labor médica consiste en una deducción o inducción efectuada por el médico, a través de un examen de los hechos, cosas o personas, en relación con la salud o la enfermedad.

El diagnóstico, el pronóstico, el tratamiento, la repercusión social, económica y legal, son productos de esas labores mentales posteriores al examen profesional.

Debe estar en relación con la índole médica de su profesión pues si no le quita el valor de opinión autorizada sobre el tema, para constituir un documento de índole personal, comercial, administrativa, etcétera, y no una constancia de contenido médico.

### \*CERTIFICADO PRENUPCIAL

Aquel que extiende la autoridad competente y que certifica la inexistencia de una enfermedad que impida la celebración del matrimonio.

### \*CERTIFICADO PROVISIONAL

Es el que emite una sociedad por acciones mientras estas no estén integradas totalmente. Reviste cualidades similares y se lo asimila también a un título de crédito o título-valor.

### \*CERTIFICAR

Asegurar, afirmar. Hacer cierta una cosa, dando constancia por escrito.

### \*CERTIORARI

Ver "Writ of certiorari".

### \*CESACIÓN

Acción y efecto de cesar.

Finalizar en el desempeño de alguna tarea, oficio o empleo.

## \*CESACIÓN "A DIVINIS"

Suspensión canónica de los divinos oficios en una Iglesia profanada.

La reanudación de los mismos exige nueva bendición de la Iglesia.

## \*CESACIÓN DE PAGOS

Se dice así de determinada situación económica compleja (no siempre deficitaria) que constituye presupuesto objetivo de los procesos concursales.

Ver Estado de cesación de pagos.

## \*CESANTÍA

Es el acto unilateral en virtud del cual la administración limita o separa de su cargo a un agente o funcionario público.

La cesantía no supone necesariamente una sanción puesto que la administración se halla facultada para separar a sus agentes por diversos motivos, a saber: a) la edad del agente, en este caso importa su jubilación; b) por incapacidad física o mental del mismo, en este caso se trata de una jubilación o retiro por invalidez; c) por supresión del cargo fundada en razones de economía presupuestaria; D) finalmente, puede tratarse de una sanción disciplinaria en virtud de la cual se separa al agente de su cargo, requiere sumario previo que posibilite la defensa del

funcionario y ulterior posibilidad de que éste solicite la revisión judicial de la medida.

El funcionario cesante puede reingresar a la administración en fecha posterior a diferencia del exonerado que queda imposibilitado ad vitam.

### \*CESIÓN

Acción y efecto de ceder. Ver [Cesión de derechos](#).

### \*CESIÓN DE BIENES

Se dice así del acuerdo o concordato (procesos concursales) por medio del cual el concursado o fallido entrega a los acreedores una parte o la totalidad de sus bienes. El mecanismo técnico-legal puede ser diverso (cesión, transferencia del titular, formación de sociedad, etcétera).

### \*CESIÓN DE BIENES

Abandono que el deudor hace de todos sus bienes ante el juez competente, para que con el importe de aquellos sean pagados sus acreedores hasta donde alcance el patrimonio del deudor a cubrir los créditos.

### \*CESIÓN DE CREDITO LITIGIOSO

Se tiene por litigioso un crédito desde que se traba la litis; o sea, desde el instante en que se contesta

a la demanda. Cuando se venda un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. El plazo concedido al deudor por la leyes de nueve días, a partir de la reclamación de pago por el cesionario (art. 1.535 del cc).

### \*CESIÓN DE CRÉDITOS

Ver Cesión de derechos.

### \*CESIÓN DE DERECHOS

El contrato en virtud del cual una de las partes transmite a otra, a título gratuito u oneroso, la titularidad de un derecho de manera tal que en lo sucesivo pueda ejercerlo en nombre propio.

Este contrato, tal como se lo concibe en la actualidad, es uno de aquellos que más ha sido afectado por la evolución del derecho. En el derecho romano y en virtud del carácter personalísimo de las obligaciones y los derechos no se admitía la cesión de los mismos. Natural fue que tal criterio no se compadeciera con el desarrollo comercial que paulatinamente se iba gestando. El genio jurídico romano, tan propicio a las soluciones prácticas, apeló a la novación por cambio de acreedor con la inconveniente de que esta requería la conformidad del deudor. Luego se

echó mano a la procuratio in rem suma para solucionar el problema, pero con el peligro de que el poderdante revocara el mandato o bien que este caducara por fallecimiento del primero. Entonces se le concedió al mandatario la posibilidad de hacer irrevocable el mandato merced a la notificación que del mismo debía efectuar al deudor cedido.

En la actualidad, el derecho moderno acepta plenamente la posibilidad de que el acreedor ceda sus derechos; en cambio no sucede lo mismo con el deudor respecto de sus obligaciones.

Las ventajas de la figura de la cesión de créditos son evidentes puesto que facilita la percepción rápida del crédito desde que, si bien por lo general quien lo cede percibe menos de su valor nominal, compensa de tal manera la posible insolvencia del deudor, y obtiene rápida liquidez crediticia.

Por lo demás, como la persona del acreedor es indiferente para el deudor, se prescinde de requerir su anuencia, con lo cual la transmisión se opera sin inconvenientes.

Caracteres. El contrato de cesión de créditos es:

- 1) consensual, habida cuenta de que la entrega del título es solo una consecuencia de la cesión, u no un requisito de su eficacia.
- 2) unilateral o bilateral según que el cesionario asuma o no alguna obligación frente al cedente.

3) conmutativo, con independencia del carácter conmutativo o aleatorio del crédito transmitido. En efecto, el cesionario tiene su objeto, que es la investidura de acreedor, sin depender de alea alguna.

4) formal no solemne, o no formal, según los casos.

Objeto. Puede serlo "todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentre en el comercio ", y aun los créditos futuros, aleatorios, condicionales, eventuales, litigiosos, etcétera.

### **\*CESIÓN DE DEUDAS**

Ver Cesión de obligaciones.

### **\*CESIÓN DE HERENCIA**

Llámase cesión de herencia o cesión de derechos hereditarios el contrato en virtud del cual un heredero transfiere a un tercero todos los derechos y obligaciones patrimoniales (o una parte alícuota de ellos) que le corresponden en una sucesión. Bien entendido que tal contrato no importa la cesión del título o condición de heredero, que por su naturaleza es intransferible, sino solamente de los derechos patrimoniales (y las consiguientes obligaciones) derivadas de tal carácter.

Se ha sostenido que el cesionario es un sucesor universal, pero tal opinión no resiste el análisis. El cesionario no es un sucesor universal del causante: a) porque no hay sucesión universal por contrato; b) porque las obligaciones del causante no se transfieren de modo pleno al cesionario; en efecto, si bien este queda personalmente obligado por esas deudas, los acreedores pueden hacer caso omiso de la cesión y dirigirse contra el heredero; c) porque no responde ultra vires. Tampoco es sucesor universal del heredero: a) ante todo, por la razón antedicha de que no hay sucesión universal por contrato; b) en segundo lugar, porque el cedente no transfiere todo su patrimonio ni tampoco una parte alícuota de él; transfiere solamente un conjunto de derechos y obligaciones unidos por el lazo común de haberlos recibido en esa sucesión.

Hay que admitir, por tanto, que el cesionario es un sucesor a título particular.

éste es el criterio definitivamente admitido por la doctrina y jurisprudencia argentinas.

La cesión de herencia sólo es válida cuando se refiere a una herencia ya abierta; de lo contrario se trataría de un pacto de herencia futura, que la ley, en general, juzga contrario a la moral y, por lo tanto, nulo (Ver G.

La ley argentina).

Caracteres del contrato. Son los mismos de la cesión de derechos.

A) es consensual: no se requiere la tradición; en consecuencia, no es necesario que el heredero esté en posesión de la herencia para llevarla a cabo.

B) puede ser gratuita u onerosa.

C) es formal según la mayoría de los ordenamientos.

D) es aleatoria, puesto que el contrato no especifica cada uno de los derechos u obligaciones comprendidos en el.

### **\*CESIÓN DE LA LOCACIÓN**

El inquilino puede hacer el traspaso de sus derechos en favor de un tercero por una doble vía: la cesión del contrato y la sublocación.

Es el mismo contrato originario que se transfiere al cesionario, y las relaciones entre el y el cedente se regirían por las reglas de la cesión de derechos.

### **\*CESIÓN DE OBLIGACIONES**

El contrato en virtud del cual una de las partes asume la obligación contraída por otra, previa conformidad del acreedor, liberando al antiguo deudor y operándose la transmisión a título particular de la obligación.

Los ordenamientos jurídicos tardaron en aceptar la cesión de derechos (V.) Basados en el principio

romano que otorgaba un carácter personalísimo a los derechos y obligaciones.

En la actualidad, ese mismo principio es el que obstaculiza la aceptación de la cesión de deudas, al punto tal que son muy pocas las legislaciones que la regulan, como por ejemplo el código alemán, el código suizo de las obligaciones, su similar el polaco, el austríaco y otros.

La cesión de obligaciones se justifica siempre que para su perfeccionamiento se requiera la conformidad del acreedor, ya que de otra manera su garantía se vería menoscabada mediante la imposición forzosa de un deudor cuyo patrimonio y seriedad no se tuvo oportunidad de evaluar.

Un supuesto peculiar de traslación de deudas se presenta cuando se transmite un patrimonio especial que, como el fondo de comercio, engloba un activo y un pasivo. En el activo figuran las mercaderías, las cuentas a cobrar, la llave que incluye la clientela, la organización comercial, etcétera. El pasivo está formado por las deudas que ha contraído el titular por el giro y explotación del negocio.

Todas las legislaciones han admitido la venta de fondos de comercio, con su activo y pasivo. Con lo cual se presenta allí una transmisión de deuda, porque el deudor no sólo se desprende de los bienes que integran el activo del negocio sino que traslada al adquirente el pasivo que se ha originado en la explotación del mismo negocio.

Empero, sería imprudente imponerles automáticamente a los acreedores del comerciante el cambio de deudor. Ello ha conducido a la elaboración de un procedimiento matizado que da oportunidad a los acreedores para impedir el traspaso de la deuda, si actúan diligentemente formulando oposición en un breve plazo.

### \*CESIÓN FIDUCIARIA

El contrato en virtud del cual una de las partes transmite a otra la titularidad de un derecho con el objeto de garantizar el cumplimiento de una obligación. Este contrato es extraño a la legislación argentina y entre las pocas que lo aceptan figura el código alemán.

### \*CESIONARIO

La persona a cuyo favor se hace la cesión de bienes, el traspaso de un crédito o la transmisión de cualesquiera otros derechos.

En el contrato de cesión de derechos, llámase así a la parte a cuyo nombre se transmite la titularidad de un derecho que se posee en contra de un tercero. Ver Cesión de derechos

### \*CESIONISTA

Quien hace cesión de bienes.

### \*CETRERIA

En la edad media, arte de cazar aves mediante la domesticación de halcones, neblies, gerifaltes, etcétera.

### \*CETRO

Vara de oro u otra materia preciosa, labrada artísticamente, que usan emperadores y Reyes como símbolo de su dignidad.

Vara de Plata, de longitud considerable, que usan en la Iglesia los capellanes o prebendados que acompañan al preste en el coro y en el altar.

### \*CIEGO

Aquella persona que se encuentra privada del sentido de la vista, ya sea por razones congénitas o debido a un accidente o enfermedad. La ceguera afecta la capacidad de hecho de la persona que la padece, y debido a ello hay muchos autores que consideran que el ciego desprovisto de una educación eficiente debe ser inhabilitado judicialmente, toda vez que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño o menoscabo en su integridad física, moral, intelectual y patrimonial.

Nosotros, en cambio, preferimos el sistema que protege al no vidente en ciertos casos particulares

de los cuales se presume que puede provenirle algún daño.

### \*CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Ver Derecho administrativo.

### \*CIENCIA DE LA CRIMINALIDAD

Ver Enciclopedia criminológica.

### \*CIENCIA DEL DERECHO

La expresión ciencia del derecho, se emplea en tres sentidos:

1) sentido amplísimo, abarcando todas las disciplinas jurídicas, inclusive la filosofía del derecho; 2) en un sentido más restringido, comprendiendo todas las verdaderas ciencias jurídicas, con exclusión de la filosofía del derecho; 3) en sentido estricto -y mas usual- como sinónimo de dogmática jurídica. Conviene aclarar que cuando se habla de ciencia del derecho, así a secas, se hace referencia a la dogmática jurídica. Además, se habla de ciencias jurídicas, empleándose esta expresión, igual que la de ciencia del derecho, en los tres sentidos apuntados.

Concepto. Es la ciencia que tiene por objeto el estudio, o mejor aun, la interpretación, integración

y sistematización de un ordenamiento jurídico determinado, para su justa aplicación.

Este análisis es el que hace principalmente el jurista, es decir, por ejemplo, el Abogado en su actividad profesional cuando aconseja a una persona sobre una determinada controversia o asunto, o bien cuando fundamenta jurídicamente las pretensiones de su patrocinado al actuar ante los tribunales; el juez, como paso previo a la aplicación del derecho, para administrar justicia con pleno conocimiento del mismo; el tratadista, en las obras que se refieren a las diversas ramas del derecho (civil, comercial, penal, etcétera), o a ciertas instituciones jurídicas.

Esto no quiere decir que ellos prescindan de la Historia, la sociología y aun la filosofía del derecho, pero en este caso sólo intervendrán como auxiliares de aquella investigación principal; además es necesario reconocer que, al margen de su importancia teórica para poseer una auténtica cultura jurídica, estas disciplinas tienen interés práctico en muchos aspectos del ejercicio mismo de la profesión de Abogado.

### **\*CIENCIA DEL DERECHO COMPARADO**

Se trata de una disciplina constituida en el presente siglo, en la que no se ha llegado todavía a un acuerdo entre los comparatistas, respecto de su objeto propio y de las finalidades perseguidas.

Con tal advertencia, daremos un concepto de la misma, siguiendo la solución mas aceptable.

Como su nombre lo indica, esta disciplina consiste en el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos pertenecientes a diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas y las diferencias que entre ellos existen, y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas, y criterios para su perfeccionamiento y reforma.

La simple comparación de instituciones o sistemas jurídicos de épocas y lugares diferentes tendría un valor muy escaso, si de ella no se derivasen conclusiones teóricas y de orden práctico.

El examen comparativo de derechos o de instituciones jurídicas distintos debe emprenderse, según Scialoja, con las siguientes finalidades:

- 1) dar al estudioso una orientación acerca del derecho de otros países.
  - 2) determinar los elementos comunes y fundamentales de las instituciones jurídicas y señalar el sentido de la evolución de éstas.
  - 3) crear un instrumento adecuado para futuras reformas.
  - 4) propender a la progresiva uniformidad del derecho en todos los estados del mundo, sobre todo en el llamado derecho privado, para facilitar las relaciones entre todos los habitantes del orbe.
- A este respecto es mucho lo que se ha logrado,

sobre todo en el derecho comercial y en el de la navegación.

Según puede apreciarse, el análisis de las semejanzas y diferencias existentes entre los derechos de los distintos países del mundo, permite establecer no sólo cuales son esos regímenes imperantes, sino también sus clasificaciones, las tendencias que predominan, etcétera.

### \*CIENCIA POLÍTICA

En su acepción científica, la política aparece como el estudio de la organización y gobierno de las comunidades humanas. Su dominio se extiende al conocimiento de todas las formas de organización y de gobierno que ha tenido y tiene la sociedad humana, al desenvolvimiento de las instituciones y al examen del pensamiento y las doctrinas, hechos y acontecimientos de poder entre los hombres de una comunidad y de la comunidad en si misma.

Estudia el Poder y su institucionalización en el estado, extendiéndose, en forma profunda y amplia, a todo el campo de la actividad humana, en las dimensiones de espacio y tiempo, como historia, arte y ciencia del poder, del estado, de los actos políticos y de las instituciones.

La ciencia política, como discusión de valores, comprende el estudio del poder y de las

relaciones políticas, para establecer sus causas y sus consecuencias, fijar sus principios y determinar sus regularidades. Describe los fenómenos políticos y los somete a crítica, procurando aislar objetivamente los elementos mensurables que los hechos presentan. El estudio crítico de los fenómenos políticos le permite establecer los grados de recurrencia de la conducta social, y sobre su realidad objetiva formular leyes, establecer normas prácticas, dadas por la observación y la experiencia, y formular principios ideales para el perfeccionamiento de la comunidad organizada.

En ese sentido, la ciencia política es la descripción, interpretación y crítica de los fenómenos políticos y las relaciones que presentan en su realidad específica.

### **\*CIENCIAS SOCIALES PARTICULARES**

Estudian determinados sectores de la realidad social, desde un punto de vista propio y con métodos propios (por ej.: Economía, política, ciencia política, Historia, ciencia del derecho, pedagogía, lingüística). Por ello estas disciplinas, agrupadas bajo la denominación genérica de Ciencias sociales particulares, en razón del carácter social de sus respectivos objetos, difieren entre si por los métodos y otros caracteres.

## \*CIERRE TEMPORARIO DE ESTABLECIMIENTOS

Ver "Lock out".

## \*CIF

Ver Cláusula CIF.

## \*CIJ

Siglas que pertenecen a la Corte internacional de justicia, organismo de las naciones unidas.

## \*CIRCULACIÓN DE LIBROS OBSCENOS

En derecho penal, uno de los delitos considerados como ultraje al pudor. El concepto de obscenidad requiere, conforme a su naturaleza abstracta que hace que varíe según la legislación de que se trate, de una justeza y afinidad que permita predicar del mismo cierto caracteres invariables.

En principio, lo obsceno, a pesar de ser inmoral, constituye un concepto mas reducido y limitado que se refiere a lo sexual; y entró de este tópico, a lo torpe y lujurioso que tiende a excitar el instinto sexual. Cabe agregar que lo obsceno es una noción contingente y circunstancial, puesto que aquello que podía excitar sexualmente a un Caballero de la edad media no es lo mismo que se

requería para lograrlo en un dinamarques de nuestro tiempo.

## \*CIRCULACIÓN DE TÍTULOS DE CRÉDITO

Se habla en general de circulación para designar el fenómeno de la traslación del título de un sujeto a otro.

Tondo nos señala la siguiente clasificación sobre la base de determinadas distinciones: 1) circulación en sentido propio o impropio. La primera es la forma de circulación específica del derecho cartular, es decir, aquélla que se vale de la fuerza que la ley asigna al endoso para cumplimentar esa función; la segunda es la circulación sobre la base de las normas de derecho común (cesión de créditos), también conocida como circulación irregular; 2) circulación regular (por endoso y tradición del legítimo portador) y anómala (adquisición a non dominó); y 3) circulación libre y limitada (con prohibición de endoso o cláusula "no a la orden").

La más simple división es la de circulación en sentido propio o cartular (mediante endoso)- es decir, la circulación cambiaria- y la circulación de derecho común (por cesión de derechos)-es decir, no cambiaria (irregular)-.

El documento a la orden se transfiere por endoso; a la orden y luego endosado en blanco se puede

transmitir por endoso pero bastará (y normalmente así se procede), para su transmisión, la tradición manual. Para el documento "no a la orden" será necesario recurrir al contrato de cesión de derechos.

La circulación cambiaria normal (por endoso) opera mediante dos requisitos sucesivos: a) un acto jurídico unilateral (endoso) y b) un hecho que lo complementa imprescindiblemente: la entrega o tradición del título.

En nuestro criterio((Ferrara en contra), se trata de un modo inescindible; no compartimos la posición que se refiere al segundo hecho designandolo "contrato de entrega".

### **\*CIRCULAR**

Instrucciones que dicta la administración determinando los criterios de actuación de los funcionarios

### **\*CIRCULAR ADMINISTRATIVA**

En derecho administrativo, medio de notificación mediante el cual el órganos superior imparte las órdenes a los inferiores. También denominada "circular interna" debido al hecho de que en principio, su objeto es producir efectos dentro de la administración.

Ahora bien, desde un punto de vista técnico resulta muy complejo diferenciar cuando una norma solo afecta los intereses internos de la administración y cuando trasciende de la misma hasta alcanzar a los particulares.

Así por ejemplo, si por una circular interna se determina el régimen de asistencias que debe cumplir un alumno a los efectos de su aplicación por el profesor o bedel, tal circular pareciera tener un carácter reglamentario que escapa de la órbita interna de la administración a la que se halla referida, en este caso, el lugar de estudios de que se trate. De allí que sea necesario distinguir claramente una reglamentación de una circular. Puede decirse que el poder de reglamentar las leyes es un poder que emana de la constitución.

Que dicha reglamentación requiere de una publicidad determinada para su obligatoriedad y que en principio es susceptible de ser recurrida judicialmente.

Por el contrario, la circular interna cuyo objeto es notificar de las órdenes superiores a los órganos inferiores, y por lo tanto causar efecto en el ámbito exclusivo de la administración a la que se halla referida, so se quiere de los requisitos exigidos para la reglamentación.

### **\*CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES**

Son aquellas que aumentan la responsabilidad criminal.

### **\*CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES**

Ver Atenuante.

### **\*CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES**

Son aquellas que disminuyen la responsabilidad por el delito cometido.

### **\*CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO**

En derecho penal, aquellas circunstancias que cualifican el tipo o figura penal, ya sea agravandolo o atenuandolo, según el caso.

Uno de los postulados del derecho penal liberal es que la pena debe ser proporcional al delito cometido. De allí que sea menester arbitrar los medios necesarios que otorguen al magistrado una sensible libertad para la imposición de la pena atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso en cuestión. Desde un punto de vista técnico jurídico, los códigos penales han seguido dos orientaciones, determinando de manera exhaustiva y taxativa las circunstancias atenuantes o agravantes, ya sea en general o respecto de cada delito en particular, o bien

elaborando un sistema que permita al juez una determinada amplitud de movimientos en la apreciación de las mismas. En lo que respecta al primer sistema ha sido severamente criticado, puesto que la imaginación mas brillante no podría abarcar los supuestos que la realidad ofrece con el consiguiente peligro de caer en un casuismo absurdo, así por ejemplo, el del viejo código penal español que preveía veintidos supuestos. El segundo sistema es el adoptado por casi todos los códigos modernos, ofreciendo al juez un marco de posibilidades entre las que puede desenvolverse con cierta amplitud.

#### **\*CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES**

Aquellas particularidades de la acción o de la omisión que imprimen, al acto definido como delito, cierto carácter que lo justifica o que determina la impunidad del agente.

#### **\*CISMA**

División o separación de los individuos pertenecientes a un determinado cuerpo social o comunidad.

En relación con la Iglesia, hace referencia a la escisión de los heterodoxos orientales respecto del catolicismo.

## \*CISMÁTICO

En derecho Canónico y conforme a lo expresado en el Codex iuris canonici en el canon 1325, el término hace referencia a aquella persona que siendo bautizada se niega a someterse al Sumo pontífice o bien a comunicar con los miembros de la Iglesia que le están sometidos.

En una primera época y conforme a lo que se desprende de la obra de santo tomas de Aquino, la suma teológica, el cisma constituía un atentado contra la armonía de la Iglesia. Luego del concilio Vaticano en el año 1870, se aceptó como dogma la autoridad Universal del Sumo pontífice, de manera tal que a partir del mismo el cisma significó un acto contrario a la fe, que supone una herejía en contra del dogma sentado en el concilio. Pueden citarse entre los cismas que revistieron mayor gravedad; el de Oriente, que dió origen a la Iglesia cristiana Ortodoxa de Oriente; el de Occidente, que finalizó con la elección de Martín v como Sumo pontífice y el de Inglaterra, que provocó Enrique VIII.

## \*CITACIÓN

Diligencia en virtud de la cual se convoca a una persona para que acuda a un determinado acto, judicial o extrajudicial.

En derecho procesal, mandato del juez, ya sea de oficio o a instancia de parte, en virtud del cual se

ordena la comparecencia del demandado, un testigo o tercero con el objeto de realizar una diligencia procesal. Así por ejemplo, concurrir a una audiencia para absolver posiciones, deponer como testigo, ofrecer las explicaciones del caso como perito.

### \*CITACIÓN DE EVICCIÓN

Se dice así de la citación para comparecer al proceso que se hace al vendedor o cedente cuando la titularidad (legitimación) del comprador o cesionario es cuestionada en juicio.

Esta institución constituye una de las formas de hacerse efectiva la intervención obligada de terceros en el juicio. Puede ser pedida tanto por el actor como por el demandado.

### \*CITACIÓN DE EVICCIÓN Y SANEAMIENTO

Es la que tiene efecto por el juez, a instancia de parte, cuando el comprador es turbado o perjudicado en su derecho sobre los bienes adquiridos. Por el saneamiento, el vendedor responde ante el adquirente por la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y de los vicios o defectos ocultos de la misma. La evicción se produce cuando el comprador se ve privado de la cosa, en virtud de sentencia firme, y por derecho

anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada .

### \*CITACIÓN DE REMATE

La que se realiza en el juicio ejecutivo concediendo al demandado la posibilidad de oponerse a la ejecución.

En derecho procesal, oportunidad que en el juicio ejecutivo se le brinda al deudor para que pueda oponer las excepciones que estime que le corresponden.

Es el emplazamiento que en el juicio ejecutivo se realiza al deudor una vez que se ha realizado el embargo mediante entrega de cédula y copia de demanda que haya presentado el ejecutante a fin de que pueda oponerse a la ejecución decretada y realizada en el improrrogable plazo de tres días, personándose por medio de procurador.

### \*CITACIÓN DEL DEMANDADO

En derecho procesal, mandato del juez en virtud del cual se ordena la comparecencia del demandado con el objeto de que conteste la demanda, momento a partir del cual queda trabada la litis.

Es necesario distinguir según se trate de demandado con domicilio cierto o bien con domicilio incierto o residencia ignorada; en el

primer caso se realiza la notificación de la citación por medio de cédula, y en el segundo caso de realiza por edictos.

La citación del demandado es requisito ineludible para el desarrollo ulterior del proceso. Ello se debe al principio procesal de la no contradicción, también denominado de bilateralidad o controversia, en virtud del cual es necesario que cada una de las partes tenga una razonable oportunidad de ser oída y escuchada.

Para el demandado, la comparecencia con la consiguiente contestación de la demanda constituye una facultad, es decir, una carga procesal que puede realizar o no. En éste último caso, y siendo debidamente notificada la citación, el demandado, o pedido de parte, puede ser declarado su rebeldía.

Este concepto no debe confundirse con el emplazamiento, puesto que la citación es la orden para que la parte o un tercero comparezca y el emplazamiento es el término o plazo judicial impuesto para que se cumpla dicha orden. Ver Emplazamiento.

### **\*CITACIÓN DEL TESTIGO**

En derecho procesal, mandato del juez, ya sea de oficio o a pedido de parte, para que el testigo comparezca a los efectos de prestar declaración bajo apercibimiento de lo que para el caso

disponga la ley por lo general, todas las legislaciones imponen al testigo la obligación de comparecer y declarar, y también la obligación de decir verdad a no ser que la respuesta expusiere al testigo a enjuiciamiento o comprometiera su honor; ello es por aquel principio de que nadie está obligado a declarar en su contra, o bien cuando no pudiere responder sin Revelara un secreto profesional, militar, científico, artístico, industrial, etcétera. Ver Secreto profesional.

### **\*CITACIÓN PARA RECONOCER LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS**

Ver Diligencias preliminares a la demanda.

### **\*CITACIÓN POR CÉDULA**

En derecho procesal, medio por el cual se notifica a la parte o a un tercero de la orden judicial que requiere su comparecencia cuando se tiene absoluta certeza de su domicilio o residencia. Para el caso de que se cite al demandado, si llega a probarse que el domicilio denunciado por el actor es falso, probado el hecho, se anula todo lo actuado a costa del demandante.

Ello ocurre porque el demandado ha sido privado de su derecho de defensa en juicio.

## \*CITACIÓN POR EDICTOS

En derecho procesal, medio por el cual se pretende notificar de una orden judicial que requiere su comparecencia a persona de domicilio incierto o residencia ignorada.

## \*CIUDADANÍA

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la ciudadanía es una calidad que posee el habitante de un determinado estado en virtud de la cual goza del efectivo ejercicio de los derechos políticos y soporta el cumplimiento de las obligaciones de igual naturaleza.

Este concepto no debe confundirse con el de nacionalidad, la cual supone también un vínculo jurídico entre el habitante y el estado de que se trate, pero a diferencia de la ciudadanía, abarca a todos los habitantes, ejerzan efectivamente o no los derechos políticos.

Así definida, la ciudadanía es un concepto más restringido que el de nacionalidad, puesto que no serían ciudadanos quienes carecieran del efectivo ejercicio de los derechos políticos, todo ello sin perjuicio de ser considerados nacionales; así, por ejemplo, todos aquellos que por razones de edad, sexo, alfabetismo, discriminación racial, condenas penales u otras causas, se hallen privados o suspendidos en el ejercicio de sus derechos

políticos, son nacionales pero no ciudadanos del estado de que se trate.

Sin perjuicio de lo expuesto, el tema de por sí ofrece una serie de dificultades que en la actualidad no se hallan resueltas; ello se debe a la falta de unidad de criterio en las legislaciones internas de cada uno de los estados que componen la comunidad internacional. La conferencia de codificación del derecho internacional, que se celebró en la Haya en el año 1930, intentó por medio de una convención colectiva unificar los criterios, hasta ese entonces dispersos, respecto del tema que estamos tratando.

Lo único que pudo lograrse fue la votación de una convención para solucionar los conflictos de leyes que surgieren por tal motivo, un protocolo referente al cumplimiento de las obligaciones militares en caso de doble nacionalidad y otros dos de igual naturaleza referentes a la situación de los apátridas.

### **\*CIUDADANO**

Dícese del titular de los derechos de ciudadanía de determinado estado.

Ver Ciudadanía.

## **\*CIVIL**

Laico por oposición a lo eclesiástico.

Dícese comunmente de la calidad opuesta a la de militar.

Se dice de todo aquello que hace referencia a los interesados particulares, régimen de familia y condición de los bienes, también tienen esta calificación las disposiciones y materias que emanan de los poderes laicos, a diferencia de las que proceden de la iglesia, de las organizaciones militares. Por contraposición al derecho público se refiere al derecho privado. Ver Ciudadano.

## **\*CIVILISTA**

Abogado que se dedica a defender causas civiles o al estudio de esa rama los conocimientos.

## **\*CIVILIZACIÓN**

Dícese del conjunto de ideas, creencias religiosas, artes, costumbres, normas de vida, y hábitos que caracterizan el estado social de un pueblo o una raza.

## **\*CIVILMENTE**

Dícese de toda actividad o hecho conforme o con arreglo al derecho civil.

### \*CIVISMO

Dícese cuando media celo por las instituciones e intereses de la patria.

### \*CLAMOR DE HARO

Ver Haro, clamor de.

### \*CLAN

Grupo familiar de residencia unilocal originado por una descendencia unilineal cuya cohesión esta determinada por ciertos sentimientos de solidaridad y de pertenencia además del desempeño de una actividad o trabajo común. Puede decirse que el clan esta formado por familias unidas entre si por tres aspectos: a) una residencia común que puede ser, según los casos, unilocal, patrilocal, matrilocal o avunculocal; b) una descendencia común unilineal, ya sea de carácter patrilineal o matrilineal; y por último, c) la manifestación de ciertos sentimientos de solidaridad y de pertenecía, y también el desempeño de una tarea, trabajo o actividad común.

El término proviene de la palabra celta clan que significa para algunos "hijo", y para otros, "familia".

Por extensión, "tribu" o gens entre las sociedades civilizadas, china es una de las más famosas por

sus clanes, los que durante largo tiempo han desempeñado una labor importante en lo que respecta a la vida política, económica y religiosa del país.

### **\*CLANDESTINO**

Secreto, oculto. Con especial referencia a los actos o hechos que celebran o ejecutan de ese modo con el objeto de evadir o contrariar la ley.

### **\*CLASE**

Ordenamiento de personas u objetos en función de ciertas cualidades o calidades, preestablecidas de manera arbitraria y conforme a un determinado sistema de referencia.

### **\*CLASE SOCIAL**

Estrato social de naturaleza endogama que consiste en el agrupamiento de familias que gozan de similar prestigio.

En sociología, la definición de clase social presenta una serie de dificultades, al punto tal de que algunos autores muy destacados llegaron a considerar la imposibilidad de dividir en clases determinada estructura social.

En realidad, el concepto de clase presupone el reconocimiento de la existencia de un sistema de estratificación social de diferentes niveles.

Es decir, del agrupamiento de familias de similar prestigio que por dicho motivo se aceptan y reconocen entre si. La familia es la unidad de la clase social, ordinariamente la posición de clase de la familia está determinada por la ocupación de quien desempeñe el rol de jefe de la misma. Las clases sociales son por su misma naturaleza endogamas, es decir, que sus miembros se aceptan y reconocen entre si y tienden a casarse con personas que no difieran mucho de su propio medio familiar y educación. Las clases sociales son una especie de categorías en que se halla dividida la Sociedad cuyas características definitorias y pertenencia son determinadas, un tanto arbitrariamente, por los sociólogos.

De esta manera se han elaborado innumerables clasificaciones de clases sociales, la más conocida y simple es aquella que divide la Sociedad en clase baja, media y alta. Pero presenta el problema de que no todos los sociólogos están de acuerdo en dicha clasificación, puesto que un sujeto económicamente puede ser de clase media, haber recibido una educación de clase alta y tener amistades de clase baja. Con este ejemplo académico, se pretende demostrar que en la Sociedad de consumo, y debido a la intensa interacción social, se hace muy difícil la determinación de las características definitorias de una clase social. Por esta razón hay algunos

autores que simplemente desconocen la división clasista que se pretende realizar de la Sociedad.

En la actualidad, la corriente mas moderna tiende a considerar a las clases sociales como pautas de estudio y no como esquemas reales rígidos.

Este concepto de clase social es tan importante, que sobre el descansa la filosofía misma que inspira el marxismo, que considera que la Sociedad está dividida entre las personas dueñas de los medios de producción, es decir la burguesía, y los oprimidos que trabajan en beneficios de los primeros, es decir los proletarios.

#### **\*CLASES PASIVAS**

Comprende el conjunto de personas que disfrutan de haberes de los entes públicos, en atención a los servicios prestados por los mismos, su cónyuge o determinados familiares, con motivo de jubilación, fallecimiento o invalidez.

#### **\*CLAUSTRO**

Corredor o galería que forma el contorno de una iglesia o convento.

Reunión académica del rector, consiliarios, doctores y maestros graduados en las universidades.

Estado monastico.

El término proviene del latín *claustrum*, de *claudere*, que significa "cerrar".

### **\*CLAUSTRO MATERNO**

Por extensión, denomínase a la matriz de la mujer donde se gesta el hijo.

### **\*CLÁUSULA**

Disposición contenida en contrato, testamento o convenio en orden a particularidades específicas del mismo.

En sentido general, cada una de las disposiciones de un contrato, testamento, tratado o cualquier otro documento análogo. En sentido particular, disposición que se inserta en un acto jurídico con el objeto de modificar sus efectos normales, como por ejemplo, la cláusula de exención de responsabilidad civil de un contrato de alquiler de un automóvil, en virtud de la cual el propietario del vehículo queda exento de responsabilidad frente a los terceros por los daños que pudiere ocasionar quien lo maneja.

### **\*CLÁUSULA "AD CAUTELAM "**

Aquella que el testador inserta en el testamento para asegurar su irrevocabilidad por otro posterior.

En principio puede decirse que el testamento es un acto esencialmente revocable, es decir, que

todo testamento posterior anula al anterior. Este fue el criterio sustentado por el derecho romano y las legislaciones que se inspiraron en el mismo. Lamentablemente ocasionó serias injusticias, puesto que en la práctica fueron muchos los casos de aquellos que, sin pretender modificar en un todo el testamento anterior, otorgaron otro nuevo con el objeto de favorecer a ciertas personas que conocieron en un momento posterior al otorgamiento del primero. De allí que la tendencia actual sea reconocer la validez del testamento anterior, siempre y cuando sea compatible con el posterior.

#### **\*CLÁUSULA "BAJO EL APAREJO"**

En derecho marítimo, aquella cláusula de carácter comercial en virtud de la cual el cargador debe depositar en puerto las mercaderías o efectos.

De manera que estén al alcance del aparejó para que puedan ser estibados.

Igual obligación le corresponde al capitán del buque en puerto de destino.

#### **\*CLÁUSULA "C. & F. "**

Abreviatura de "costo y flete".

Dicha mención, seguida, del nombre del puerto de destino convenido significa que el precio involucra

mercancía puesta en dicho puesto, flete pagado pero seguro no cubierto.

#### **\*CLÁUSULA "C. & F. CLEARED"**

Significa que son a cargo del vendedor los gastos de certificado consular, los impuestos consulares, el costo de todos los demás documentos necesarios para la importación en el país de destino (o para su paso en tránsito por un tercer país), expedidos en el país de embarque o de origen, así como también los derechos de aduana y todos los demás derechos e impuestos exigibles por el derecho de importación.

#### **\*CLÁUSULA "C. & F. CUSTOMS DUTIES PAID"**

(C. & F. "Derechos de aduana pagados") significa que estos derechos son soportados por el vendedor a la llegada.

#### **\*CLÁUSULA "C. & F. LANDED"**

Esta cláusula implica que los gastos de descarga, incluidos los de barcaza y puesta en el muelle, son a cargo del vendedor.

### \*CLÁUSULA "CALVO"

En derecho internacional público, aquella cláusula que se inserta en los contratos celebrados entre un estado y persona física o jurídica extranjera, en virtud de la cual las diferencias que pueden surgir entre las partes contratantes no se consideran como de naturaleza internacional. Dicha cláusula implica una renuncia a la jurisdicción internacional y debe su nombre al distinguido jurista defensor de la tesis que la inspiró, según la cual las diferencias que puedan surgir con motivo de reclamaciones privadas de los extranjeros no justifican la intervención armada de los gobiernos.

### \*CLÁUSULA "CIF. " O "COST, INSURANCE, FREIGHT"

"Costo", "seguro" y "flete". En la terminología del comercio exterior, esta mención, seguida del nombre del puerto de destino, significa que el precio comprende la mercadería, con el flete pagado y el seguro cubierto.

Es la forma de venta mas usada en el comercio internacional. El vendedor se compromete a concertar y pagar esos contratos complementarios en nombre y por cuenta del comprador.

### \*CLÁUSULA "CIF. & E"

Modalidad de la cláusula anterior, que significa que el precio facturado por el exportador comprende, además del costo de la mercadería, el seguro y el flete, los gastos que pueda originar el cambio y la negociación de su letra; estos gastos no pueden facturarse como extras.

### \*CLÁUSULA "CIF. FREE OUT"

Otra modalidad de la referida cláusula, por la cual el precio comprende el flete y el seguro, pero no los gastos de descarga a la llegada.

### \*CLÁUSULA "COD"

Abreviatura de Cash on delivery, que en la terminología del comercio exterior significa pago contra reembolso.

### \*CLÁUSULA "COMO SEÑA Y A CUENTA DE PRECIO"

En los boletos de compraventa es muy frecuente la constancia de que el comprador entrega una suma como seña y a cuenta de precio.

La cláusula como seña y a cuenta de precio tiene una doble función sucesiva: como seña si el contrato no se cumple y como tal permite el

arrepentimiento; a cuenta de precio en caso de cumplimiento.

En otras palabras, esta cláusula no importa ninguna diferencia con la estipulación lisa y llana de una seña.

Nos parece un criterio acertado. Al expresar que la suma se entrega también a cuenta de precio, no se hace sino mencionar uno de los efectos normales de la seña; en el fondo, no es sino una redundancia, pero de ella no se podría extraer la conclusión de que se ha renunciado al derecho de arrepentimiento.

En cambio, si el contrato dijera solamente que la suma de dinero se entrega a cuenta de precio, el arrepentimiento sería imposible, porque no hay seña.

#### **\*CLÁUSULA "FAS. "**

En comercio exterior, free along side que significa "franco al costado del navío". Dicha cláusula antecede al nombre del puerto de embarque y se utiliza para la cotización de los precios queriendo significar que el precio incluye la mercancía puesta al costado del navío en el puerto convenido, al alcance de las grúas y que los gastos y riesgos hasta ese momento son a cargo del vendedor.

### \*CLÁUSULA "FOB. "

En comercio exterior, free on Board que significa "franco a bordo".

Dicha cláusula antecede al nombre del puerto de embarque y se utiliza para la cotización de los precios queriendo significar que el precio incluye la mercancía puesta a bordo y que hasta ese momento todos los gastos, tributos, derechos y riesgos son a cargo del vendedor.

El vendedor se obliga a poner las mercancías sobre un buque, corriendo por su cuenta todos los gastos y operaciones de carga (incluidos en el precio).

Concluye con el depósito sobre cubierta, de la cosa, que desde ese instante viaja por cuenta y riesgo del comprador.

El embarque se considera entrega.

### \*CLÁUSULA "FOB. (VAGÓN) "

Se distingue de la cláusula fob.

En que sólo obliga al vendedor a entregar las mercaderías sobre vagón en el puerto de embarque, correspondiendo al comprador los gastos y operaciones de descarga del vagón y carga en el buque.

## \*CLÁUSULA "NO A LA ORDEN"

Cláusula mediante la cual la letra de cambio, el pagaré y el cheque sólo son transmisibles en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

La cláusula puede ser insertada por el librador o por un endosante. En el primer caso, el librador puede tener interés en impedir el endoso de la letra, imprimiendo al título una circulación de derecho común.

Fernández alega que, en esta hipótesis, en realidad el documento no constituye una letra de cambio como título de circulación rápida; sería como volver al antiguo concepto de la letra, entendida como mero instrumento del contrato de cambio. El autor citado comparte la crítica que Yadarola formulara la ley uniforme.

Sin embargo, el mismo autor reconoce que la mayoría de la doctrina especializada- particularmente la italiana- admite la cláusula citada, sin que por ello su registro quite a la letra de cambio su carácter de tal, aduciendo que existen notas esenciales distintivas del citado título de crédito, no modificadas por esa cláusula especial inserta.

Pasando ahora a la cláusula registrada por el endosante, cabe afirmar con Bracco que, no obstante la reserva que ella importa, queda intacta la facultad de endosar; el endosatario que recibe el título en tales condiciones lo mantiene válidamente, con la sola limitación del portador

adquirente de la letra que hubiese procedido a sabiendas en perjuicio del deudor demandado.

El endosante no asume la obligación de regreso sino en relación con el endosatario inmediato que lo sucede. Y en este punto es válido lo que comenta arena, cuando menciona que los eventuales endosatarios sucesivos-considerados como meros cesionarios de los derechos del endosante no a la orden pueden accionar por vía de regreso solamente en nombre de este y no basados en un derecho autónomo, quedando por tanto sujetos a las excepciones que le son oponibles. En conclusión, la letra no a la orden procura evitar que cada ulterior endosatario del título pueda ejercer el regreso en forma autónoma.

#### **\*CLÁUSULA "NO ENDOSABLE"**

Es la que permite al endosante eximirse de responsabilidad frente a endosatarios posteriores de una letra o pagaré.

Esta cláusula es estrictamente limitada a la figura cambiaria de quien la registro, porque los endosantes subsiguientes, si no reiteran la cláusula, devienen garantes de la aceptación y del pago y el portador podrá accionar contra ellos en forma solidaria.

La interpretación de esta cláusula, lo mismo que la pertinente a la mención no a la orden, es netamente restrictiva, por cuanto se trata de

situaciones excepcionales, que no pueden ser extendidas a casos similares si no se han dado las circunstancias rigurosas del formalismo cambiario, disipando cualquier duda.

### \*CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"

En el derecho romano, aquella cláusula en virtud de la cual el cumplimiento del contrato se sujeta a la condición de que se mantengan las mismas circunstancias bajo las cuales se prestó el consentimiento, es decir, que si por cualquier causa dichas circunstancias sufrieran alguna alteración la parte afectada tendría derecho a modificarlo o rescindirlo.

En el derecho moderno esta institución se conoce con el nombre de teoría de la imprevisión (V.) Que fue aceptada por muchas legislaciones, entre ellas el código italiano de 1942, el código polaco de 1935, la jurisprudencia alemana, etcétera. Esta institución género en doctrina los mas enconados defensores y detractores.

No debemos olvidar que la teoría de la imprevisión lleva implícita una negación del principio rector en materia de contratos, esto es que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, o lo que es igual expresado en términos de derecho romano *pacta sunt servanda*.

La teoría de la imprevisión reconoce su fundamento en la equidad y en las profundas e imprevisibles alteraciones provocadas por las guerras mundiales y por el fenómeno inflacionario.

### **\*CLÁUSULA "RETORNO SIN GASTOS O SIN PROTESTO"**

Es una cláusula cambiaria admitida por la legislación universal, ha sido tomada del artículo 46 de la ley uniforme y su propósito es evitar el descrédito que implica el protesto o, fundamentalmente, economizar los gastos del mismo.

### **\*CLÁUSULA "SEGÚN AVISO" O "SIN AVISO"**

Cámara explica así su significado: la cláusula según aviso significa que el girado recibirá una comunicación del librador con instrucciones al respecto; mientras tanto no deberá aceptar la cambial so pena de responsabilidad (extracambiaria y en relación con el librador). Es una cláusula útil a fin de que el girado tome las precauciones del caso antes de aceptar, cuando constata su inserción.

Por el contrario, ante la cláusula sin aviso el girado puede aceptar y pagar directamente, sin esperar aviso alguno y sin incurrir en responsabilidad extracambiaria frente al librador.

## **\*CLÁUSULA "SIN GARANTÍA"**

Esta cláusula, con variantes de denominación que la práctica comercial registra, tales como sin obligación, sin riesgo, sin regreso y sin responsabilidad, está admitida expresamente por la L. U. Y numerosas leyes cambiarias.

El endosante es garante de la aceptación y del pago de la letra, salvo cláusula en contrario.

Pero como se aprecia, se admite exclusivamente para el endosante, no para el librador, por la diferente posición cambiaria asumida por este.

La ley inglesa (Sec. 16, apartado 1) constituye una excepción dentro del cuadro general de legislaciones, al permitir que tanto el librador como los endosantes se eximan de responsabilidad.

La firma en que se registra esta cláusula normalmente es insertandola antes de la firma del endosante; pero escrita con puño y letra del mismo, nada obsta para que pueda registrarse después de su firma.

Cierta parte de la doctrina ha originado una discusión que consideramos ociosa respecto de los efectos de esta cláusula. Con de semo, entendemos que ella beneficia a quien la registra, no a los endosantes que preceden o que siguen al que la ha insertado, es decir, de acuerdo a los principios de la autonomía cambiaria.

Otra cuestión planteada es si, con la vigencia de esta cláusula, el endosante es responsable de la existencia del crédito. Aquí el intérprete recurre a la relación subyacente, pensando que cuando se registra una cláusula como la que se estudia, puede existir una relación extracartular basada en una donación o en un contrato aleatorio, que puede modificar el nexo cambiario.

Pero si no fuese así, de serlo se manifiesta contrario a quienes sostienen que, con el registro de esta cláusula, se elimina la responsabilidad por el crédito. En efecto, la persona del endosante es equiparable a la de un cedente del crédito, con la correspondiente obligación por el mismo.

Tal como se ha comentado, esta cláusula constata una convención de naturaleza particular. Sin embargo, cierta parte de la doctrina y alguna jurisprudencia han querido ver en la misma ya una caución, ya un seguro.

### **\*CLÁUSULA "SIN RESACA"**

Al portador de la letra protestada por falta de pago puede interesarle tener disponible la suma establecida en la misma a la brevedad. En este sentido, se ha encontrado un medio expeditivo por el cual opera el derecho de librar una letra a la vista contra el librador o contra cualquiera de los obligados de regreso: la resaca.

Mediante cláusula en contrario la ley permite establecer una prohibición de que se libere la resaca. El efecto de la cláusula prohibitiva mencionada tiene carácter puramente personal para quien la registra.

### \*CLÁUSULA "SOLVE ET REPETE"

Es frecuente en los contratos de compraventa una cláusula según la cual "se prohíbe al comprador ejercitar cualquier acción o excepción fundadas en el incumplimiento del vendedor antes del pago" o se establece que "no será admitida ninguna reclamación antes del pago de la mercadería".

Esta cláusula, que implica una renuncia clara del derecho de retención, ha suscitado una viva polémica; no son pocos los autores que han sostenido su nulidad, pero la opinión contraria ha terminado por prevalecer.

Por nuestra parte, no dudamos de su licitud, no solo porque se funda en el principio de la autonomía contractual, sino también porque responde a la necesidad de hacer, en ciertos tipos de contratos de venta, más eficaz la tutela del vendedor.

Esta regla no es empero absoluta; la cláusula solve et repete no podría hacerse valer cuando se pone en cuestión la validez del contrato, puesto que esta cláusula afecta el momento de la ejecución del contrato y no el de su constitución;

ni cuando se trata de la inejecución total del vendedor, ya que el incumplimiento total n/ puede merecer ninguna tutela ni es posible imaginar que el comprador esté obligado a pagar el precio cuando el vendedor es manifiesta y totalmente incumplidor; por último, si el vendedor hace valer esta cláusula son evidente Mala fe, el juez debe negarle la tutela en virtud del principio general de que los contratos deben cumplirse de buena fe.

### **\*CLÁUSULA "VALOR AL COBRO " O "EN PROCURACIÓN"**

Por medio de esta cláusula se modifica el efecto del endoso de los títulos de crédito cambiarios (letra, pagaré, cheque, etcétera).

Se ha definido el endoso en procuración (o al cobro) como un mandato del endosante al endosatario para que este ejerza el derecho cambiario.

Podemos decir al respecto que se trata de una definición no exenta de problemas.

En efecto; si bien arena señala que en esta situación jurídica el título no sale de la esfera propia del endosante, no transfiriéndose al endosatario la propiedad de la letra ni tampoco obligando al endosante, por vía de regreso, hacia el portador del título, cabe mencionar que buena parte de la doctrina no considera al endosatario como un mandatario.

La opinión del autor se fundamenta, primordialmente, en la posición de los italianos: así, Vivante dice que se trata de un mandato en forma cambiaria, mientras que la Lumia y Fiorentino sostienen que es inexacto decir que esta especie es un mandato con representación, siendo una procura cartular que, como cualquier declaración cambiaria, es un negocio unilateral no-recepticio.

Por nuestra parte, podemos agregar que el endosante continúa siendo propietario del título y puede reivindicarlo del mandatario si este cae en quiebra. La demanda de pago debe ser hecha por el endosatario, pero a nombre del endosante. A este respecto, Angeloni dice claramente que en este tipo de endoso la circulación de la letra se detiene en el endosante, que asume la posición de acreedor y presenta el documento por intermedio de la gestión del endosatario. Es su letra de cambio y su crédito (del endosante); por tanto, es contra el que el deudor tiene derecho a defenderse.

Las consecuencias más relevantes de este tipo de endoso son: a) el endosatario debe rendir cuentas de las sumas recibidas; b) si el girado no paga, el mandatario debe obrar en forma diligente para proteger los derechos del endosante y accionar contra los garantes; c) el endosatario por procuración tiene acción contra los firmantes precedentes; d) en la acción que promueva, se le

pueden oponer todas las excepciones oponibles contra el endosante.

### **\*CLÁUSULA "VALOR EN GARANTÍA O EN PRENDA"**

Cláusula modificatoria de los efectos del endoso de un título de crédito cambiario (letra, pagaré, cheque, etcétera).

Angeloni, aclarando su concepto, dice que la letra con la cláusula valor en prenda, supone una relación por la cual el endosante es deudor del endosatario, en cuyo caso el primero le da una prenda con todos los derechos inherentes a fin de asegurar el exacto cumplimiento de las obligaciones.

A los derechos del endosatario, como acreedor pignoraticio, le corresponden los deberes de accionar con la diligencia necesaria, quedando responsable si el retardo en la ejecución puede perjudicar el cumplimiento del crédito cambiario.

El portador (endosatario) puede ejercer, como se ha dicho, todos los derechos derivados de la letra; pero el endoso que el hiciese, vale sólo como un endoso a título de mandato según los ordenamientos que siguen a la ley uniforme propuesta por la convención de Ginebra de 1930.

Interpretando la expresión vale, arena sostiene que constituye una excepción al principio de literalidad, nota principal de los títulos de crédito.

El profesor de Palermo opina que la ley se aparta en esta cuestión de los principios normales de la letra, agregando: "la regla es, pues, que el endosatario en garantía-respecto del librador y a los fines de las excepciones que éste puede oponer- viene tutelado como si fuera un endosatario pleno, es decir, gozando de una posición autónoma...; La ley quiere evitar así que los derechos del acreedor pignoraticio puedan ser vulnerados por las excepciones que podrían afectar a los derechos del endosante en garantía".

#### **\*CLÁUSULA A LA ORDEN**

Aquella que autoriza la transmisión de un derecho creditorio por la vía del endoso, es decir que el deudor se obliga a satisfacer la deuda asumida no solo respecto de su acreedor sino también respecto del tercero que este ordene por medio del endoso.

La cláusula a la orden consiste en la inclusión expresa en el título de crédito del término "a la orden", la que puede ser previa o posterior a la inclusión del nombre del acreedor. V.

"A la orden".

#### **\*CLÁUSULA ACCESORIA**

Aquella que por su carácter depende jurídicamente de otra principal, así por ejemplo, las cláusulas de garantía.

### **\*CLÁUSULA ACCIDENTAL**

Dícese así a la cláusula que no suele ser de esencia en el contrato ni arranca de la naturaleza del mismo y que convienen los contrayentes que forman parte de él, como de manera secundaria, así como el consignar después de fijado el precio de una venta, por ejemplo, el lugar o la forma en que ha de hacerse efectiva.

### **\*CLÁUSULA AD CAUTELAM**

La que se pone en los testamentos declarando nulo a todo testamento que se otorgue posteriormente. Es muy de tener en cuenta que esta clase de cláusulas, denominadas también derogatorias, no tienen ningún valor jurídico en la actualidad, pues todas las disposiciones testamentarias son revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Por ello el art. 737 del código civil da como no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras.

### **\*CLÁUSULA ADICIONAL**

Aquella que se inserta en un acto jurídico para aclarar sus alcances o favorecer su interpretación, pero de ningún modo afecta la validez del mismo.

### **\*CLÁUSULA BELGA DEL ATENTADO**

Aquella que se inserta en los tratados de extradición y que constituye una excepción al principio de no extraditabilidad de los delincuentes políticos, con el objeto de alcanzar a quienes hubieren atentado contra la vida de un jefe de estado. Por medio de la cláusula del atentado se considera como no político el delito consistente en un atentado contra la vida de un jefe de estado y su familia. Recibe tal denominación porque fue consignada por primera vez en una ley belga de 1856, con motivo de un complot frustrado contra la vida de Napoleón III.

### **\*CLÁUSULA CODICILAR**

En derecho romano, aquella cláusula que el testador inserta en su testamento para el caso de que si fuera considerado nulo por inobservancia de las formas legales gozará de validez a título de codicilo. En la actualidad, dada la rigidez de las formas requeridas por el derecho sucesorio, la mayoría de las legislaciones rechazan la validez de los codicilos.

### **\*CLÁUSULA COMPROMISORIA**

Aquella que las partes insertan en la estipulación para que en caso de surgir diferencias con motivo del cumplimiento del contrato, éstas sean solucionadas exclusivamente por jueces árbitros o

amigables componedores. En realidad se trata de una simple renuncia de la jurisdicción judicial que se autoriza debido a la disponibilidad de los derechos que afecta, pero cabe aclarar que no alcanza a aquellos en que se halla comprometido el orden público.

A diferencia del compromiso, que supone un conflicto ya producido y en el acto mediante el cual se determinan definitivamente los sujetos y el objeto del proceso arbitral, la cláusula compromisoria se limita a prever los conflictos que eventualmente pueden surgir de una determinada relación jurídica y a establecer la clase de proceso (arbitral) en el que aquellos deberán decidirse.

Constituye, en otras palabras, una promesa que contraen los partícipes de la relación jurídica en el sentido de otorgar el compromiso arbitral cuando se suscite alguna diferencia emergente de esa relación.

Tampoco debe confundirse la cláusula compromisoria con la llamada "convención preliminar de compromiso", pues mientras la primera defiere al arbitraje (que puede ser más de uno) un género determinado de conflictos futuros, la segunda defiere al arbitraje uno o más conflictos actuales, es decir, ya suscitados.

El efecto primordial de la cláusula compromisoria consiste en el derecho que acuerda a cada uno de los contratantes para exigir judicialmente al otro la suscripción del compromiso y la constitución del

tribunal arbitral. Asimismo, dicha cláusula puede ser invocada como fundamento de una excepción de incompetencia en el supuesto de que una de las partes, con prescindencia de la promesa que aquella implica, demande a la otra ante la justicia ordinaria.

Sin embargo, el hecho de que se haya pactado la jurisdicción arbitral no impide la gestión de medidas precautorias urgentes, cuya propia naturaleza requiere la intervención de los jueces ordinarios.

La validez de la cláusula compromisoria no se halla sujeta a formas determinadas.

Aunque por lo común integra el documento representativo de la relación sustancial, nada obsta a que se la establezca en una convención autónoma.

El contenido de la cláusula compromisoria se halla exclusivamente librado a la voluntad de las partes, quienes pueden pactar la jurisdicción arbitral respecto de todos los casos litigiosos que se planteen como consecuencia de la relación sustancial que las vincula, o limitarla a los que se refieran a aspectos particulares de esa relación.

Nada impide que, anticipándose al compromiso, las partes incluyan en la cláusula compromisoria la designación de los árbitros e incluso el procedimiento y lugar donde el arbitraje se llevará a cabo.

Tales estipulaciones, empero, pueden ser modificaciones de común acuerdo en oportunidad de la suscripción del compromiso.

La cláusula compromisoria, finalmente, se extiende por renuncia expresa o tácita; esta se configuraría por el hecho de que una de las partes presentase la demanda ante la justicia común y la otra parte la contestase sin articular la declaratoria y por prescripción.

### **\*CLÁUSULA COMPROMISORIA**

La establecida por las partes para obligarse a someter a árbitros las divergencias originadas con ocasión del cumplimiento de un contrato, de la interpretación de un testamento o de cualquier otro asunto jurídico que a ellas solas atañe.

### **\*CLÁUSULA CONMINATORIA**

Aquella que se inserta en acto a título gratuito, inter vivos o mortis causa, en virtud de la cual si el beneficiario no cumple con el cargo impuesto, dicho acto carecerá de efectos jurídicos.

### **\*CLÁUSULA DE ARREPENTIMIENTO EN LA COMPRAVENTA**

Es una facultad que se reservan el comprador o el vendedor o ambos a la vez, de dejar sin efecto el contrato restituyéndose recíprocamente lo que

hubieran recibido o lo más o menos que se estipulase.

Esta cláusula tiene carácter resolutorio del contrato, haya o no mediado la tradición de la cosa al comprador.

De lo dicho se desprende que, mediando tradición de la cosa, no hay la más mínima diferencia entre ésta pacto y el de retroventa. Si ha sido estipulado en favor del vendedor, o con el de reventa, cuando ha sido convenido en beneficio del comprador.

La única diferencia reside en que tanto la retroventa como la reventa, en su concepto estricto, presuponen la tradición de la cosa y, si se trata de inmuebles, la escritura. Cuando la tradición no se ha operado o la facultad de las partes de dejar sin efecto el contrato se ha estipulado por boleto privado, se llama cláusula de arrepentimiento.

Naturalmente, el problema legal es mucho más sencillo, pues no habiendo mediado tradición, el comprador no ha podido transmitir derechos reales sobre la cosa, ni existe el problema de las mejoras.

### **\*CLÁUSULA DE CADUCIDAD**

Aquella que se inserta en un contrato con el objeto de sujetar su cumplimiento, o determinada reclamación que las partes se consideran con

derecho a efectuar, a un plazo resolutorio extintivo. Dada la naturaleza resolutoria de los efectos del contrato, la cláusula de caducidad debe interpretarse con criterio restrictivo. Dichas cláusulas son muy comunes en los contratos de seguros y fletamento marítimo.

### \*CLÁUSULA DE COMPETENCIA

Aquella que se inserta en un contrato con el objeto de determinar la competencia judicial en caso de surgir diferencias en lo que respecta a su interpretación o cumplimiento.

Por lo general, las legislaciones facultan a las partes a prorrogar la competencia en razón del territorio, pero nunca en razón de la materia, es decir, que no habría dificultad en pactar que las divergencias que pudieran presentarse con motivo de un contrato sean sometidas al conocimiento de un tribunal con asiento y jurisdicción en determinado lugar, distinto del que correspondería de no mediar acuerdo en ese sentido, pero nunca podría pactarse que determinado asunto deba ser conocido por un juez civil si por razón de la materia no le correspondiere su conocimiento.

### \*CLÁUSULA DE ELECCIÓN DE DOMICILIO

Aquella que las partes insertan en un contrato para determinar un domicilio, generalmente

distinto de real, con el objeto de que las actuaciones judiciales o extrajudiciales sean notificadas o realizadas en el mismo.

### **\*CLÁUSULA DE ESCALA MÓVIL O "ESCALATOR CLAUSE"**

Es una cláusula protectora contra los efectos de la depreciación monetaria.

Se regula una cuantía de la deuda de conformidad a los índices de los precios de algunos productos básicos, como por ejemplo, el hierro, el Carbón, el trigo, el aceite; puede tomarse un producto aislado o el término medio de la variación de precios de un conjunto de ellos; asimismo, puede tomarse como índice el aumento del costo de la vida, según resulta de las conclusiones de la dirección de estadísticas.

Lo que se procura con esta cláusula es evitar que quede al margen de la variación de los precios una determinada relación contractual, de modo que se persigue la estabilidad a través de la variación.

### **\*CLÁUSULA DE ESTABILIZACIÓN**

Aquella que se inserta en un contrato y en virtud de la cual las obligaciones emergentes del mismo deben ser satisfechas con un valor igual a

determinado patrón o moneda extranjera al tiempo de su cumplimiento.

El fundamento de dicha cláusula estriba en la protección o resguardo que el acreedor necesita para salvaguardar sus intereses, cuando existe el peligro de una inflación descontrolada. De allí que se prefiera en esos casos, en que las obligaciones son de dar sumas de dinero y aun más cuando son de pago diferido o a plazos, que su cumplimiento se halle referido a un patrón determinado, oro o Plata, o bien respecto de una moneda extranjera que no sufra los efectos de la depreciación.

Por lo general, la mayoría de las legislaciones prohíbe dichas cláusulas debido a que atentan contra el curso legal y forzoso de las monedas nacionales.

Con el empleo de esta cláusula se corrige el juego del principio nominalista en las deudas de dinero.

Por otra parte, suelen disponer el reajuste conforme a los estandartes más variados: el valor del oro, o de una moneda extranjera reputada estable, como el dólar; o según el precio de ciertos productos básicos como el Carbón, el trigo o el hierro; o en función del nivel general de precios que indica, según las estadísticas, el costo de la vida; estas últimas se suelen llamar cláusulas de escala móvil, escalator clause.

Todas esas cláusulas tienen de común que persiguen el mantenimiento de la ecuación

económica inicial, existente entre las partes, procurando que el acreedor reciba y el deudor entregue un valor real, y no nominal, que sea equivalente al originario, lo cual se logra por su comparación con los demás bienes.

Con ello, las cláusulas de estabilización eluden el aprovechamiento de una de las partes a costa de la otra, y evitan que quede al margen de la oscilación general de los precios una determinada relación a través de la variación.

### **\*CLÁUSULA DE ESTILO**

Aquella que las partes insertan en un contrato con motivo de la utilización de formularios o modelos preestablecidos.

Por lo general se refieren a los requisitos formales y es por ello que carecen de valor interpretativo.

Varían según los usos y costumbres del lugar.

### **\*CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN SINDICAL**

En derecho colectivo del trabajo, aquella cláusula que se inserta en la convención colectiva y que autoriza al sindicato que la suscribe a exigir del empleador el despido de los obreros sancionados por el mismo. La mayoría de las legislaciones laborales rechaza la validez de tales cláusulas, con excepción de la mexicana, que la acepta con criterio restrictivo.

Dicha cláusula atenta contra la libertad de trabajar, pues los sindicatos no pueden imponerles a los empleadores la aceptación de determinada mano de obra.

### **\*CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD**

Ver Pacto de exclusividad.

### **\*CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Aquella que se inserta en un contrato con el objeto de eximir a una de las partes de la responsabilidad sobreviniente de los perjuicios que con motivo de su cumplimiento pudiera ocasionarse a los terceros.

Por lo general, el efecto de dichas cláusulas es inoponible a los terceros damnificados, que pueden reclamar el resarcimiento por el daño sufrido a cualquiera de las partes contratantes, solo que aquella a la cual beneficie la cláusula tendrá el derecho de repetir oportunamente de la otra.

### **\*CLÁUSULA DE FRANCO FÁBRICA**

En derecho marítimo, aquella cláusula que se inserta en un contrato de compraventa, en virtud de la cual el adquirente de las mercaderías se convierte en propietario en el momento del

embarque en el puerto de origen, es decir que los gastos que en adelante surjan con motivo del transporte son a su cargo; ello no significa que el vendedor no pueda hacerlos efectivos pero aclarando, en ese caso, que lo hace por cuenta y riesgo del comprador.

### **\*CLÁUSULA DE IRRESPONSABILIDAD**

Las partes pueden pactar libremente que, si ocurre algún evento que enuncian (guerra, revolución, etcétera), cuya caracterización como caso fortuito podría ser dudosa, el deudor se exonerara de responsabilidad, tanto respecto el cumplimiento de la obligación como de la indemnización de daños y perjuicios.

### **\*CLÁUSULA DE LA NACIÓN MAS FAVORECIDA**

En derecho internacional público, la cláusula que se incluye en un tratado comercial en virtud de la cual un estado acuerda a otro el tratamiento de la Nación mas favorecida, que puede consistir en una ostensible reducción de las tarifas aduaneras, facilitación de medios de transporte, derechos especiales para comerciar, concedidos a los nacionales, etcétera. Esta cláusula puede ser recíproca o unilateral, según que obligue a ambos estados o a uno solo de ellos; por lo general se presenta en la primera modalidad, introducida por

primera vez en el tratado concertado entre Estados Unidos y Francia, que data del año 1778, y que fuera mantenida hasta 1923 debido a que favorecía la posición proteccionista de Estados Unidos.

### **\*CLÁUSULA DE LETRA NO ACEPTABLE**

Es facultativo del librador disponer una prohibición de aceptación de la letra. Mossa señala que no es una cláusula accesorio y que debe figurar en el texto principal de la letra.

Es evidente que el interés del librador no ésta es la aceptación, sino en el pago. Puede no estar seguro de como Funcionaran sus relaciones con el girado y, entonces, prefiere librar una letra no aceptable contando con que, en el curso del papel de comercio, el girado la pagará a su vencimiento.

De tena comenta las discrepancias que el empleo de esta cláusula produjo en el seno de la conferencia de la haya de 1910, en donde se consideró que la misma era contraria a la naturaleza de la letra.

Sin embargo, privó en definitiva la tendencia difundida entre comerciantes e industriales de no molestar a su clientela con una aceptación que podía ser, a veces, prematura, frente a los vencimientos fijados.

Posteriormente, en Ginebra (1930), se justificó la cláusula considerando que un deudor puede ser

reacio a asumir la aceptación cambiaría, no obstante estar dispuesto a pagarla a su vencimiento.

### **\*CLÁUSULA DE NO CONCURRENCIA**

Aquella cláusula que el adquirente de un comercio o industria inserta en el contrato de compraventa, en virtud de la cual se prohíbe al enajenante instalar un establecimiento similar en las cercanías del mismo.

### **\*CLÁUSULA DE NO NEGOCIABILIDAD**

Aquella cláusula que se inserta en un título de crédito en virtud de la cual éste último no puede hacerse efectivo sin previo depósito en una institución bancaria. El sentido de esta cláusula es el de proteger al titular del crédito en caso de pérdida o hurto del título, de manera tal que un simple poseedor del mismo no pueda hacerlo efectivo sin previo depósito en una institución bancaria, circunstancia que concedería al acreedor legítimo el tiempo necesario para advertir al deudor del extravío o hurto.

Por lo general y para abundar en precauciones, la cláusula del epígrafe va acompañada por la de no a la orden.

La cláusula de no negociabilidad debe su creación al derecho inglés y consiste en insertar en el título

la leyenda no negociable. Ver Cláusula "no a la orden".

### \*CLÁUSULA DE PAGO "A MEJOR FORTUNA"

Aquella que las partes insertan en un contrato, con el objeto de beneficiar al deudor, en virtud de la cual la obligación que debe satisfacer se halla sujeta al cumplimiento de un plazo incierto. Cabe señalar que en este caso no se trata de una obligación condicional meramente potestativa que el deudor puede o no cumplir; por el contrario, se trata de una obligación de plazo incierto sujeta al cumplimiento de un hecho que consiste en el mejoramiento de la fortuna del deudor. Este hecho en nada afecta a la obligación, o lo que es lo mismo al derecho del acreedor, sino que se trata de un medio de facilitarle al deudor el cumplimiento de la misma.

Este tema se relaciona con el beneficio de competencia, que es aquel que se concede a ciertos deudores para no obligarles a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancia, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna.

Por lo general, dicho beneficio se concede a los ascendientes y descendientes, hermanos, cónyuge, socios, etcétera.

### **\*CLÁUSULA DE REPOSICIÓN**

Aquella que se inserta en un contrato de seguro, en virtud de la cual el asegurador se compromete en caso de siniestro a indemnizar al asegurado por la pérdida de la cosa asegurada teniendo en cuenta su valor de reposición.

Esta cláusula constituye una excepción en materia de seguros, ya que por lo general en el contrato de seguro y a los efectos de calcular las indemnizaciones sufridas por el asegurado en caso de siniestro se tiene en cuenta el valor real o de cambio de la cosa asegurada, es decir, el valor que tendría la cosa siendo nueva menos el desgaste o depreciación causado por el uso o el tiempo. Naturalmente, la cláusula de reposición aumenta considerablemente la responsabilidad del asegurador ya que son a cargo de este los gastos en que pueda incurrir el asegurado con motivo de la reposición de la cosa, como, por ejemplo, sucedería con los gastos de transporte e instalación de una máquina nueva; pero todo ello no altera el principio universalmente aceptado de que por medio del seguro no se procura un lucro o beneficio, sino que más bien se trata de reponer la situación al status quo ante, circunstancia que desde todo punto de vista es razonable.

### **\*CLÁUSULA DE SOLIDARIDAD**

En derecho internacional público, aquella cláusula que se inserta en un tratado que pretende reglamentar los conflictos bélicos que eventualmente pudieran surgir entre los estados signatarios, en virtud de la cual se sujeta su cumplimiento al hecho de que todos los beligerantes que participen hayan suscripto dicho tratado. El fundamento de esta cláusula estriba en la circunstancia de que no puede compelerse a un estado a cumplir un convenio con respecto a uno de sus enemigos que no se haya obligado.

### **\*CLÁUSULA DE VALOR ACEPTADO**

Aquella cláusula que se inserta en un contrato de seguro, en virtud de la cual las partes convienen el valor de la cosa asegurada que deberá utilizarse para el cálculo de la indemnización en caso de siniestro. Sin perjuicio de ello, como principio general el asegurador no se encuentra obligado a pagar en concepto de indemnización un valor mayor de aquel que posee la cosa el momento del siniestro, y es por ello que se encuentra facultado para probar que el valor aceptado o convenido es superior al sufrido por el asegurado, de manera tal que solo está obligado respecto de éste último.

## \*CLÁUSULA DE VALOR ORO

Ver Cláusula de estabilidad.

## \*CLÁUSULA DEROGATORIA

En su sentido lato es la que deja sin efecto un acto o disposición anterior.

## \*CLÁUSULA DOCUMENTARIA

La cláusula documentos contra aceptación o documentos contra pago significa que el banco girado al aceptar o pagar el importe de la letra debe exigir del portador la entrega de los documentos anexos representativos de las mercaderías: conocimiento marítimo, póliza de seguro, certificado de origen, etcétera. Entendemos que su incumplimiento solo genera responsabilidades y acciones extracambiarías.

## \*CLÁUSULA ESPECIAL

La que se refiere al objeto y circunstancias determinativas de la naturaleza y efectos del acto de que se trata.

## \*CLÁUSULA GENERAL

Es la que consigna los datos comunes a toda clase de escrituras; como nombres de los otorgantes, vecindad, conocimiento de los mismos

por el notario autorizante o por los testigos, intervención de éstos, etc.

### **\*CLÁUSULA LEONINA**

Aquella que se inserta en un contrato en virtud de la cual una de las partes se procura una ventaja o beneficio desproporcionado e ilegítimo en perjuicio o detrimento de la otra. V.

Sociedad leonina.

### **\*CLÁUSULA ORO**

Puede asumir dos formas: a) la cláusula "moneda de oro", por la cual el deudor se compromete a pagar su obligación en determinadas monedas de oro, por ejemplo, libras esterlinas, o mexicanos; b) la cláusula "valor oro", por la cual el deudor se compromete a pagar en moneda corriente la suma necesaria para adquirir tal cantidad de monedas de oro o tal cantidad de oro fino.

La legitimidad de esta última cláusula es indiscutible; en cambio, la cláusula que obliga a pagar en una determinada moneda de oro debe considerarse ilegítima si se pretende exigir el pago en especie, rechazando el equivalente en moneda nacional; tal pretensión iría contra el curso forzoso de la moneda nacional y sería claramente contraria al orden público interesado en el respeto de todo sistema monetario.

Pero no hay inconveniente en considerar la cláusula "moneda de oro" como cláusula "valor oro"; es decir, que aunque el contrato estableciera expresamente que la deuda no podrá cancelarse en moneda nacional, debe admitirse la cancelación con este signo al valor que las monedas señaladas en el contrato tienen en el momento del pago.

### \*CLÁUSULA PENAL

Aquella que se inserta en un contrato para asegurar el cumplimiento de las obligaciones emergentes del mismo, en virtud de la cual el retardo o la negativa por parte del deudor lo hacen pasible de una pena o multa.

La cláusula penal puede consistir en el pago de una suma de dinero o de cualquier otra prestación que pueda ser objeto de las obligaciones. En general, sustituye la indemnización por daño emergente y lucro cesante que corresponde al acreedor en caso de incumplimiento por parte del deudor, a punto tal que puede decirse que la cláusula penal es una evaluación anticipada de los mismos.

El cumplimiento de la cláusula penal es independiente del perjuicio sufrido por el acreedor, es decir que aun cuando éste no hubiera sufrido perjuicio alguno el deudor moroso igual debe cumplirla.

La cláusula penal tiene los siguientes caracteres:

A) es accesoria de una obligación principal, puesto que es acordada para asegurar su cumplimiento. De donde se desprenden las siguiente consecuencias:

1) la nulidad o extinción de la obligación principal causa la nulidad o extinción de la cláusula penal.

2) en cambio, la nulidad o extinción de la cláusula penal deja subsistente la obligación principal.

Sin embargo, la cláusula penal subsiste aunque la obligación principal no tenga efecto porque no pueda exigirse judicialmente su cumplimiento.

Es el caso de las obligaciones naturales.

Supóngase una obligación contraída por un menor de edad; sabiendo el acreedor que no tendrá medios de obtener el cumplimiento compulsivo, agrega en el contrato una cláusula por la cual un tercero se compromete a pagar cierta suma de dinero en caso de inejecución. Esta obligación mantiene su validez.

B) es subsidiaria, pues el objeto principal del contrato sigue siendo siempre la obligación principal. De este carácter surgen las siguiente consecuencias:

1) el deudor no puede eximirse de cumplir la obligación pagando la pena: el acreedor tiene siempre el derecho a pedir el cumplimiento en especie, a menos que el contrato reconociese expresamente al deudor la facultad de no pagar la

obligación principal o que se tratase de una obligación de hacer: en estas dos hipótesis excepcionales el deudor puede liberarse pagando la pena.

2) el acreedor no puede pedir el cumplimiento de la obligación y al mismo tiempo la pena, sino una de las dos cosas a su arbitrio; a menos, claro ésta, que la pena se hubiere impuesto a la mora o que se haya estipulado expresamente que el pago de la pena no extingue la obligación principal.

C) es condicional, pues no funciona sino en caso de mora o inejecución del deudor.

D) es inmutable en cuanto el importe de la pena no es susceptible de alteración, en principio, por no haber sufrido el acreedor perjuicio alguno o por no ser suficientemente compensatorio del daño sufrido por aquel.

E) tiene una función resarcitoria.

Porque importa una liquidación convencional, por anticipado, de los daños y perjuicios que el incumplimiento de la obligación causa al acreedor.

F) la cláusula penal tiene también una función compulsiva, en cuanto agrega un estímulo que mueve psicológicamente al deudor a cumplir la prestación principal para eludir la pena, que suele ser harto gravosa; dice Savigny que la cláusula penal incita al cumplimiento por el temor de la pena, con lo cual viene a reforzar la sanción del contrato principal.

## \*CLÁUSULA RESCISORIA

Aquella que las partes insertan en un contrato en virtud de la cual y previo acuerdo pueden dejarlo sin efecto.

La rescisión bilateral es un acuerdo de voluntades para dejar sin efecto un contrato anteriormente celebrado y por ello recibe la denominación de distracto; puede tener o no efectos retroactivos, pero nunca afectar los derechos adquiridos por los terceros con motivo del contrato que se intenta disolver.

La rescisión puede ser también unilateral, y en este caso se trata de supuestos de carácter excepcional en los cuales la ley, por razones de conveniencia, autoriza a una de las partes contratantes a disolver el contrato al que se halla ligado; como por ejemplo sucede en el mandato, que puede ser renunciado por el mandatario o dejado sin efecto por el mandante en cualquier momento. La rescisión unilateral nunca tiene efectos retroactivos.

2. Aquella cláusula que las partes insertan en el contrato, en virtud de la cual una de las mismas puede dejarlo sin efecto por un hecho imputable a la otra, o bien sujetan su cumplimiento a una condición resolutoria.

En el primer caso se produce a instancia de parte, como por ejemplo sucede con el incumplimiento; en el segundo se opera de pleno derecho.

La resolución siempre tiene efecto retroactivo, es decir, que vuelve las cosas a su estado anterior.

Revisten una vital importancia como causas de resolución, el pacto comisorio, la señal o arras y la cláusula rebus sic stantibus.

### \*CLÁUSULA SOCINIANA

Aquella cláusula que el causante inserta en su testamento, en virtud de la cual impone una carga o gravamen a la legítima del heredero necesario o forzoso con el objeto de mejorarlo; esté a su vez tiene la facultad de rechazar los cargos impuestos aceptando la legítima pura. Ver Cautela sociniana.

### \*CLÁUSULA VALUTA

Esta cláusula, que consiste en colocar "valor recibido", "valor entendido" o "valor en cuenta", fue obligatoria en otra época (code de commerce); actualmente es ignorada por los ordenamientos modernos que siguen la ley uniforme de Ginebra.

Su uso es opcional y la misma no mengua la abstracción del título de crédito.

## **\*CLAUSURA**

En los conventos de religiosos, recinto al cual se les prohíbe la entrada a las mujeres; y a su vez en los conventos de religiosas, recinto al cual se les prohíbe la entrada a hombres y mujeres indistintamente.

Obligación que tienen ciertos religiosos de permanecer en determinado recinto, y consecuentemente, prohibición de los seculares de penetrar en el mismo.

Acto que suspende o pone término a un congreso o asamblea.

Sanción accesoria o conjunta; verbigracia, clausura de un establecimiento ganadero por infracción a la legislación de sanidad animal (lucha contra la sarna ovina, por ejemplo), clausura que a su vez puede aparejar la aplicación de una multa.

Significa la cesación, o suspensión, del ejercicio de una actividad, ya sea comercial o industrial de cualquier tipo.

Puede ser definitiva o temporaria.

## **\*CLEARING**

Locución inglesa con la cual se designa el recinto en el que se compensan las operaciones realizadas con títulos valores y cheques, también denominado "cámara compensadora".

## \*CLEMENTINA SAEPE SI CONTINGIT

Ver "Solemnis ordo indiciorum privatorum".

## \*CLEMENTINAS

En derecho Canónico, se denomina así una de las compilaciones de decretales que conforman el corpus juris canonici. Es decir, la realizada por orden de Clemente Ver Ver Decretales clementina.

## \*CLEPTOMANÍA

Propensión morbosa al hurto. El término proviene del griego kleptein, "quitar" y manía.

En derecho penal, el hurto cometido por un cleptomano no es punible puesto que el autor es un inimputable.

## \*CLÉRIGO

En derecho Canónico, aquella persona que, bautizada, y por lo menos en virtud de la prima tonsura, se halla consagrada al Ministerio divino.

Goza de la potestad de orden o de jurisdicción según que las facultades con las cuales se halla investido dependan, respectivamente, del orden sagrado recibido o del cargo para el que ha sido designado o elegido.

La jerarquía de orden se halla compuesta por obispos, presbíteros y ministros.

La jerarquía de jurisdicción se halla encabezada por el Sumo pontífice.

### **\*CLERO**

Conjunto de los clérigos, así de órdenes mayores como menores, incluso los de la primera tonsura.

Clase sacerdotal en la Iglesia Católica.

### **\*CLERO REGULAR**

El clérigo que se liga con los tres votos solemnes de pobreza, obediencia y castidad.

### **\*CLERO SECULAR**

El clérigo que no presta dichos votos solemnes.

### **\*CLIENTELA**

En derecho romano, la gens, que era un conjunto de personas que poseían un nombre común con motivo de considerarse descendientes de un mismo antepasado; estaba constituida por los gentiles propiamente dichos y por otro grupo llamado clientela, sometido a la misma en condiciones de vasallaje.

Los clientes se incorporaban a la gens en virtud de la *deditio*, la *applicatio* y la *manumissio*. El primer caso comprendía a los capturados o vencidos en la guerra; el segundo abarcaba los supuestos de incorporación voluntaria; y finalmente el tercero, la liberación de esclavos.

Entre el cliente y el jefe de la gens, o *pater*, se establecía un vínculo jurídico de carácter social y ético denominado *fides*. Dicho vínculo establecía obligaciones recíprocas, así por ejemplo el cliente debía prestarle al *pater* obediencia y ayuda militar y económica; éste último, a su vez, debía protegerlo.

En derecho comercial, se denomina así a las personas que concurren a un establecimiento o negocio en demanda de los bienes o servicios que vende o produce. La clientela es uno de los elementos que componen el fondo de comercio, y es, tal vez, uno de los más importantes. Ver Llave.

## \*CLÍNICA CRIMINOLÓGICA

Se refiere a la clasificación de delincuentes.

Numerosos autores han propiciado clasificaciones de los delincuentes.

Exner establece los seis grupos siguientes:

I) clasificación caracterológica; II) clasificación sociológico-criminal; III) clasificación psicológico-criminal; IV) clasificación biológico-hereditaria; v)

clasificación político-criminal (según tratamiento)  
VI) clasificación legal (por legislación penal).

La clasificación de Ferri tiene en cuenta la participación de dos factores primordiales: constitución y mundo circundante. La enumeración correlativa de los tipos de Ferri indica una sucesiva disminución de la preeminencia del factor constitucional y un correlativo aumento del factor mundo circundante. Esto indica la potencialidad de delincuencia o la peligrosidad a esperar, es decir, de acuerdo a Garófalo, la temibilidad del delincuente: cuanto mayor es el factor constitucional, mayor peligrosidad y menor posibilidad de readaptación social; cuanto mayor es la influencia del ambiente, más fácil, en apariencia y en una sociedad progresista, será modificarla, logrando que la peligrosidad se reduzca y haciendo más exitosa la readaptación. Así se habla de: a) delincuente NATO; b) delincuente loco; c) delincuente habitual; D) delincuente pasional; e) delincuente ocasional.

Las leyes penitenciarias suelen establecer una clasificación de política criminal que se adapta al régimen progresivo penitenciario con el objetivo de la adaptabilidad a la vida social.

Así establece: a) fácilmente adaptable; b) adaptable; c) difícilmente adaptable.

## \*COACCIÓN

En derecho penal, causa de exclusión de la culpabilidad. La coacción supone un obrar consciente pero violentado por amenazas de sufrir un mal grave e inminente, de allí que el sujeto que obra coaccionado no es culpable; así por ejemplo, el empleado de un banco que sustrae los caudales de la caja amenazado de muerte con una pistola en poder de un tercero.

La acción coacta es voluntaria pero el sujeto no es libre de determinar su conducta pues obra amenazado. Dicha amenaza debe consistir en un mal grave e inminente que puede estar dirigido contra el propio coaccionado o un tercero, por ejemplo un familiar. Debe considerarse como mal grave el que se dirige a suprimir la vida o lesionar la salud o el honor, pero no debe tratarse de una simple amenaza. Inminente significa ineludible o inevitable si no se ejecuta la conducta exigida por el coaccionante.

Como ya expresamos, el coaccionado no es culpable ni a título de dolo ni de culpa, en cambio si lo es el coaccionante, a título de dolo.

La coacción debe distinguirse de la fuerza física irresistible; la primera supone una violencia moral o vis compulsiva mientras que la segunda es una violencia absoluta o vis absoluta.

En el caso de la fuerza física irresistible, el sujeto se halla privado de la libertad psíquica y física necesaria para determinar su conducta, así por

ejemplo el electricista que se halla manipulando un cable de alta tensión y, como consecuencia de un golpe que le administra un tercero, suelta el cable y causa allí la muerte de un transeúnte. En este caso el sujeto actúa como un instrumento y no tiene participación voluntaria alguna en el hecho cometido. De allí que la fuerza física irresistible sea una de las causas que eliminan la acción pero no el delito, que debe ser imputado al tercero que se valió del sujeto como instrumento para cometerlo.

La coacción es sinónimo de coerción (v).

### **\*COACTIVIDAD POLICIAL**

Ejecución material directa de un acto policial autorizado por las leyes.

La actividad policial coactiva se distingue porque los que realizan directamente la ejecución material, son los órganos de la administración, sin la necesidad de intervención judicial.

Puede provenir de un acto individual expreso, o del incumplimiento de una norma general expresa pero dirigida a reglar conductas particulares, denominándose en estos casos coacción material directa de un acto policial autorizado por las leyes. En uno y otro caso deberá haber siempre una norma o un acto previo. Hay una diferencia sustancial entre la sanción policial y la coerción policial.

La actividad policial coactiva se diferencia de la actividad sancionadora por cuanto la primera es una forma de ejecución de los actos administrativos policiales, mientras que la sanción es el ejercicio de una atribución de represión reconocida a la administración para distintas clases de actividades.

La actividad coactiva es específica de la actividad administrativa policial, mientras que la actividad sancionada es la potestad punitiva que tiene toda la Administración pública.

A menudo se indentifican erróneamente la coacción y la sanción bajo la denominación de actividad represiva, aunque en realidad son dos actividades jurídicas distintas que pueden manifestarse juntamente pero que obedecen a distintos fines.

#### **\*COADJUTOR**

Eclesiástico que tiene título y disfruta dotación de una parroquia, para ayudar al cura de la misma en la distribución del pasto espiritual.

Entre las órdenes y congregaciones religiosas, aquellos miembros que no están destinados a las sagradas funciones sino a obras materiales, a la administración, a la enseñanza, etcétera.

## **\*COADYUVANTE**

En derecho procesal, se denomina así al tercero que por ser titular de un derecho conexo o dependiente con respecto a las pretensiones articuladas en el proceso, participa en este con el objeto de colaborar en la gestión procesal de una de las partes.

Se trata la intervención adhesiva simple de un tercero que no posee el carácter autónomo en el proceso, pues su legitimación para tomar intervención en dicho proceso es de naturaleza subordinada o dependiente respecto de la parte ligante con la cual coopera o colabora. De allí que su situación procesal se encuentre determinada por la conducta del litigante principal, puesto que se halla facultado para realizar toda clase de actos procesales siempre que sean compatibles o no perjudiquen el interés de éste último. Constituyen ejemplos de terceros coadyuvantes: el beneficiario de una carga contenida en una legado, que se presenta en el proceso en el cual se discute su validez; el fiador que se presenta en el proceso trabado por el acreedor y deudor respecto de la validez de la obligación principal.

## **\*COALBACEA**

El derecho civil, en las sucesiones testamentarias se llama así a una de las personas designadas por el causante para la ejecución de su voluntad.

Normalmente se designa a una sola persona como albacea, pero ocurre que en algunos casos debido a la cantidad de bienes que componen el haber sucesorio y la consecuente dificultad que puede presentar su distribución entre los herederos instituidos, el testador puede nombrar como albaceas a dos o más personas, en cuyo caso se denominarán coalbaceas teniendo cada uno de ellos similares facultades.

### \*COALICIÓN

Se denomina así a la alianza o monopolio que puedan formar ciertas empresas con el objeto de controlar el mercado.

Por lo general, se trata de acuerdos lícitos que pueden llegar a alterar profundamente la economía de un estado; de allí que la mayoría de las legislaciones prohíban dichos acuerdos.

En derecho laboral, es la acción concertada por un cierto número de trabajadores o de dadores de trabajo con el fin de influir directamente sobre las condiciones de trabajo o de salario. Igual criterio sustentan capitant y cuche. En cambio, otros que es toda unión de trabajadores o patrones para la defensa de respectivos intereses comunes.

La coalición no es una huelga ni un cierre patronal ni otro medio de acción directa; es el acuerdo entre un grupo de trabajadores o empresarios para realizar un conflicto colectivo, vale decir, es

el paso previo para el conflicto abierto: es un acuerdo entre personas que tratan de obtener un mismo fin y por los medios que permitan alcanzarlo mas rápidamente.

La coalición es el antecedente inmediato de cualquier medida de fuerza que se desee realizar; sin una coalición previa no hay posibilidad de efectuar una huelga. Como consecuencia de esta premisa, el reconocimiento del derecho de huelga ha tenido una íntima vinculación con el reconocimiento del derecho de coalición.

Reconocido éste, aquel lo fue también casi siempre. Estas circunstancias hicieron que muchos confundieran el concepto de huelga con el de coalición.

El origen histórico de la coalición se remonta a la Unión de los trabajadores con el fin de obtener mejoras en sus trabajos, que desembocaba casi inevitablemente en una huelga.

La coalición fue evolucionando con el correr del tiempo; desde meras uniones circunstanciales, por breve tiempo, el que hacía falta exclusivamente para una situación determinada, hasta el estado actual de uniones permanentes, en grandes grupos, organizadas en asociaciones profesionales reconocidas cuyo fin ya no es solamente la lucha abierta, el conflicto colectivo, sino la defensa permanente de los intereses del grupo de trabajadores que representa toda la categoría profesional.

No corresponde confundir, en consecuencias, estos conceptos. Pic dice que la coalición es para la huelga lo mismo que la declaración de guerra. Es una amenaza de conflicto que no se resuelve en lucha franca.

#### \*COARTADA

En derecho penal, defensa que se basa en demostrar que el procesado se halla en lugar distinto, durante la misma secuela de tiempo, de aquel donde se cometió el delito que se le imputa.

#### \*COASEGURO

En derecho comercial, cuando varios aseguradores toman a su cargo la producción de un riesgo en partes alicuotas y por un monto que no debe superar el valor de la cosa asegurada.

Esta modalidad es muy frecuente en los casos en que el valor de la cosa asegurada es de tal magnitud que un solo asegurador no puede tomarlo por sí, y en consecuencia varios absorban el riesgo. La única limitación que reconoce el coaseguro es que jamás debe superar el valor de la cosa asegurada, pues si ello ocurriera se estaría violando el fundan. Mentó mismo del contrato de seguro, esto es que no debe producir ganancia para el asegurado.

## \*COAUTOR

En derecho penal, quien ejecuta con otro la acción típica.

Los sujetos que toman parte en la ejecución del hecho criminal son considerados coautores respecto del delito cometido, y la pena que les corresponde en nada difiere de aquélla que se debe aplicar en el caso de haber tomado parte en la ejecución del hecho un solo sujeto. Cabe aclarar que existen delitos cuya acción típica requiere de la pluralidad de autores, así por ejemplo, el duelo, la Asociación ilícita, el cohecho, el adulterio.

No obstante, puede ocurrir que la exigencia de tipo penal no requiera necesariamente la pluralidad, como por ejemplo sucede con el homicidio simple, pero dicha circunstancia no obsta a que sean varios sujetos que tomen parte de la ejecución de l hecho y que por tal razón sean considerados todos ellos como coautores. La coautoría debe distinguirse claramente de la participación.

## \*COAVALISTAS

En el supuestos de los firmantes de un mismo aval en los títulos D crédito: dos o mas personas firman en un mismo acto cambiario el aval.

Tiene solidaridad externa integra: cada uno responde solidariamente con los demás obligados ante el portador.

### **\*COBERTURA**

En derecho comercial, se denomina así la garantía con la cual se afianza una operación.

En materia D seguros, la cobertura es el monte del riesgo asegurado.

También se suele denominar así la caución bursátil. (V).

### **\*COBRO**

Acción que despliega el titular de un derecho creditorio al percibir una determinada suma de dinero cancelatoria de la obligación pendiente.

### **\*COCIENTE ELECTORAL**

En derecho político y respecto de los sistema electorales de representación proporcional, cifra que resulta de dividir el número de sufragios emitidos por el número de bancas a distribuir y en virtud de la cual se distribuyen las mismas entre los partidos políticos participantes.

## \*CODEUDOR

Cuando varios sujetos asumen una misma obligación se dice que cada uno de ellos es codeudor respecto de uno o varios acreedores.

Puede suceder que se trate de obligaciones mancomunadas o solidarias; en el primer caso cada uno de los deudores se halla obligado solo por la parte que le corresponde, en el segundo responde por el total de la obligación sin perjuicio de su derecho de repetición contra los otros codeudores por la parte que hubiere pagado en exceso.

7

## \*CODEX

Locución latina que significa "código".

En la antigua Roma, conjunto de leyes o constituciones.

## \*CODEX JURIS CANONICI

Código de derecho Canónico.

Siendo Papa Pío X designa, a principios de 1904, una comisión especial compuesta por cardenales con el objeto de sistematizar y unificar la legislación canónica hasta ese entonces dispersa y algunas veces contradictoria.

Dicha comisión reclamo el auxilio de todas las universidades católicas, así como también de todos aquellos doctos en el tema, a instancias de

quien fuera su verdadero nervio, el Cardenal Pietro Gasparri. La obra fue finalizada a principios del año 1917, siendo promulgada por el Papa Benedicto XV en virtud del Decreto providentissima mater ecclesia el 27 de mayo de 1917.

El código consta de cinco libros que totalizan la suma de 2414 cánones.

El libro I se refiere a los principios generales que informan la materia; el libro II se refiere "a las personas" que interesan a la iglesia: clérigos, religiosos y seculares; el libro III se refiere "a las cosas"; sacramentos, sitios y tiempo sagrados, culto divino, magisterio eclesial, beneficios y bienes temporales; el libro IV está constituido por normas procesales; y el libro V por normas penales.

### **\*CODEX MEDICAMENTARIUS**

Aquel que reglamenta la actividad de los farmacéuticos en todos los aspectos que hacen a la policía sanitaria y en especial en cuanto a la expedición de recetas magistrales. Dicho reglamento está constituido por normas administrativas, que por lo general emanan de la administración central del estado, que prescriben la forma de expedición y preparación de los medicamentos y reglamentos de la actividad farmacéutica.

## \*CODEX REPETITAE PARAELECTIONIS

El primitivo código de Justiniano, que fuera promulgado por la constitución *summa republicae* del año 529, tuvo una vigencia efímera que duró solo cuatro años, pues fue considerado obsoleto a causa del *digesto* publicado en el año 533 a su vez Justiniano, con anterioridad a la concepción del *digesto*, dictó cincuenta constituciones imperiales conocidos con el nombre de *quingenta decisiones* con el objeto de resolver algunas cuestiones controvertidas que se había suscitado entre los *jurisconsultos*.

De allí que el emperador ordenara la sustitución del antiguo código por otro que incluyera dichas constituciones; a tales efectos, en el año 534 designó una comisión presidida por *triboniano* e integrada por *Doroteo*, *Constantino Mena* y *Juan*, la que luego de un año se expidió presentando al emperador un proyecto que fue promulgado por la constitución *cordi nobis* del año 534 y que se conoce con el nombre de *codex justinianus repetitae praelectionis*. Este código integra el *corpus juris civilis* y ha llegado hasta nosotros en el perfecto estado de conservación.

Lamentablemente, ello no ocurrió con el primitivo código, del cual se conserva un fragmento manuscrito que se conoce con el nombre de *papiro de oxirrinco* publicado en el año 1922.

El codex repetitae praelectionis se halla dividido en doce libros, cada libro se encuentra dividido a su vez en títulos, y estos en leyes.

El libro primero se refiere al derecho eclesiástico, a las fuentes materiales del derecho y a los officia, o lo que es lo mismo, a las obligaciones y facultades de los magistrados de jerarquía imperial. Los libros segundo a octavo se refieren al derecho privado y abarcan es ad sabinum (derecho civil) y el ad edictum (derecho pretoriano).

El libre noveno se ocupa del derecho penal sustantivo y procedimiento.

Finalmente, los restantes se refieren a la organización del imperio desde el punto de vista administrativo y financiero.

### \*CODICILO

El derecho romano, testamento que carece de la formas exigidas por la ley el codicilo surgió por una necesidad práctica de resolver los casos de aquellos ciudadanos a quienes, por hallarse en el extranjero o en campaña, les era sumamente difícil cumplir con las solemnidades requeridas por la ley para otorgar testamento válido. No debemos olvidar que el derecho sucesorio romano, debido al carácter religioso del que se hallaba informado, era muy exigente en cuanto a las forma y

solemnidades requeridas por disposiciones de última voluntad.

El término proviene de la palabra latina *codicili* con lo cual se designaba a las tablas de cera que se utilizaban para una escritura precaria. En un plano puramente hipotético se arriesgaba la idea D que dichas tablas enceradas fueron utilizadas para realizar disposiciones de última voluntad, que ciertamente no podían ser consideradas como testamentos por carecer de solemnidades exigidas por la ley en la actualidad, dada la rigidez de las formas requeridas por el derecho sucesorio, la mayoría de las legislaciones rechazaban la validez de los codicilos.

### \*CODIFICACIÓN

Proceso en virtud del cual se reúnen las leyes que reglan determinada materia o rama del derecho en un cuerpo orgánico, coherente, metódico y sistemático denominado código.

El proceso de codificación del derecho ha tenido lugar simultáneamente con la evolución del derecho mismo.

El derecho antiguo basado en la costumbre, algunas veces limitado por la ley de talión, informado de un espíritu religioso con el cual en algunas oportunidades se confundía, se hallaba disperso y contradictorio en la tradición oral y escrita.

Las ventajas que ofrece el derecho codificado o continental por oposición al sistema del common Law es la reunión en un todo coherente y sistemático de las leyes que refieren a una misma materia o rama del derecho, lo cual contribuye a una mejor interpretación del texto legal y otorga por ende una mayor seguridad jurídica.

Es celebre la disputa que respecto de este tema sostuvieron Federico Carlos Savigny y Antonio Thibaut, motivada por la defensa que éste último efectuó de las ventajas que ofrecía la unificación de las leyes vigentes en los diferentes estados alemanes de principios del siglo XIX en un solo código coherente y sistemático.

Savigny, probablemente el más brillante expositor de la corriente historicista, en un trabajo titulado de la vocación de nuestro tiempo por la legislación y la jurisprudencia, que data del año 1814, se opuso tenazmente al proceso codificador por entender dicho en sus propias palabras, que los "códigos constituyen algo así como la fosilización del derecho, como algo que está muerto y que en consecuencia paraliza la evolución jurídica"; porque el derecho vive y se manifiesta en los usos y costumbres, que son a la vez la expresión inmediata el *Volkegeist* o espíritu del pueblo.

El código más antiguo que fuera traducido por Francis Steele, profesor de la Universidad de Pensilvania, es doscientos años anterior al de Hamurabi. Consta de un prólogo, un cuerpo de

leyes y un pliego. Sin perjuicio de lo expuesto, puede decirse que el primer código de importancia, aunque no el más antiguo, es el de Hamurabi, monarca que reinó entre los años 1728 y 1686 A. C.

Aproximadamente, virtual fundador del imperio babilónico. A su vez, el código que marca un hito del proceso codificador y que fuera tomado por ejemplo en todas las legislaciones modernas, es el código de Napoleón de 1804.

De lo expuesto se infiere in hesitation que la codificación es un fenómeno constante de la evolución jurídica y se repite tan frecuentemente en la historia de la humanidad que puede considerarse como una ley natural de esa evolución.

En efecto, cuando las relaciones sociales adquieren cierta complejidad, cada vez se hace más dificultoso saber cual es la norma que ha de aplicarse en un caso dado. Dentro de las múltiples y a veces contradictorias disposiciones que en el curso del tiempo se han ido sumando a las costumbres.

De ahí la necesidad de poner claridad en el asunto, reuniendo en un cuerpo de leyes único todas las disposiciones existentes, en forma sistemática, y eliminando las que han caído en desuso o contradicen o confunden la comprensión del derecho por esto, en ciertos momentos de su historia, los pueblos emprenden la tarea de

depurar y concretar las regla que rigen la convivencia de sus individuos, reuniendo en un solo cuerpo de ley las diversas disposiciones que constituyen el ordenamiento jurídico en ese momento, o una parte del mismo.

Pero la experiencia histórica muestra que este resultado no se alcanza sino luego de haber pasado por etapas previas. En un primer momento solo se pensó efectuar recopilaciones o complicaciones de las disposiciones existentes. Luego se introdujo una variante con las consolidaciones.

La recopilación consiste en la inserción de un solo cuerpo de todas las disposiciones existentes, o de las que se refieren a una parte del derecho.

Como ejemplos de recopilaciones de reales órdenes tenemos la recopilación de leyes de la Indias de 1680, la nueva recopilación de 1567 y la novísima recopilación de 1805.

Las consolidaciones de leyes constituyen un grado más evolucionado que las maneras recopilaciones. Consisten a la presentación sistemática y metódica de las leyes imperantes con eliminación de las que han sido derogadas.

Desde luego que el vigor normativo de las disposiciones integrantes del texto ordenado o consolidado (llamado a veces "digesto") no proviene de su incorporación a ese texto sino de su sanción primitiva. Pero la consolidación facilita

grandemente en conocimiento y la mejor aplicación de la disposiciones consolidadas.

Los códigos constituyen la más evolucionada muestra del proceso general de la codificación. Son expresiones únicas, orgánicas y exclusivas del material jurídico en vigor concerniente a una rama del derecho.

Lo esencial del código radica en que sus disposiciones tienen fuerza de ley por razón de su inclusión en un texto que en su conjunto ha sido dotado de vigor legal por una sanción única de la autoridad legislativa.

### **\*CODIFICAR**

Implica hacer o formar un código, y esto se logra reduciendo a una unidad y orgánica y homogénea, metódica y sistemática, las normas que han de regular una rama determinada del derecho. Ver Codificación y código.

### **\*CÓDIGO**

Conjunto articulado de normas con fuerza de ley.

Del latín codex, con varias significaciones; entre ellas la principal de las jurídicas actuales. Colección sistemática de leyes.

Vocablo derivado del latín codex, que los romanos usaban para denominar las tablillas enceradas que se utilizaban para escribir.

Conjunto de leyes que conforman un cuerpo sistemático, coherente y orgánico que se refieren a una determinada materia o rama del derecho. Así por ejemplo, el código civil, el código penal, el código procesal.

Por analogía se denomina así una ley de gran extensión que regla determinada materia, así por ejemplo a la ley que rige el tránsito se la denomina código de tránsito.

Los caracteres de los códigos son: unidad, exclusividad y sistematicidad.

La unidad indica que el código unifica en su contenido las reglas concernientes a una determinada rama la exclusividad de un código significa que el tiempo de su sanción ha de contener todas las regla jurídicas existentes sobre la materia a que se refiere, para lo cual conviene que se disponga la derogación de todas las disposiciones acerca de la misma rama el derecho que han estado en vigor hasta entonces.

La sistematización constituye la nota científica de los códigos. Pues la materia de que trata, en forma única y con exclusión de toda otra ley anterior, esta presentada en el código de un modo orgánico, conforme a un método que asigna a cada institución su lugar adecuado, y que facilita a quienquiera, suficientemente ilustrado, el conocimiento del principio aplicable que tiene el método de los códigos, que conduce a la adopción de normas generales y luego a la consideración

de instituciones particulares sólo a través de reglas que importan modificación de aquellas normas generales, las cuales por su mismo carácter rigen sin necesidad de que se esté renovando se aplicabilidad respecto de cada institución particular.

### \*CÓDIGO AERONAÚTICO

Aquel que regla la aeronáutica civil, es decir, el conjunto de actividades vinculadas con el empleo de aeronaves privadas y públicas, excluidas las militares, en lo que se refiere a la circulación aérea, responsabilidad, búsqueda, asistencia y salvamento.

### \*CÓDIGO CAROLINO

También llamado "la ley Carolina", fue promulgada por Carlos V de Alemania y I de España en 1532 contenía normas de derecho penal y de derecho procesal que influyeron profundamente en los pueblos germanos durante varios siglos.

### \*CÓDIGO CIVIL

Es el código por antonomasia, destinado a reglar los derechos que hacen a la personalidad, la familia, el patrimonio y la herencia entre los particulares.

## \*CÓDIGO CIVIL ALEMÁN

Ver Método de legislación moderna.

## \*CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1942

Ver Método de legislación moderna.

## \*CÓDIGO CIVIL SUIZO

Ver Método de legislación moderna.

## \*CÓDIGO COMERCIAL

Aquel que regula los actos de comercio, los comerciantes, la empresa y las relaciones mercantiles (contratos) vinculantes.

## \*CÓDIGO DE ALARICO

También denominado *lex romana visigothorum* o *breviario de Alarico* fue sancionado en el año 506 D. C.

Durante el reinado del monarca que lleva su nombre.

Destinado a ordenar las leyes que, fundadas en el derecho romano de la época se aplicaban a los hispanorromanos, contiene normas tomadas del código teodosiano y de la constituciones posteriores, así como también recogió parte de la doctrina de los juristas *Gayo* y *Paulo*. El código de

Alarico tuvo vigencia en todo el reino visigodo llamado a alcanzar algunas otras regiones de Occidente.

La mayoría de los autores entiende que la lex romana visigothorum fue promulgada para regir las relaciones de los romanos así como el código de Eurico las relaciones entre los visigodos. Sin embargo, una corriente revisionista que goza de no pocos adeptos sostiene que dicho ordenamiento tenía un alcance territorial, es decir, que alcanzaba tanto a romanos como a visigodos.

### **\*CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO**

Ver Derecho Canónico.

### **\*CÓDIGO DE EURICO**

Promulgado en el año 475 por Eurico, monarca de los visigodos en España, destinado exclusivamente a su pueblo hasta entonces regido por un derecho consuetudinario no escrito.

No bien los visigodos consolidaron su poder político sobre los hispanorromanos, les fue necesario crear un cuerpo legal que, a la manera de éstos últimos, rigiera a su pueblos, que ya había comenzado a abandonar las costumbres barbaras y hasta utilizar el idioma latino. El código de Eurico reconoce su inspiración en la costumbres germanicas, en el derecho romano y en el código teodosiano; fue redactado en latín y

estaba especialmente referido a cuestiones del derecho privado.

### \*CÓDIGO DE HAMURABI O HAMMURABI

Cuerpo de leyes sancionado durante el reinado de Hamurabi, virtual fundador del imperio babilónico, el primer código de importancia aunque no el más antiguo.

En época reciente se descubrió que Hamurabi gobernó entre los años 1728 y 1686 A. C. Aproximadamente; fue un monarca despótico pero brindó a su pueblo estabilidad jurídica y económica.

En principio, valiéndose del código, consolidó una recta Administración de justicia que brinda seguridad a las transacciones comerciales y a los mercaderes extranjeros, lo que desarrolla ingente comercio redundando en prosperidad para su pueblo.

El código se halla grabado en un bloque de basalto negro, de 2,25 m de alto por 1,90 m de ancho, denominado "Estela" por su forma redondeada en las cúspides y ornamentado con relieves e inscripciones. En la parte superior se encuentra grabada una imagen del monarca Hamurabi y otra de Shamash, Dios de la justicia; el resto de la Estela contiene el texto del código escrito en caracteres cuneiformes.

El bloque fue hallado durante las excavaciones realizadas en Susa, ciudad ubicada al sudoeste de

irán, por un Ingeniero y arqueólogo francés llamado Jacques Jean Marie Morgan en diciembre del año 1901 en un plano hipotético, se conjetura que, la Estela fue transportada a susa como botín de guerra por el Rey elamita shatruck-naunti en el año 1120 A. C., Siendo su primera ubicación elam y luego Babilonia. La primera traducción del código fue realizada por Jean Vincent Scheil en el año 1902 (V.

Hammurabi).

### \*CÓDIGO DE JUSTINIANO

Compilación de constituciones imperiales realizadas por orden de Justiniano, emperador romano de Oriente, promulgada en el año 529 por la constitución *summa republicae* y vigente durante cuatro años hasta la sanción de *codex repetitae praelectionis*.

Justiniano asumió el trono en el año 527 y al año siguiente, el 13 de febrero del año 528, dictó una constitución homocida por el nombre de *haec quae* necesario por ser estas las primeras palabras que encabezan su texto. Por esta constitución designaba una comisión integrada por diez miembros, presidida por Juan de Capadocia e integrada por el famoso Teófilo y el *magister officiorum* Triboniano, para realizar una recopilación de leyes o constituciones imperiales hasta entonces vigentes, que fundamentalmente se tomaron de los códigos Gregoriano,

hermogeniano y teodosiano. Luego de catorce meses de intensa labor, la Comisión presentó al emperador el proyecto, promulgado el 7 de abril de 529 por la constitución *summa republicae*.

Esta compilación también se conoce con el nombre de *novus justinianus Codex* o *Codex vetus*. Sin embargo.

Este nuevo código tuvo una vigencia efímera que duró cuatro años, hasta que el mismo Justiniano ordenó la redacción de *Codex repetitae praelectionis*, promulgado en el año 534 por la constitución *cordi nobis*, que con el correr de los tiempos fue considerado como el nuevo código justiniano.

El texto del primitivo código no se conserva pero de él se conoce un manuscrito denominado papiro de oxirrinco que fuera publicado por primera vez en el año 1922. Ver "*Codex repetitae praelectionis*".

### \*CÓDIGO DE MANÚ

Compilación de leyes de la India de carácter jurídico y religioso que prescribe el comportamiento de los hombres de la vida terrenal. Se desconoce a ciencia cierta la fecha en que fue confeccionada, pero la mayoría de los historiadores ubica esta recopilación entre los años 1200 y 900 A. C.; Su autor también se desconoce, algunos estudiosos atribuyen su

confección a un brahman, manu, que con el correr del tiempo se convirtió en una deidad; otros, intentando una explicación mística, la atribuyen a brahma.

El código de manu se halla dividido en doce libros, que pretenden abarcar todos los aspectos del comportamiento humano, incluyendo el religioso.

Cabe agregar que se halla escrito en sánscrito y que, si bien una época muy remota constituyó un adelanto social (limitaba la venganza privada), posteriormente resultó ser impedimento para las reformas sociales que la India necesitaba.

### \*CÓDIGO GREGORIANO

En Roma, durante la época del bajo imperio o también denominado período de la monarquía absoluta de tipo heleno-oriental y especialmente durante los siglos II y III D. C., se produce la imperiosa necesidad de compilar y reordenar las disposiciones legales vigentes que se hallaban contradictorias.

De allí que durante este período se hayan confeccionado tres compilaciones, dos de carácter privado y una oficial, los códigos gregoriano y hermogeniano y el código teodosiano, respectivamente (V.).

El código gregoriano es la primera compilación de carácter privado y se ha perdido durante el curso de la historia, pero ha llegado a nuestra

época través de otra complicación, la *lex romana visigothorum*, y de otras obras jurídicas contemporáneas a su confección, como por ejemplo, los *fragmenta vaticana*, la *collatio legum mosaicorum et romanorum* y la *consultatio veteris jurisconsulti*.

A través de la misma se ha podido determinar que el autor de la obra fue un tal Gregorio o gregoriano que se supone fue un jurista de renombre en su época y se ocupó de compilar las constituciones imperiales, en especial los rescriptos dictados entre los años 196 y 291, es decir, desde el período de los severos hasta Diocleciano, lo que luego se conoció con el nombre de "código gregoriano", que probablemente fue redactado entre los años 291 y 292.

### \*CÓDIGO HERMOGENIANO

El código hermogeniano es la segunda complicación de carácter privado, conocido a través de la *lex romana visigothorum*, de la *lex romana burgundiorum* y por algunos tratados de los jurisconsultos.

Su autor fue un tal hermogenes o hermogeniano que nos se sabe con certeza si fue aquel que redactara el epitome juris. El código hermogeniano presumiblemente contendría las constituciones publicadas entre los años 293 y 294 y habría sido publicado en el año 295.

### \*CÓDIGO PENAL

Aquel que define los delitos y determina las penas que les corresponden a los sujetos imputables.

### \*CÓDIGO PROCESAL

Aquel que determina el procedimiento al que deben ajustarse los órganos competentes que entienden de los conflictos que se suscitan entre las partes o bien o cuando se requiere su actuación para que se constituya, integre o acuerde eficacia a determinada relación jurídica y a su vez el comportamiento que deben observar los litigantes o peticiones durante la sustanciación del proceso.

### \*CÓDIGO TEODOSIANO

Con posterioridad al código gregoriano (V.) Y por similares circunstancias, es decir, por la necesidad de Re- copilando disposiciones legales vigentes, dispersar y, a veces, contradictorias, se confecciona el código teodosiano hasta el surgimiento de este ordenamiento, los que le precedieron, tanto el mencionado código gregoriano como el hermogeniano (V.), Fueron meras complicaciones de carácter privado, complementarias entre si, de las cuales no se han

encontrado los originales y no existía mayor certeza sobre el contenido de las mismas.

El código teodosiano es la compilación de carácter oficial y es por esa circunstancia que su estudio reviste una importancia singular. Fue publicado a instancias del emperador de imperio romano de Oriente, Valentiniano III, el año 438 el código se halla compuesto por las constituciones publicadas a partir de constantino; originalmente integraría una obra mucho más completa que debía realizarse por una comisión designada por Teodosio II, pero por demasiado ambicioso el proyecto no pudo llevarse a cabo. Sin embargo, alcanzose a confeccionar la ley de citas.

El código teodosiano se halla dividido en dieciseis libros, cada libro se divide a su vez en títulos y estos contienen las constituciones imperiales desde el siglo IV hasta un siglo después, ordenadas cronológicamente.

Pretende abarcar el derecho privado y público de la época además de una serie de disposiciones de derecho administrativo que hacen a las finanzas y recursos del imperio. El texto del código, al igual que los códigos gregoriano y hermogeniano, tampoco ha llegado directamente hasta nosotros, pero muchas veces de sus normas fueron recogidas por las compilaciones obras de los jurisconsultos.

## \*COEMPTIO

En derecho romano, ceremonia en virtud de la cual se celebra el matrimonio cum manu. Por medio de esta institución la mujer pasaba a pertenecer a la familia agnaticia del marido quedando bajo la manos de éste, de modo que sufría una capitis diminutio mínima con motivo de una alteración en su status familiae. La ceremonia consistía en una venta simulada de la mujer que se realizaba en un acto solemne per aes et libram con la presencia de no menos de cinco testigos, todos ellos ciudadanos romanos púberes, el libre pens y probablemente el antestador. El matrimonio cum manu también podía celebrarse mediante la confaeratio y el usus. La primera era una ceremonia religiosa reservada exclusivamente a los patricios, en virtud de la cual el flamen dialis, sacerdote de Júpiter, ofrendaba al Dios un pan especial de harina de trigo denominado farreus panis, en presencia de por lo menos diez testigos, todos ellos ciudadanos romanos púberes y los mismos contrayentes, utilizando una fórmula sacramental a la cual se atribuía influencias mágicas benéficas para la nueva pareja. El usus era en cambio un modo no solemne de contraer el matrimonio cum manu, que se consolidaba con el transcurso de por lo menos un año de vida marital siempre que para efectiva y pública.

Cabe agregar que el matrimonio cum manu dejó de tener importancia a medida que la evolución y la modificación de las costumbres comenzaron a

considerar a la familia de sangre cognoscitiva en iguales términos que el parentesco agnático.

## \*COERCIÓN

Del latín *coercio*, de *coercere*, contener. La acción de contener o refrenar algún desorden; o el derecho de impedir que vayan contra sus deberes las personas sometidas a nuestra dependencia.

La coerción consiste esencialmente en la presión que por diversos motivos se ejerce sobre el libre albedrío.

La coerción impulsa a obrar en determinado sentido, y es siempre por lo tanto de orden interno psicológico.

Puesto que incide sobre la conciencia o sobre la razón.

El poder de coerción (*coercitio*) consiste en el poder de la jurisdicción de imponer sanciones a quienes con su conducta obstaculicen o perjudiquen los fines de Administración de justicia.

Poder de ejecución y poder de coerción se distinguen en que mientras el primero consiste en llevar a realización práctica el mandato judicial, el segundo consiste en la imposición de una sanción contra un acto de inconducta, y lo que el magistrado hace es constatar el acto de inconducta y sancionarlo con la pena que establezca la ley estas medidas de compulsión son las que constituyen la última etapa en el

cumplimiento forzoso del derecho, y lo caracterizan como un ordenamiento obligatorio. La sanción determina la consecuencia perjudicial que ha de tener para el sujeto pasivo su conducto antijurídica; el cumplimiento efectivo de esa consecuencia es la coacción. Esta última se define, por lo tanto, como la ejecución forzada de la sanción.

Si el condenado no se aviene voluntariamente a cumplir la sentencia, surge el aparato de fuerza que el derecho reserva para la última instancia, y que constituye el medio indispensable para hacer efectiva la sanción y restablecer el orden jurídico vulnerado.

Para ejecutar la sentencia los órganos estatales pueden, a petición de parte, apoderarse de los bienes del deudor en cantidad suficiente como para hacer efectiva la condena pecuniaria (embargo y remate); o bien, sin necesidad de ser requeridos por un particular, recluir al reo en un establecimiento especial para que cumpla la Perna privativa de la libertad. Son las etapas finales del proceso.

En derecho penal, la coerción es causa de exclusión de la culpabilidad.

También denominada coacción, supone un obrar consciente pero violentado por amenazas de sufrir un mal grave e inminente, de allí que el sujeto que obra no es culpable, así por ejemplo, el empleado de un banco que sustrae los caudales de la caja

amenazado de muerte con una pistola en poder de un tercero. La acción coacta es voluntaria pero el sujeto no es libre de determinar su conducta pues obra amenazado. Dicha amenaza debe consistir en un mal grave e inminente que puede estar dirigido contra el propio coaccionado o un tercero, por ejemplo un familiar. Debe considerarse como mal grave el que se dirige a suprimir la vida o lesionar la salud o el honor, pero no debe tratarse de una simple amenaza.

Inminente significa ineludible o inevitable si no se ejecuta la conducta exigida por el coaccionante. Como ya lo expresamos, el coaccionado no es culpable ni a título de dolo ni de culpa, en cambio si lo es el coaccionante, a título de dolo.

La coerción debe distinguirse de la fuerza física irresistible; la primera supone una violencia moral, o vis compulsiva mientras que la segunda es una violencia absoluta o vis absoluta.

En el caso de la fuerza física irresistible, el sujeto se halla privado de la libertad psíquica y física necesaria para determinar su conducta; así, por ejemplo, electricista que se halla manipulado un cable de alta tensión y que como consecuencia de un golpe que le administra un tercero, suelta el cable causando así la muerte de un transeúnte. En este caso el sujeto actúa como un instrumento y no tiene participación voluntaria alguna en el hecho cometido, de allí que la fuerza física irresistible sea una de las causas que eliminan la

acción pero no el delito que debe ser imputado al tercero que se valió del sujeto como instrumento para cometerlo. Ver Coacción.

### \*COFIADOR

Fiador junto con otro u otros; el que en unión con alguno o algunos se hace responsable solidariamente de la deuda del principal obligado.

Aquella persona que juntamente con otras se hubiere obligado accesoriamente Poo un tercero frente a determinado acreedor que aceptase su obligación accesoria.

Por lo general, el cofiador al igual que el fiador se obliga mancomunadamente, pero nada impide que sea un deudor solidario, claro que en ese caso deben aplicarse las disposiciones sobre los codeudores solidarios. El cofiador que paga la deuda afianzada queda subrogado en todos los derechos que hubiesen correspondido al acreedor contra los otros cofiadores, para cobrar de cada uno de éstos la parte que le correspondiese. Para el caso de que el cofiador pague más de aquello que le corresponde, también puede subrogarse por el exceso en los derechos del acreedor contra los cofiadores, exigiendo la parte proporcional correspondiente a cada uno de los otros cofiadores.

## \*COFRADIA

Asociación o congregación de fieles o devotos que siendo laicos tiene por objeto la realización de obras de beneficencia o piedad.

En algunos casos, no necesariamente, este tipo de asociaciones son dirigidas por autoridades eclesíasticas. Se dedican especialmente al cuidado y protección de personas desvalidas, ancianos y niños, procurandoles alimento, vivienda y asistencia espiritual.

El término proviene del latín confrater, de cum, con, y frater, hermano.

De allí que los miembros de dichas congregaciones se denominen cofrades o hermanos.

## \*COGESTIÓN

En derecho laboral, el término alude a la participación de los obreros o trabajadores en la gestión de las empresas, aunando sus esfuerzos con los patronos a fin de contribuir a su mejor desarrollo y eficacia. La cogestión presupone la participación en las utilidades, no así a la inversa. La famosa encíclica mater et magistra de Juan XXIII, en oportunidad de referirse al concepto de la Empresa moderna, ofrece un principio orientador en esta materia manifestando que la necesaria autoridad y unidad de acción que debe caracterizar a un empresa no debe convertir a sus

colaboradores en sujetos obedientes y pasivos sin brindarles oportunidad alguna de manifestar sus opiniones, pareceres, sugerencias y conveniencias.

El derecho moderno antepone al concepto de patrono, el concepto de empresa y entró de ésta, el concepto de función social limita el concepto de lucro.

La cogestión o intervención obrera en las empresas, se materializa a través de organismos como los consejos o comités de empresa.

El concepto de cogestión es más amplio y absorbe al de intervención.

### **\*COGNACIÓN**

El derecho romano, parentesco por consanguinidad o lo que es lo mismo basado en un vínculo de sangre referido exclusivamente a línea materna. Este concepto se opone al de agnacion o parentesco por consanguinidad que tiene en cuenta la línea paterna.

En un sentido más amplio la cognacion aludía al parentesco de sangre mientras que la agnacion se hallaba referida al parentesco civil. Cabe aclarar que en este segundo sentido ambos conceptos se superponían ya que una persona podía ser pariente civil y de sangre, como ocurría con el hijo legítimo respecto del padre. O bien podía ocurrir que solo fuera un pariente civil, como por ejemplo

el hijo adoptivo; a su vez podía darse el caso de que fuera pariente de sangre aunque no civil, como el hijo emancipado o la hija casada cum manu.

### \*COGNICIÓN

Es la parte del proceso judicial destinada a reconstruir o probar los hechos que se alegan por las partes. En tal sentido se alude a una fase cognitiva del proceso, por oposición a la parte ejecutiva del mismo. En sentido más estricto, en un proceso civil en el dilucidan materias de cuantía comprendida entre las 80.000 y las 800.000 pesetas.

### \*COGNITIO

En derecho romano, poder con que se hallaba investido un magistrado, en virtud del cual estaba facultado para intervenir en asuntos o materias que podían vincularse aunque no necesariamente con el aspecto procesa de un litigio; así por ejemplo, cuando el pretor acuerda una missio in possessionem u ordena que alguien preste una caución a favor de un tercero.

La cognitio al igual que la jurisdictio emanan del imperium con el cual se hallaban investidos los magistrados romanos; durante el período del procedimiento formulario ambas facultades se confunden y llegan a comprender todos aquellos

casos en que el magistrado conoce y resuelve sin remitirlos al iudex. En especial, la stipulatio praetoria, el interdicto y la missio in possessionem.

### \*COGNITOR

En el derecho romano, durante la época clásica y en consecuencia del proceso formulario, la institución de la representación procesal voluntaria admitía dos supuestos: el cognitor y el procurator. El primero es el representante procesal de la parte designado en virtud de un procedimiento solemne que requería la necesaria asistencia de la contraparte; el segundo no requería de ningún requisito y jurídicamente era considerado como un gestor oficioso.

### \*COHABITACIÓN

Hacer vida marital el hombre y la mujer. El término proviene del verbo latino cohabitare de cum, con, y habitare, habitar.

La cohabitación puede producir efectos jurídicos, como por ejemplo aquellos derivados del concubinato, que no es sino una especie de cohabitación con vocación de permanencia.

En el derecho romano, conforme a lo establecido por Justiniano en la novela 74, la promesa de matrimonio seguida de la Unión sexual, es decir de la cohabitación, suponía el matrimonio mismo. Estos esponsales per verba de futuro

subsecuente cópula fueron aplicados por el derecho Canónico anterior al concilio de Trento, ya que después del mismo se consagró la forma pública del matrimonio que significó derogar el efecto jurídico de los esponsales de futuro.

Por lo demás, puede decirse que la cohabitación es un derecho y un deber de cada uno de los cónyuges; el no cumplido o el negarse o prestarlo puede constituir causal de divorcio.

### \*COHECHO

Delito que comete el funcionario público que recibe dádivas o promesas para la realización de algo o abstenerse de hacerlo.

Corrupción. Cometen delito de cohecho, el funcionario público que solicita o recibe dinero o cualquier otra dávida, por realizar un acto que constituya delito o sea injusto, o por abstenerse de realizar un acto que debe practicar, al igual que los que con dinero u ofrecimientos corrompen o intentan corromper a los funcionarios públicos.

En derecho penal, delito que consiste en la venta de un acto inherente a las funciones de un agente del estado que daba su investidura debe realizar en forma gratuita.

Este delito se hallaba ya tipificado desde antiguo, así por ejemplo en el derecho romano el crimen repetundae, que daba origen a la acción del mismo nombre, por la cual se podía recuperar

aquello que se hubiere pagado a un magistrado por la realización de un acto que daba la índole o naturaleza de sus funciones debía ejecutar gratuitamente.

El bien jurídicamente tutelado por este delito es el honesto y correcto funcionamiento de la Administración pública en general.

El delito supone una acción de carácter bilateral, por un lado el particular, sujeto activo, que ofrece o entrega la dádiva y por otro el funcionario o agente del estado que la recibe para ejecutar u omitir un acto que por la índole de sus funciones debía prestar gratuitamente; cabe aclarar que ambos son punibles a título de codelincuentes.

El cohecho se agrava con motivo de la calidad con la se halla investido el funcionario público, tal por ejemplo el caso de un juez que aceptare promesa o dádiva para dictar o demorar u omitir dictar una resolución o fallo, en asunto sometido a su competencia(así en el código penal argentino, artículo 257).

La acción que exige el tipo puede ser tanto comisiva como omisiva.

Así, por ejemplo, el caso del funcionario público que por si o por persona interpuesta recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones, o para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro

funcionario público, a fin de que este haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

### **\*COHEREDERO**

Herederero en unión de otro u otros; o sea, el que es llamado junto con alguno más a la sucesión de una herencia.

En derecho civil, aquella persona que juntamente con otras es llamada a la herencia con motivo del parentesco que la unía con el causante o bien en virtud de la voluntad de este.

En principio, puede decirse que toda persona de existencia visible o jurídica goza de la capacidad requerida para recibir una sucesión, a menos que exista una disposición contraria de la ley. Este temperamento, es el adoptado por la mayoría de las legislaciones.

### **\*COITO**

Ayuntamiento carnal entre dos personas.

Desde el punto de vista del derecho penal, el acceso carnal es uno de los supuestos exigidos por el tipo en los delitos de violación y estupro. En este sentido se requiere una real penetración o acceso y no bastan los meros acercamientos, siendo irrelevante la eyaculación.

En derecho civil, es un derecho y deber de cada uno de los cónyuges, que se denomina débito

conyugal; la negativa a prestarlo puede constituir causal de divorcio.

### \*COLACIÓN

Acto de colar o conferir un beneficio eclesiástico o un grado universitario.

### \*COLACION DE BIENES

En derecho civil, en la sucesión ab intestato, obligación que tiene el heredero necesario o forzoso de restituir a la masa hereditaria aquellos bienes que el causante le hubiera anticipado en vida, siempre que no existiera una dispensa expresa de la cual surgiera la intención de mejorarlo, a fin de concurrir en la sucesión con los otros herederos de igual carácter observando las porciones que la ley determina para cada uno de ellos.

En principio puede decirse que tienen la obligación de colacionar los herederos legítimos, o bien los legítimos que son también herederos forzosos, o sólo los descendientes del causante según los distintos criterios adoptados en la legislación comparada.

2. Es la obligación en la cual se encuentran ciertos herederos forzosos, que concurren con otros a una sucesión, de aportar a la masa hereditaria determinadas liberalidades recibidas del causante antes de la muerte de éste, para que

los otros coherederos participen de ellas proporcionalmente, en caso de disponerlo el testado o para computar legítimas y mejoras. El principio fundamental lo establece el art. 1.035 del cc : "el heredero forzoso que concurra con otros, que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición".

#### **\*COLACIONABLE**

En derecho civil, calidad que reviste determinado bien en virtud de la circunstancia de tener que ser obligatoriamente restituido a la masa hereditaria, con motivo de la obligación de colacionar impuesta a un coheredero respecto de otro de igual carácter.

#### **\*COLATERAL**

Pariente consanguíneo que no son entre sí ni ascendientes ni descendientes en línea recta unos de otros, como los hermanos o los primos, y que por su calidad ostentan ciertos derechos en materia de sucesiones y tutela.

2. En derecho civil, parentesco por consanguinidad en línea horizontal.

El parentesco colateral puede ser de vínculo simple o doble según que el ascendiente común sea el padre o la madre indistintamente o bien sólo uno de ellos. El código civil argentino dispone en el artículo 360: "los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre y de la misma madre. Son hermanos unilaterales los que proceden del mismo padre, pero de madres diversas, o de la misma madre pero de padres diversos"; a su vez, el artículo 361 agrega: "cuando los hermanos unilaterales proceden de un mismo padre, tienen el nombre de hermanos paternos; cuando proceden de la misma madre, se llaman hermanos maternos".

Para el cómputo del parentesco colateral se debe remontar el tronco común y de allí descender al pariente de que se trate, debiéndose contar tantos grados como generaciones sucesivas ascendentes y descendentes existan hasta llegar a la persona en cuestión.

Así por ejemplo, los hermanos están en el segundo grado, tío y sobrino el cuarto, etcétera.

### **\*COLBERTISMO**

Designación que recibe la doctrina económica impulsada y promovida por Jean Baptiste Colbert, economista y estadista del siglo XVII y Ministro de Luis XIV. El Colbertismo no es sino una variante más rígida del Mercantilismo; sostiene que la

riqueza de un país debe medirse por la cantidad de oro y metales preciosos que posea, para ello es necesario fomentar las exportaciones y restringir las importaciones, tarea que se encomienda al estado que de esta manera controla la vida económica, protege la industria nacional, fomenta la producción, impide la exportación de materias primas y fomenta la de productos manufacturados, etcétera.

Jena Baptiste Colbert, por medio del Mercantilismo, consolidó la monarquía francesa controlando cada vez mas la vida económica de la Nación, y es por ello que históricamente, a través de su ministerio durante el reinado de Luis XIV, se le reconoce como el más brillante colaborador del absolutismo monárquico.

### **\*COLECCIONES DE DECRETALES**

Ver Decretales.

### **\*COLECTA**

En derecho Canónico, recogimiento de donativos o recepción de liberalidades efectuados por los fieles con el objeto de realizar obras de carácter piadoso o contribuir a las mismas.

## **\*COLECTIVIDAD**

En sociología, conjuntos de personas identificadas con ciertas pautas culturales, que acostumbran obrar de conformidad con normas institucionalizadas preestablecidas caracterizadas por la consecución de objetivos mediatos y por lo general inalterables, por un cierto recelo a lo extranjero o exterior, y por una aplicación de sus cuadros rígida y exigente. Así por ejemplo, la colectividad servía, la árabe, la judía.

## **\*COLECTIVISMO**

En derecho político, sistema que propone la posesión comunitaria de los bienes de producción delegando la distribución de los mismos al estado en beneficio del proletariado. Es lo contrario al sistema capitalista, en el que unos pocos son los propietarios de los factores de la producción, recibiendo los trabajadores un salario por los bienes y servicios que producen. El colectivismo supone una economía estrictamente planificada y un dirigismo estatal absoluto. Por extensión, el término se aplica a todos los regímenes de carácter comunitario.

## **\*COLEGA**

Compañero en un colegio, iglesia, corporación o ejercicio.

## \*COLEGATARIO

En derecho civil, aquella persona que juntamente con otras es llamada a una sucesión testamentaria con motivo de la voluntad del causante a título de heredero singular.

## \*COLEGIADO

Dícese de un tribunal, magistratura, cuerpo sacerdotal u órgano integrado por dos o mas miembros.

La colegiatura es uno de los medios para equilibrar el ejercicio del poder con el cual se hallan investidos los órganos o tribunales del estado; así por ejemplo, puede decirse que en Roma al advenimiento de la República popular se produce cuando el patriciado consiente en que las magistraturas sean integradas también por plebeyos. Cabe agregar que cuando se produce una diferencia de opinión en un órgano colegiado se decide por mayoría de votos, en Roma sucedía lo contrario, era suficiente la oposición de un colega para que el acto emanado del otro no pudiera ejecutarse. Ello se debía a que cada uno ejercía su magistratura con todos los poderes de que se hallaba investida y se hallaba facultado en virtud del ejercicio del jus intercessionis paris maiorisve potestatis, o derecho de veto por los magistrados de igual o mayor categoría, para

impedir la ejecución de un acto emanado de otro colega.

### **\*COLEGIALIDAD**

Ver Jueces unipersonales y pluripersonales.

### **\*COLEGIATA**

Que pertenece a un colegio. El término proviene del latín collegiata.

### **\*COLEGIO**

Establecimiento destinado a la enseñanza ya sea de carácter laico o religioso con o sin subvención estatal.

Por extensión, el término se aplica a las comunidades de profesionales liberales o independientes que se congregan a fin de defender la ética en el ejercicio de la profesión y los intereses gremiales inherentes a la misma.

### **\*COLEGIO DE ABOGADOS**

Agrupación de dichos profesionales con el objeto de defender la ética en el ejercicio de la profesión y los intereses gremiales inherentes a la misma.

### **\*COLEGIO ELECTORAL**

Se denomina así al conjunto de electores de una determinada circunscripción territorial. Lugar donde se desempeña.

### **\*COLEGISLADOR**

Conforme al principio de la división de funciones que afecta al ejercicio del poder del estado, en administrativas, judiciales y legislativas se denomina así el órgano cuyas funciones legislativas son compartidas con otra de similar categoría.

Así por ejemplo, en el sistema parlamentario inglés, la cámara de los comunes comparte aunque en mayor medida la función legislativa con la cámara de los lores; lo mismo sucede en el régimen presidencial donde el Poder legislador o congreso se halla constituido por dos Cámaras, las de diputados y la de senadores, la primera en representación del pueblo de la Nación entera y la segunda en representación de las provincias o estados que integran la federación.

### **\*COLINDANTE**

Dícese de los predios contiguos entre sí.

2. En derecho civil, el término alude a las fincas o predios rústicos y urbanos que lindan, es decir, que son contiguos entre si.

Este estado de hecho entre los propietarios colindantes produce una suerte de condominio forzoso que genera una serie de obligaciones y derechos recíprocos, así por ejemplo el cerramiento forzoso que es una de las fuentes de la medianería.

### **\*COLISIÓN DE DERECHOS**

Dentro del orden jurídico, se dice que hay colisión de derechos cuando de aquello que prescriben del normas de igual categoría surge una contradicción lógica, así por ejemplo dos normas que concedieran a Ticio y a Cayo un mismo derecho exclusivo de dominio sobre determinada heredad, al primero en calidad de heredero del causante y al segundo a título de poseedor.

### **\*COLITIGANTE**

En derecho procesal, es aquella persona que interviene en proceso juntamente contra, en la misma posición de parte, con motivo de producirse un litisconsorcio, ya sea por mediar cotitularidad en el ejercicio de una pretensión o un vínculo de conexidad entre distintas pretensiones. Así por ejemplo, dos cofiadores que persiguen al deudor afianzado por el pago realizado al acreedor principal.

## \*COLOCACIÓN

En derecho procesal, procedimiento que realiza el magistrado a fin de ubicar a los distintos acreedores según el rango o prioridad que merecen conforme al derecho que ostentan.

## \*COLOCACIÓN DE INVERSIONES

Asesoramiento y procedimiento que involucra al nuevo empleo o destino de bienes o sumas de dinero provenientes de terceros. Así por ejemplo, puede decirse que el comisionista de bolsa es un colocador de inversiones.

## \*COLOCACIÓN DE PERSONAL

Tarea a la que se hallan abocadas ciertas agencias de carácter público o privado que actúan como intermediarias entre la oferta y demanda de trabajo.

Ver Agencia de colocaciones.

## \*COLOCACIÓN DE TÍTULOS

Acción que despliega aquel que se dedica a la venta de títulos valores; puede ser una persona privada o pública, por ejemplo, un comisionista o un banco.

## \*COLONATO

La expresión colono fue empleada entre los romanos desde época muy antigua, sin que ella tuviera en los orígenes un significado jurídico especial sino que se aplicó indistintamente a toda persona que por cualquier título, ya fuere el de locatario o de simple comodatario, cultivare terrenos de propiedad de un tercero y en especial al arrendatario que cultivase un fundo ajeno pagando una proporción de los frutos que percibía.

Pero en el bajo imperio el término adquiere un sentido nuevo, ya que se lo reserva para el hombre libre que mediante el pago de una renta periódica en dinero o en especie, explota un terreno ajeno en situación de dependencia no con el dueño sino con la tierra, a la que queda vinculado hereditariamente y a perpetuidad, ya que no puede abandonarla ni el propietario arrojarlo de ella.

Los problemas del origen y desarrollo histórico del colonato, muy oscuros hasta no hace mucho tiempo, han quedado hoy notablemente aclarados, debido al hallazgo de la inscripción de souk-el-khmiss, en Tunez. Lo positivo es que los romanos la encontraron en vigor cuando dominaron la parte del mundo que hasta entonces había quedado sustraída a su esfera de acción: el antiguo Oriente, el Asia menor y sobre todo Egipto. Según parece, el colonato representó la forma primitiva

de explotación agraria en éstos pueblos, donde se lo utilizó también como medio para facilitar la percepción de los impuestos, cuyo pago realizaría no directamente el agricultor, sino un intermediario.

Este sistema que los romanos encontraron en plena aplicación en los pueblos de Oriente se conciliaba, por otra parte, perfectamente con la nueva política adoptada por los emperadores romanos con el propósito de asegurar la prestación de ciertos servicios públicos, declarando obligatorias y hereditarias las profesiones que se consideraron indispensables para el desarrollo de la vida económica y social del imperio.

La misma necesidad se sintió respecto de la explotación de los campos, por lo que se terminó por establecer.

Que los labradores y su descendencia se vincularán a perpetuidad a la tierra, quedando obligados a trabajarla.

Parece que donde por vez primera aplicaron los romanos el régimen de colonato, fue en los grandes dominios fiscales del Africa del norte a partir del siglo II D. C., Pudiéndolo vincular con los usos helenísticos, cartagineses y fenicios; pero que después se habría difundido también entre los particulares, generalizándose como institución en el curso del siglo IV de nuestra era.

Pero cuando los romanos llegaron a los pueblos de Oriente, no sólo mantuvieron el régimen imperante sino que, si se quiere, lo acentuaron, haciendo más rigurosa la condición de quienes trabajaban la tierra en calidad de colonos.

En la parte occidental del imperio romano la aparición y desarrollo de esta nueva institución del colonato parece obedecer a distintas causas. En primer lugar, frente a las serias dificultades con que tropezaban para pagar los arrendamientos ciertos arrendatarios, concluyeron por consentir, a fin de evitar las consecuencias del ejercicio de las respectivas acciones por parte de los propietarios, en vincularse hereditariamente y a perpetuidad a la tierra que trabajaban.

En segundo término, puede vincularse la institución con la práctica, que también se generalizó desde este momento en occidente, de transformar a los esclavos ocupados en las tareas rurales, cuando se los manumitía, en verdaderos "siervos de la gleba", es decir, vinculados a perpetuidad con la tierra a cuya explotación estaban dedicados, formando la llamada familia rústica.

Por este medio se engrosó la masa de los colonos que encontramos en occidente durante el Bajo imperio.

Y a las que anteceden puede agregarse una nueva causa de desarrollo de la institución en el nuevo imperio, que sería la práctica de convertir a

los bárbaros, sometidos por las legiones romanas, de esclavos en colonos de las tierras imperiales.

### \*COLONIA

Territorio que se anexa a un Estado por conquista y que depende política, económica y jurídicamente del mismo.

Los descubrimientos geográficos producidos en los siglos XV y XVI pusieron a disposición de las potencias europeas vastos territorios salvajes e inexplorados, riquísimos en metales preciosos y en poder de los pueblos cuyas civilizaciones acusaban escaso desarrollo.

De manera tal que luego de dos siglos de realizados los primeros descubrimientos, España, Portugal, Holanda.

Francia e Inglaterra eran las potencias coloniales por excelencia, pues cada una de ellas había constituido un imperio de ultramar. Posteriormente se acentuó el predominio de Inglaterra y la consolidación de su imperio colonial.

A partir de la segunda mitad de siglo XIX, y con motivo de la voracidad por las materias primas que produjo el industrialismo, la política imperialista europea se incrementó, a tal punto que puede decirse que a partir del año 1870 la preocupación por la expansión territorial fue el desvelo de los estadistas europeos en procura de materias primas, especialmente Carbón, hierro,

caucho y petróleo, y por la necesidad de asegurarse nuevos mercados para sus productos manufacturados y capitales improductivos.

Esta situación originó toda suerte de crisis políticas y de recelos por la constitución de nuevas fronteras, las que se dirimieron la mayoría de las veces en guerras cruentas y absurdas.

### \*COLONIA PENITENCIARIA

Establecimiento de reclusión o prisión de los penados que a diferencia de otras cárceles tiene por objeto la recuperación de los delincuentes por medio del trabajo productivo, generalmente de carácter agrícola ganadero. De allí la designación que recibe la colonia penitenciaria pues por lo general se encuentra desprovista de las clásicas rejas y celdas aunque no por ello de la necesaria vigilancia, y situada en campos.

Abiertos y aptos para el cultivo o la ganadería.

### \*COLONIZACIÓN

Es el establecimiento en el campo, de familias de trabajadores rurales, con el objeto de poblarlo y trabajarlo.

La relación de este asunto con la división de la propiedad en la tierra es muy estrecha, porque uno de los medios más eficaces de colonización

es fomentar la pequeña propiedad rural como bien de trabajo y asiento de la familia campesina.

### \*COLONNA ("COLONNETA")

Término con el cual se designaba en el Comercio al conjunto de las provisiones y vituallas de a bordo, y en general todas las cosas necesarias para la expedición marítima y que se consumen por el uso, así como también las cuotas de salarios anticipadas a los marineros y las sumas de dinero necesarias para hacer efectivos estos gastos.

El dinero que entregaba al capitán para hacer frente a las necesidades del buque se designaba con el nombre de Colonneta.

La Colonna representaba las provisiones y los fondos necesarios para la expedición marítima y comprendía también la Colonneta.

Considerando que los gastos de preparación de la expedición deberían renovarse cada vez y la Colonneta se encontraba, como todas las provisiones y vituallas de a bordo, expuesta directamente a los riesgos de la navegación, es admisible que la colonna pudiera incluirse como accesorio del buque, en caso de abandono o venta del mismo.

Como consecuencia de la evolución de la organización del armamento y de la Empresa de navegación, se ha planteado una diferencia entre

accesorio del buque y cosa accesoria de la Empresa de navegación. Todo lo perteneciente a los medios para efectuar la navegación constituiría un elemento para que el buque cumpliera su destino, saldría del campo del accesorio real para entrar como elemento de la Empresa de navegación.

Así, por ejemplo, la Colonna y los fletes formarían parte de la Empresa comercial por representar el beneficio de la especulación efectuada por el buque y no un elemento de este como cosa. El buque formaría parte de una organización de cosas y derechos, que constituiría la Empresa comercial que tiene por finalidad su explotación económica.

En ese concepto entrarían todos aquellos elementos que en rigor no constituirían pertenencias o accesorios, pero que se asociarían a la función económica del buque gracias a la actividad de las personas que colaboran en tal explotación y por el destino que confiere a la nave su propietario.

#### **\*COLOR INSANIAL**

Ficción admitida en el derecho romano cuando el testador no había instituido herederos a todos aquellos que tenían derecho a sucesión. Los excluidos impugnaban el testamento aduciendo que el testador no estaba en su sano juicio al momento de hacerlo.

## \*COLUSIÓN

Convenio, contrato de inteligencia este dos o mas sujetos con el objeto de perjudicar a un tercero. El término proviene del latín collusio que a su vez deriva del verbo colludere que alude a la combinación realizada con otra persona para perjudicar a un tercero.

## \*COLLEGIA FUNERATICIA

En Roma, ciertas asociaciones de personas análogas a lo que en nuestros días son las de socorros mutuos, con las cuales se trataba de lograr, mediante la reunión de los recursos individuales entre personas de condición humilde, la prestación de ciertos servicios indispensables, como los de sepultura para sus miembros, que difícilmente podían procurarse por sus propios medios.

Mediante aportes periódicos comunes, los integrantes de éstos collegia funeraticia se aseguraban para si, o aun para sus parientes, las honras fúnebres usuales y un sepulcro honorable, cosa de la mayor importancia en una época en que estaba fuertemente arraigada la creencia en una vida ultra terrena y no había en Roma cementerios públicos.

Se las denomino también societates monumenti y collegia tenuiorum y representaron el tipo de

asociación a que recurrieron los cristianos durante la época del paganismo para el ejercicio en común de su culto.

Fuera de estos casos especiales, en todos los demás fue necesaria, a partir de la ley que nos ocupa, la autorización expresa del Estado, acordada caso por caso. Pero esa autorización que obedecía a simples razones de policía vinculadas con la licitud de los fines de la Asociación, bastaba para que esta quedara reconocida como sujeto de derecho, es decir, que no se requería, para que ella pudiera actuar con autonomía y capacidad propias en el orden de las relaciones patrimoniales, otra concesión especial del Estado.

### \*COLLEGIUM

En Roma, organización corporativa de artesanos de carácter eminentemente religioso destinada al culto de una deidad. En algunos casos se promovía por intereses políticos. El Collegium tenía una existencia propia con independencia de sus miembros, de manera tal que gozaba de una suerte de personalidad jurídica siempre que sus estatutos estuvieran conformes a lo prescripto por la ley de las doce tablas. Debido a su peligrosa influencia en la política y en los asuntos del Estado fueron suprimidos en la época de Augusto por la lex Julia de Collegus.

Ver Persona jurídica en el derecho romano.

### \*COLLERA

Collar de cuero, relleno de borra o paja, para las caballerías o los bueyes.

Por extensión, cadena de presidiarios.

### \*COMADRE

Partera.

Llámanse así recíprocamente la mujer que ha sacado de pila a una criatura, y la madre de esta.

Por extensión, llámase así a la mujer que ejerce el madrinazgo en el bautismo.

### \*COMANDANCIA

Empleo de comandante.

Provincia o comarca sujeta en lo militar a un comandante.

Edificio o departamento donde se hallan las oficinas de aquel cargo.

### \*COMANDANTE

Es la esfera castrense, oficial de grado superior también denominado mayor.

Persona que otorga un mandato, juntamente con otra, a un tercero denominado mandatario.

## \*COMANDANTE DE AERONAVE

En derecho aeronáutico, aquella persona que durante el viaje tiene poder autoridad sobre los pasajeros.

Debe velar por la seguridad de los mismos, no pudiendo ausentarse de la aeronave sin tomar las medidas correspondientes para su seguridad. En caso de peligro el comandante está obligado a permanecer en su puesto hasta tanto haya tomado las medidas útiles para salvar a los pasajeros, la tripulación y los bienes que se encuentren a bordo y para evitar daños en la superficie, tiene la obligación de asegurarse antes de la partida, de la eficiencia de la aeronave y de las condiciones de seguridad del vuelo a realizar, pudiendo disponer su suspensión bajo su responsabilidad; durante el vuelo también puede adoptar toda medida tendiente a dar mayor seguridad al mismo, durante el vuelo, las mercancías o equipajes si lo considera indispensable para la seguridad de la nave. El comandante debe registrar en los libros correspondientes los nacimientos, defunciones, matrimonios y testamentos ocurridos, celebrados o extendidos a bordo y remitir copia autenticada de los mismos a la autoridad competente. En caso de muerte de un pasajero o miembro de la tripulación, deberá tomar medidas de seguridad con respecto a los efectos que pertenezcan al

fallecido, debiéndolos entregar bajo inventario a la autoridad competente en la primera escala.

### **\*COMANDITADO**

En derecho comercial, nombre de los socios que juntamente con los comanditarios integran el tipo societario conocido como sociedad en comandita simple o por acciones.

Los socios comanditados responden por las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva, es decir, que contraen una responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria. Les corresponde la administración y representación de la sociedad, y si esta actúa bajo una razón social debe formarse con el nombre o los nombres de los socios comanditados. Ver Comanditario; sociedad en comandita; sociedad en comandita por acciones.

### **\*COMANDITARIO**

En derecho comercial, nombre de los socios que juntamente con los comanditados integran el tipo societario conocido como sociedad en comandita simple o por acciones. Los socios comanditarios responden por las obligaciones sociales con sólo el capital que se obliguen a aportar; y en el caso de la sociedad en comandita por acciones su responsabilidad se limita al capital que suscriban,

debiéndose aclarar que solo los aportes de los comanditarios se representan por acciones.

El socio comanditario no puede inmiscuirse en la Administración de la sociedad ni tampoco ser su mandatario, caso contrario será responsable ilimitada y solidariamente en igual medida que el comanditado. En cambio se halla autorizado para realizar exámenes, actos de inspección y verificación, emitir opiniones y asesorar.

Ver Comanditado; sociedad en comandita; sociedad en comandita por acciones.

#### **\*COMARCA**

División de territorio que comprende varias poblaciones.

Antiguamente territorio sometido a la jurisdicción de un marqués.

#### **\*COMBLEZA**

Concubina.

Manceba del hombre casado.

#### **\*COMECON**

En derecho internacional, sigla con la cual se identifica el consejo económico de ayuda mutua. Este organismo fue creado con la intención de contrarrestar la influencia de otro similar o de igual

carácter, el mercado común europeo. Data de 1949 y tiene por objeto promover la integración, en particular la económica, de los estados del este europeo que a su vez reconozcan una misma orientación política, como ser Rusia, Rumania, Bulgaria, Polonia, Checoslovaquia y Alemania Oriental.

### \*COMENDADOR

Caballero que tiene encomienda en alguna de las órdenes militares o de caballeros.

Aquella persona que en las órdenes de distinción tiene dignidad superior a la de Caballero e inferior a la de gran cruz.

Prelado en algunas casas de religiosas.

### \*COMENDERO

En derecho indiano, titular de una encomienda.

Durante la época de la dominación española en América, la encomienda era una institución en virtud de la cual se organizó el trabajo de los indios y se proporcionó mano de obra a los conquistadores para explotar sus minas de oro y plata; todo ello con el pretexto de la evangelización del indígena y partiendo del falso punto de vista de que el indio era un ser salvaje necesitado de protección.

El comendero gozaba de la titularidad de la encomienda durante toda su vida, y aquélla, en algunos casos, se transmitía hasta la cuarta generación de sus descendientes; estaba obligado a residir con casa y familia en el lugar de la encomienda y no podía acumularlas ni aun cuando las recibiera con motivo de una herencia. El titular gozaba de un derecho inalienable, indivisible e irrenunciable, estándole prohibido su arrendamiento, permuta o cesión a favor de sus acreedores. Ello se debía a que el comendero no tenía un derecho de propiedad sobre los indígenas, lo que naturalmente repugnaba a la idea religiosa de aquel entonces, pero si, el ejercicio de una especie de protectorado curiosamente instituido en beneficio de los indígenas, percibiendo en cambio los tributos que cada uno de ellos debía abonar a la corona. Ver Encomienda.

### \*COMERCIALIZACIÓN

En derecho internacional, novación por cambio de acreedor de una obligación asumida por un Estado frente a otro, en virtud de la cual y por medio de la adquisición de bonos o títulos se sustituye la persona del Estado acreedor por particulares.

Como se observa, éste es un medio de comercializar un crédito, generalmente originado por deudas de guerra, que alivia el erario del

Estado acreedor a través de su traslado al sector privado.

### **\*COMERCIANTE**

En derecho comercial, toda persona que, siendo capaz, celebra habitualmente actos de comercio.

El concepto enunciado se refiere en particular a lo que dispone el código de comercio argentino, que no es por cierto muy diferente de aquellos que brindan las diversas legislaciones en el derecho comparado. Ello se debe a que la calidad de comerciante individual que se le adjudica a una persona, sea de existencia visible o jurídica, surge de la actividad que normalmente o de manera habitual despliega; en consecuencia y para el criterio objetivo del derecho comercial, se trata de quien celebra en forma habitual actos de comercio.

Criterio predominante a partir del código francés de 1807 Ver Comercio.

De allí la importancia fundamental que supone el análisis sistemático y exhaustivo de los actos de comercio.

El Código de Comercio de Costa Rica lo define;

#### **ARTÍCULO 5.-** Son comerciantes:

a) Las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual;

- b) Las empresas individuales de responsabilidad limitada;
- c) Las sociedades que se constituyan de conformidad con disposiciones de este Código, cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen;
- d) Las sociedades extranjeras y las sucursales y agencias de éstas, que ejerzan actos de comercio en el país, sólo cuando actúen como distribuidores de los productos fabricados por su compañía en Costa Rica; y
- e) Las sociedades de centroamericanos que ejerzan el comercio en nuestro país.

**ARTÍCULO 6.-** Los que ocasionalmente lleven a cabo actos de comercio no serán considerados comerciantes, pero quedan sometidos, en cuanto a esos actos, a las leyes y reglamentos que rigen los actos de comercio.

**ARTÍCULO 7.-** Cuando un menor de edad o un incapaz adquiera por cualquier título, un negocio o empresa comercial, el Juez Civil del lugar, en información incoada por el representante legal, el Patronato Nacional de la Infancia o la Procuraduría General de la República, siguiendo los trámites correspondientes a los actos de jurisdicción voluntaria, lo autorizará para ejercer el comercio bajo la custodia y dirección de su representante legal.

Quedan a salvo de esta disposición aquellos casos en que los derechos del menor o del

incapaz se refieran a una sociedad, en cuyo evento se estará a lo que especialmente se dispone en el Capítulo de Sociedades.

**ARTÍCULO 8.-** No podrán ejercer el comercio, aunque tengan capacidad conforme al derecho común:

- a) Los privados de ese derecho por sentencia judicial;
- b) Los quebrados o insolventes no rehabilitados; y
- c) Los funcionarios públicos a quienes la ley prohíba tal ejercicio.

Los extranjeros podrán ejercer el comercio en el territorio nacional, siempre que se hayan establecido permanentemente en el país, con residencia no menor de 10 años, sometidos al régimen jurídico y a la jurisdicción de los tribunales de la República, salvo lo que sobre el particular consignen los tratados o convenios internacionales.

En cuanto a sociedades extranjeras, se estará a lo que dispone este Código

### **\*COMERCIO**

Es la actividad que despliega una persona que actúa como intermediaria en el proceso

económico adquiriendo bienes y servicios a título oneroso para lucrar con su enajenamiento.

El comerciante es un intermediario en el proceso económico cuya actividad consiste principalmente en actuar como nexo entre los factores de la producción de bienes y servicios y los consumidores de los mismos, con el objeto de satisfacer necesidades inmediatas ajenas y persiguiendo un legítimo afán de lucro. Todo ello no obsta a que simultáneamente una misma persona reúna las calidades de productor y comerciante, pero desde el punto de vista jurídico y con el objeto de encuadrarlo dentro del marco del derecho comercial, sólo interesa conocer si, siendo persona capaz, celebra habitualmente actos de comercio. Surge así la importancia fundamental de la definición de actos de comercio, es decir, de aquello que debe ser considerado como actividad comercial, a fin de involucrar dentro de la misma a quienes la despliegan y aplicarles, en consecuencia, la legislación comercial. Ver Actos de comercio.

### **\*COMERCIO DE CABOTAJE**

Es aquel que se realiza por medio de la navegación siempre que tenga lugar dentro de las fronteras o jurisdicción de un Estado.

### **\*COMERCIO INTERIOR**

Es aquel que se realiza dentro de la jurisdicción de un Estado.

### **\*COMERCIO INTERNACIONAL**

Es aquel que se realiza entre los estados que componen la comunidad internacional, ya sea por medio de organismos oficiales o de los particulares mismos. También debe considerarse comercio internacional aquel que tiene lugar entre un Estado y una comunidad económica, así por ejemplo entre Argentina y el mercado común europeo.

### **\*COMERCIO INTERPROVINCIAL**

Es aquel que se realiza entre las provincias o estados que integran una federación. Por ejemplo, el comercio que se realiza entre dos estados federales de los Estados Unidos de Norteamérica.

### **\*COMERCIO INTRAPROVINCIAL**

Es aquel que se realiza dentro de la jurisdicción de un Estado que a su vez integra una federación. Por ejemplo, el comercio que tuviera lugar exclusivamente en el Estado de Nueva York de los Estados Unidos de Norteamérica.

La clasificación del comercio según la jurisdicción en que tuviera lugar, a contrario de lo que parece, es de fundamental importancia desde el punto de vista del derecho fiscal y aduanero puesto que el ente recaudador dependerá de la jurisdicción donde se ejerza.

La verificación de esta situación es estrictamente una cuestión de hecho que se agrava con motivo de la doble imposición tributaria, fenómeno que se produce especialmente en los estados federales.

### \*COMICIOS

En Roma, asamblea cívica cuyas funciones variaron a través de las épocas y según su propia naturaleza, en virtud de la cual se convocaba al *populus romanus* para que eligiera sus magistrados y decidieran sobre los asuntos de gobierno.

### \*COMICIOS CENTURIADOS

Los comicios curiados que durante la monarquía habían tenido carácter político, religioso, gentilicio, administrativo y militar pierden autoridad en la segunda mitad de la república. La reunión de los mismos ya no se efectuará por las curias en pleno sino por sus representantes. Sólo son competentes para entender en las relaciones de familia y gentilicias. Surgen así los comicios centuriados, asamblea del pueblo agrupado en

centurias, según el censo pecuniario, asumiendo las funciones legislativas. De tendencia timocrática, plutocrática y conservadora, votaban leyes; con exclusividad la *lex de bello* indicando para la declaración de la guerra, y la *lex centuriata* de potestate censoria para investir al censor.

### \*COMICIOS CURIADOS

En Roma, asamblea que recibía esa designación por estar relacionada con la antigua organización tribal de la monarquía.

En sus comienzos el pueblo romano se hallaba organizado en tres tribus, Ramnes, Tities y Luceres. Cada tribu se hallaba dividida en diez curias y a su vez, como cada curia proporcionaba una unidad mínima de cien infantes para la guerra, constituía una centuria. Ahora bien, la convocación de las curias en asambleas se llamaban comicios curiados cuyas funciones variaron según las épocas hasta que, al final de la república, se hallaban representadas simbólicamente por treinta lictores. Los comicios curiados eran convocados por magistrados *cum imperio* a fin de aprobar la *lex curiata de imperio*, procedimiento previo para la elección de Cónsul, pretor y dictador.

En cuanto a sus funciones de carácter religioso, eran convocados a fin de asistir a diversas ceremonias por el *rex sacrorum* o el *pontifex maximus* indistintamente.

También aprobaban el testamentum, acto por el cual un pater familias designaba sucesor; la adrogatio, sometimiento de un pater familias con su familia en pleno a otro; la cooptatio, acto por el cual se incluía una gens a la civitas, etcétera.

### **\*COMICIOS TRIBADOS**

Aparecen como consecuencia de la división de ciudadanos por sus domicilios.

Roma se había dividido en cuatro circunscripciones llamadas tribus y dentro de cada una de ellas se dividió a la población en clases y centurias.

Fueron los comicios mas democráticos.

Tenían carácter legislativo, electoral y judicial. Eran convocados y presididos por magistrados de la república.

Elegían los funcionarios menores: ediles y cuestores. Ante ellos se apelaban las sentencias condenatorias de los juicios criminales, cuando la pena no fuera la de muerte, sino una pecuniaria.

En derecho político, elecciones que se practican en los países con regímenes democráticos de gobierno para elegir sus representantes políticos.

### **\*COMIENZO DE EJECUCIÓN**

En derecho penal, consiste en empezar a cumplir la acción delictiva (acción típica). Ver Tentativa.

La constituyen actos difíciles de catalogar encaminadas a un fin delictivo.

Sin embargo la determinación de lo que debe entenderse por "comienzo de la ejecución" es importante: la mayor parte de las legislaciones se refieren a ese momento como basilar para hacer surgir la figura penal de la tentativa punible.

### **\*COMISAR**

Sinónimo de decomisar (V.).

### **\*COMISARIO**

El que tiene facultad para ejecutar alguna orden o entender en algún negocio.

Funcionario designado por el gobierno, con carácter temporario o permanente para llevar a cabo en alguna Provincia o distrito sus disposiciones sobre seguridad pública.

Funcionario destinado en un cuartel de policía para velar en lo concerniente al orden público.

### **\*COMISARIO DE LA QUIEBRA**

Mandatario especial del juez, que actúa en las quiebras como delegado unas veces, como informante otras y como interventor de la labor del depositario provisional y luego de los síndicos o administradores de la masa de la quiebra.

## \*COMISIÓN

En derecho comercial, especie del género "mandato comercial".

La Comisión se caracteriza: a) por la circunstancia de que el comisionista, si bien actúa por cuenta del comitente, lo hace en nombre propio y no en el de aquel, como el mandatario; b) porque sólo puede referirse a negocios individualmente determinados (actos de comercio); el mandato, en cambio, puede ser especial o general.

La diferencia entre el mandato y la Comisión es externa, existe solo con respecto al tercero con quien se celebra el negocio. En el mandato hay representación, la operación se realiza en nombre del mandante y la relación de derecho se establece entre éste y el tercero, permaneciendo ajeno a la misma el mandatario. En la Comisión, por el contrario, no hay representación: el negocio se realiza entre el comisionista y el tercero; por eso, no existe relación de derecho entre éste y el comitente.

El comisionista queda directamente obligado hacia las personas con quienes contratare, sin que estas tengan acción contra el comitente, ni esté contra aquellas, a no ser que el comisionista hiciere cesión de sus derechos a favor de una de las partes.

Competen al comitente, mediante la cesión, todas las excepciones que podría oponer el comisionista; pero no podrá alegar la incapacidad de éste, aunque resulte justificada, para anular los efectos de la obligación que contrajo el comisionista.

La diferencia externa anotada no es de la esencia del contrato.

Como consecuencia de lo expuesto, los requisitos específicos del contrato de comisión son: a) que el comisionista actúe en nombre propio; b) que tenga por objeto actos de comercio individualmente determinados.

En una acepción más corriente se designa "comisión" la retribución del comisionista.

En derecho constitucional y administrativo, órgano colegiado, compuesto por un número reducido de miembros que colaboran en la función administrativa o gubernamental.

Facultad que se da a una persona para ejercer por cierto tiempo algún cargo, para juzgar en circunstancias extraordinarias, para instruir un proceso, para conocer y determinar una causa, o para ejecutar una sentencia.

### **\*COMISIÓN NACIONAL DE VALORES**

Designación que recibe en muchos países el órgano público o entidad autárquica de control de valores que cotizan en Bolsa.

Tiene en general las siguientes funciones: a) autorizar la oferta pública de títulos valores; b) asesorar al Poder Ejecutivo Nacional sobre los pedidos de autorización para funcionar que efectúen las bolsas de comercio, cuyos estatutos preven la cotización de títulos valores, y los mercados de valores.

D) llevar el registro de las personas físicas autorizadas para efectuar oferta pública de títulos valores y establecer las normas a que deben ajustarse aquellas y quienes actúan por cuenta de ellas; e) aprobar los reglamentos de las bolsas de comercio, relacionados con la oferta pública de títulos valores y los de los mercados de valores; f) solicitar al Poder Ejecutivo Nacional, el retiro de la autorización para funcionar acordada a las bolsas de comercio cuyos estatutos prevean la cotización de títulos valores y a los mercados de valores, cuando dichas instituciones no cumplan las funciones que les asigna esta ley g) dictar las normas a las cuales deben ajustarse las personas físicas o jurídicas que en cualquier carácter intervengan en la oferta pública de títulos valores, a los efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales; h) tiene facultades para requerir informes y realizar inspecciones e investigaciones respecto de las personas cuya fiscalización tiene a cargo. Ver Mercado de valores.

## \*COMISIÓN ROGATORIA

Sinónimo de exhorto.

## \*COMISIÓN ROGATORIA

Comunicación oficial que un juez o tribunal dirige a una autoridad judicial extranjera, para que ésta ejecute un acto de instrucción o practique otra diligencia.

## \*COMISIONADO

Encargado de un servicio o diputado por algún cuerpo autoridad, para entender en algún negocio en virtud de una comisión.

## \*COMISIONES DE SOCORROS U OTROS FINES EXENTOS DE LUCRO

El código italiano (arts. 39 a 42) se ocupa de deslindar la condición jurídica de ciertas comisiones ocasionales de socorros o beneficencia u otros fines transitorios exentos de lucro.

Se distingue la situación de los miembros de la Comisión, de los adherentes o suscriptores. Estos últimos no contraen otro compromiso fuera de la prestación prometida, la que les puede ser requerida judicialmente por el Presidente de la Comisión. Los miembros de ésta, en cambio,

responden mancomunadamente por las obligaciones asumidas respecto de terceros; pero los organizadores de la Comisión y las personas encargadas de la Administración de los fondos allegados, responden solidariamente de la conservación de dichos fondos y de su aplicación al destino anunciado.

### **\*COMISIONES INTERNAS O COMITÉS DE EMPRESAS**

Son los órganos de la empresa por medio de los cuales se materializa el control obrero o cogestión. Tienden a facilitar la intervención de los trabajadores en la marcha de una industria o de un complejo industrial-comercial, constituyendo una intervención en la conducción de la Empresa.

### **\*COMISIONES MILITARES**

Son consejos de guerra permanentes que se crearon por real instrucción de 29 de junio de 1784 ad hoc para la represión del bandolerismo. Surgen para que las contrapartidas militares que perseguían a los bandoleros tuviesen facultades al mismo tiempo para enjuiciarlas, transformándose en tribunal. A pesar de todas las prohibiciones legales y recomendaciones para que se disolvieran, las comisiones militares son una constante hasta el siglo xx. La real orden circular de 13 de enero de 1824 establece estos tribunales

no sólo para los bandoleros (artículo 3) sino también para los revolucionarios (artículo 2) que definía como los que "se declaren con armas o con hechos de cualquiera clase, enemigos de los legítimos derechos del trono, o partidarios de la constitución publicada en Cádiz en el mes de marzo de 1812; los que desde la misma fecha hayan escrito o escriban papeles o pasquines dirigidos a aquellos fines; los que en parajes públicos hablen contra la soberanía de S.M. o en favor de la abolida constitución; los que seduzcan o procuren seducir a otros con el objeto de formar alguna partida, y los que promueban alborotos que alteren la tranquilidad pública". El artículo 4 ampliaba la competencia de las comisiones militares a los sospechosos: "se tendrán por sospechosos -decía- y podrán ser detenidos por la tropa, todos los que halle ésta en los caminos y parajes despoblados sin pasaporte, y vestidos con traje impropio a su ejercicio, tal como el de prendas militares en individuos que actualmente no corresponden al ejército". Estas circunstancias se eternizaron. Muy poco tiempo después, la real orden de 22 de enero amplió las competencias de las comisiones militares para conocer de los robos cometidos en la capital, y otras tres dictadas en febrero y marzo regulan la prueba pericial, la defensa y los embargos. En agosto, otra real orden de fecha 14 reconoce "la necesidad que hay de sacar las cosas por algún tiempo de su orden regular, y ejecutar castigos pronto que

servan de penas a unos, de freno a otros". Por ello, ampliaba desmesuradamente las disposiciones de enero: "cualquiera revolucionario que sea aprehendido con las armas en la mano o envuelto y mezclado en conspiraciones y alborotos que se dirijan a turbar el orden y sosiego público, y a restablecer el sistema anárquico felizmente abolido, inmediatamente sea entregado a una comisión militar para breve y sumariamente lo juzgue y ejecute lo juzgado". Marliani cuenta cómo en Madrid el 3 de agosto de 1836 por la tarde varios tambores recorren las calles tocando generala, sin que nadie supiera quién lo ha ordenado, "y aquella novedad de tan poca importancia basta para poner a Madrid en estado de sitio, despedir y desarmar a la guardia nacional. Quedan vedados todos los periódicos de la oposición", dictando al día siguiente un bando el capitán general Quesada por que se instituye una comisión militar (artículo 1), ordenando la detención de las "cuadrillas o corros que den la menor sospecha de motín o rebeldía, y al que intentase resistir o ponerse en salvo, se le hará fuego y se le acuchillará" (artículo 2), disponiendo también la pena capital para los amotinados, reputándose como tales "cuantos se hallaren en el paraje del alboroto". La misma proliferación de bandos declarando el estado de guerra coadyudaba a que los consejos de guerra permanecieran constituidos en todo momento, evitando de esa forma tener que formarlos

nuevamente para fallar cada causa. Como ejemplo, veamos una vez más cómo la real orden de 14 de noviembre de 1842 advierte que los jefes y oficiales de ingenieros no están exceptuados de los servicios de presidente, vocal, fiscal o defensor de las comisiones militares, prueba fehaciente de que todas las interdicciones promulgadas no había acabado por disolverlas definitivamente. tras la insurrección progresista de 1844 se declaró en estado de guerra a todo el país, y una real orden del ministerio de la guerra disponía que fuesen pasados por las armas todos los militares, de sargento para arriba, que participaran en la sublevación "con la sola identificación de la persona", es decir, sin ningún tipo de juicio; la tropa sería diezmada en caso de no rendirse al ser habida, y fusilados todos los paisanos que aparecieran como jefes. la ley de secuestros de 1877 (no derogada hasta la ii república) instituye un consejo de guerra permanente en cada provincia en la que se produzca un secuestro y la real orden de 4 de abril de 1887 lo suprime. las comisiones militares no actuaban conforme a reglas fijas, sino conforme al bando del mismo capitán general, que pocas veces precisaba una normativa procesal detallada, por lo que funcionaban conforme a su experiencia y a las necesidades prácticas de exterminio del enemigo político..

## \*COMISIONES PARITARIAS

Institución incorporada por el derecho laboral que suele utilizar procedimientos que corresponden a otras ramas del derecho, generalmente la conciliación. Suelen surgir de cláusulas compromisorias establecidas en los convenios colectivos de trabajo.

El órgano está compuesto por representantes de las partes, que -en algunos países- se encuentra presidido por una persona designada por la autoridad administrativa de la materia.

Su campo de aplicación se limita a la interpretación y aplicación de las cláusulas de un convenio colectivo.

Vale decir, que tiene competencia para conocer en las controversias colectivas jurídicas, pero no en las económicas, ya que estas están reservadas a las partes o al Estado.

No hay procedimiento estricto, debiendo reglarse por las legislación vigente y conceder las garantías necesarias para que ambas partes puedan expresarse libremente, lo que es muy factible ya que el órgano está compuesto de representantes de cada una de ellas. Su actividad concluye con el acuerdo a que se llegue, el cual tiene fuerza ejecutiva, aplicándose automáticamente sus decisiones. Los motivos de impugnación de la resolución son los comunes en tales casos: incompetencia, exceso de poder e incumplimiento de las formas esenciales.

## \*COMISIONES PARITARIAS DE CREACIÓN

Son, dentro de las comisiones paritarias, las que desarrollan las actividades mas trascendentes: elaboración y discusión de los convenios colectivos de trabajo. Por esa razón se las suele designar de creación. El régimen de éstas comisiones esta intimamente ligado al sistema de representación profesional que rija, tanto sindical como patronal.

## \*COMISIONES PARITARIAS DE INTERPRETACIÓN

Se denominan así las comisiones o núcleos de empleadores y de trabajadores que en número variable (desde 3, 5, 10 o aun más, por cada lado), integran un cuerpo representativo de los intereses, opuestos o comunes, de una profesión con un objeto específicamente vinculado a la esfera del trabajo y de los problemas de su regulación colectiva.

Constituyen organismos paritarios de aplicación y de real interpretación de los convenios colectivos de trabajo, que deben diferenciarse de las comisiones paritarias que habitualmente son convocadas para estipular los convenios colectivos.

Las comisiones paritarias de interpretación también, en algunos casos, suplen, o llenan "lagunas" u omisiones que puedan haberse producido al estipular un convenio colectivo.

Suelen ser presididas por un funcionario público con voz, pero con voto solamente en caso de empate.

Las comisiones paritarias de interpretación tienen, generalmente, las siguientes atribuciones: a) interpretar con alcance general la convención colectiva, a pedido de cualquiera de las partes de la convención o de la autoridad de aplicación; b) proceder, cuando fuera necesario, a la calificación del personal y a determinar la categoría del establecimiento de acuerdo a lo dispuesto por la convención colectiva; c) aquella otras que las partes de la convención colectiva le otorguen en tanto no excluyan la competencia de éstos organismos creados por disposiciones legales.

Agreguemos, finalmente, que también pueden intervenir las paritarias (de interpretación) en controversias individuales pero siempre con carácter conciliatorio. Sin embargo, logrado un acuerdo, este tendrá autoridad de cosa juzgada. Estimamos que pese al carácter conciliatorio, los citados están obligados a comparecer e incluso pueden ser llevados por la fuerza pública, en razón de actuarse dentro de una esfera legal autorizada y constituir obstrucción la

incomparecencia injustificada, sin perjuicio de que el citado pueda abstenerse de conciliar.

### **\*COMISIONES PARLAMENTARIAS**

Son divisiones, o secciones, por razones de estructura y funcionamiento de las Cámaras legislativas.

Los cuerpos legislativos tienen facultades de autoorganización y, en consecuencia, forman estas subdivisiones o desprendimiento en forma transitoria o permanente con fines diversos: elaboración de proyectos, investigaciones, estudios, etcétera.

A las comisiones permanentes les corresponde el estudio previo de los asuntos que luego deberá tratar el cuerpo en la orden del día.

Las condiciones transitorias son consecuencia de decisiones singulares de las Cámaras con fines predeterminados y específicos.

Dentro de las transitorias, las comisiones investigadoras tienen amplísimas facultades ya que pueden considerarse como una delegación de la propia cámara y, en consecuencia, tienen las mismas prerrogativas.

## \*COMISIONES PONTIFICIAS

Comisiones constituidas con carácter permanente por el Papa que constituyen órganos de su admiración.

## \*COMISIONISTA

En derecho comercial, el que actúa por comisión. En aquellos países en que se distingue el mandato comercial del civil, la Comisión es una de sus formas.

Ver Comisión.

## \*COMISIONISTA DE BOLSA

Ver Agente de Bolsa.

## \*COMISO

Es una consecuencia accesoria de la condena consistente en la incautación judicial del beneficio, efectos e instrumentos de un delito doloso.

Se regula en el artículo 127 del Código Penal. Los bienes decomisados se venderán y su producto se aplica al pago de las responsabilidades civiles.

El artículo 128 expone que el comiso no es automático, sino, una facultad discrecional del Juzgador, como expuso la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1991. Este artículo 128 del Código Penal, afirma la referida sentencia :

"faculta a los jueces para no decretar el comiso, o decretarlo parcialmente, de aquellos efectos del delito que no sean de ilícito comercio [...] Mas para que los Tribunales puedan hacer uso de la facultad discrecional es preciso que esos efectos no guarden proporción con la naturaleza y gravedad del delito.

"Quiere decirse que son dos de los ámbitos de la discrecionalidad [...] si lo decomisado (de lícito comercio) proporcionalmente en su cuantía se corresponde a la naturaleza y gravedad del hecho enjuiciado, como primera fase de la discrecionalidad, o si no guardando esa proporción, estiman los jueces, como segunda fase o requisito de aquélla, no hacer uso de la facultad que el artículo contiene en su parte final, estará entonces ajustado a derecho el decomiso total resuelto por la instancia". Sinónimo de decomiso (V.).

### **\*COMISORIO**

Válido, obligatorio o subsistente durante tiempo determinado; o lo aplazado o diferido hasta cierta fecha. Ver Pacto comisorio.

### **\*COMITÉ JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA AVIACIÓN (C. J. I. A)**

Creado en París en 1909 con el propósito de elaborar las reglas de la navegación aérea y

defender ante los tribunales a las personas que se dedicarán a la misma.

### \*COMITENTE

En sentido amplio, el sujeto activo en todo tipo de mandato; el que lo confiere. En sentido estricto, el sujeto activo en el contrato comercial de comisión.

### \*COMMENDA

Se trata de una institución que tuvo su origen en el medievo. Un capitalista (commendator) facilitaba dinero o mercancías a un comerciante (tractator) para que con ellas realizara compras o ventas.

Ambas partes conservaban la personalidad; es decir que dicho contrato no implicaba sociedad.

Constituye un antecedente de las "cuentas en participación" y de las "sociedades accidentales o en participación".

### \*COMMIXTIO

Justamente con la confusión constituye uno de los dos casos que el derecho romano conoció de discusión de la propiedad de bienes muebles. Era la Unión casual o voluntaria de cosas sólidas (la confusión se refería a líquidos).

Si se trataba de cosas separables se podía intentar la acción revocatoria, y si no lo eran la

situación se asimilaba a la hipótesis del condominio de hecho.

### \*COMMON LAW

Literalmente la expresión significa derecho común, pero en el derecho Anglo norteamericano, es decir, en los sistemas jurídicos imperantes en Inglaterra, en sus dominios, dependencias y colonias y en los EE. UU., No es como entre nosotros una denominación que se aplique el derecho civil por oposición a las ramas jurídicas especializadas. Por el contrario, el término se usa principalmente entre ellos, en cuatro sentidos bien perfilados, que a continuación se enuncian:

- 1) el derecho angloamericano en su totalidad, distinto del sistema jurídico romano y sus derivados (tanto europeos como americanos), así como de los demás sistemas del mundo.
- 2) la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos, a diferencia del derecho legislado, en sentido amplio (statute law).
- 3) una rama de la jurisprudencia angloamericana (el derecho anglosajón posee un sistema dualista de jurisprudencia): la emanada de los clásicos tribunales ingleses llamados common Law courts, por oposición a la otra rama, equity, emanada de otros tribunales, denominados de equidad.
- 4) el antiguo derecho de Inglaterra y Estados Unidos, a diferencia de los preceptos introducidos

en épocas recientes, por la legislación y la jurisprudencia.

El derecho angloamericano o common law, presenta caracteres propios que lo diferencian de todos los regímenes jurídicos de filiación romana (en lo que a derecho privado se refiere), como son los de los países hispanoamericanos y también los de España, Francia, Alemania, Italia, etcétera (derecho continental).

Se lo llama también "derecho anglonorteamericano".

O "anglosajón", denominaciones que se explican porque el derecho inglés y el estadounidense (también el canadiense), son semejantes en sus lineamientos generales, por haber sido éste último profundamente influenciado durante su formación, por el derecho inglés. En realidad, el derecho estadounidense es, por su forma y contenido, una reproducción del common Law inglés, adaptado a las condiciones económicas, políticas y sociales de Estados Unidos, pero difiere de él y esto es sobre todo lo que le da fisonomía propia, en las instituciones de derecho público.

La penetración del derecho inglés en Estados Unidos comenzó naturalmente a principios del siglo XVII, con el establecimiento de colonos ingleses en el actual territorio de la Unión. Más tarde, al independizarse de Inglaterra, este derecho fue adoptado por Estados Unidos. De ahí que el derecho inglés sea la base del

estadounidense, en el orden Federal y local (recuérdese que en EE. UU.

Cada Estado se dicta sus respectivos códigos de fondo): la única excepción la constituye el Estado de Luisiana que, colonizado por franceses, adoptó como base de su derecho privado el derecho civil francés, de origen romano, conservandolo hasta la actualidad (pero la excepción es sólo en lo que a derecho privado se refiere) sin embargo, la introducción del derecho inglés en Estados Unidos se operó principalmente después de la independencia norteamericana, con la difusión de la legislación y jurisprudencia de Inglaterra.

No quiere decir que en los países indicados no existan leyes dictadas por el respectivo Poder legislativo. Las hay, pero tiene sobre todo carácter administrativo o de reglamentación de las libertades de los ciudadanos: son las act o Bill. En cambio, son muy escasas en el derecho privado que está constituido fundamentalmente por el common Law; las pocas leyes de este carácter forman el statute-Law.

Relación del common Law con la costumbre. Es muy íntima la relación del common Law con la costumbre porque aquel constituye un modo ordinario de convivencia cuyas reglas surgen de la inveterada reiteración de prácticas ancestrales.

Según el punto de vista clásico acerca de la fuerza jurídica del common Law, los jueces bajo ese sistema no crean derecho sino que lo

declaran tal cual es conforme a la costumbre imperante.

El precedente y su importancia: por lo que acaba de decir, el precedente tiene una importancia decisiva dentro del sistema del common Law, porque aun cuando la base del sistema sea de índole consuetudinaria, en la práctica funciona por la vía del precedente.

Fuentes del "common Law": en sentido estricto y técnico, es la rama de la jurisprudencia emanada de los clásicos tribunales ingleses, llamados common Law courts y de los modernos tribunales de igual categoría tanto de Inglaterra como de Estados Unidos.

Constituye la parte más importante es un derecho elaborado principalmente por los jueces, razón por la cual en Inglaterra y Estados Unidos, se lo denomina judge made Law (ley hecha por el juez). Esta última expresión no debe tomarse al pie de la letra, ya que si bien los jueces anglonorteamericanos tienen en principio más amplias facultades que los nuestros, no debemos olvidar que rige entre ellos la obligatoriedad del precedente (stare decisis, acatar la decisiones).

Vale decir que las decisiones de un tribunal son obligatorias en casos similares subsiguientes, para los tribunales de menor jerarquía, e inclusive para el mismo tribunal que las dicta. Ahora bien, esto no significa que no pueda operarse en el common Law, un cambio de jurisprudencia; en

efecto, igual que en cualquier país del mundo, es forzoso que tal cosa ocurra, en virtud de las inevitables transformaciones sociales.

Pero interesa destacar que hasta en este caso se pone de manifiesto el carácter tradicionalista de los jueces anglosajones y su acatamiento al precedente; prueba de ello es que el juez no dirá que se ha producido un cambio en la valoraciones vigentes y nada más, sino que buscara un precedente de gran jerarquía para apoyar su viraje y recurrirá inclusive a verdaderas ficciones, para hacerlo aparecer como forma nueva de algo que ya existía en el common Law. Vale decir que hasta a las innovaciones jurisprudenciales se las hace aparecer como formas nuevas de algo viejo, sin perjuicio de lo dicho, debemos hacer constar que el principio de la obligatoriedad de los precedentes, no es tan estricto en Estados Unidos como en Inglaterra. Este hecho, junto a la tendencia actual a moderar la obligatoriedad de los precedentes en ambos países y al creciente prestigio de la jurisprudencia en los países de derecho predominantemente legislado, permite destacar la existencia de un progresivo acercamiento de ambos sistemas jurídicos.

Evolución: varias son las fases, mas o menos determinantes, que pueden marcarse en la evolución del common Law. La primera es indicativa de un neto predominio del primitivo derecho sajón e involucra el período que comprende desde los orígenes de Inglaterra hasta

la invasión de los normandos, hacia la segunda mitad del siglo xi.

Una segunda fase puede extenderse hasta fines del siglo XV, caracterizada por la obra secular de los tribunales de Londres-en cuyas Cortes se había centralizado la Administración de justicia- y que será el indudable origen del common Law.

Una tercera fase-que a grandes rasgos comprende el período entre los siglos XV y XVIII- puede señalarse como la época de oro de este sistema, en donde el case Law alcanza su máxima expresión: si bien en este período ya existen los tribunales de equity-por oposición a los del common Law, aportando la influencia moderadora del derecho Canónico-, son los tribunales centrales de Londres los que van adquiriendo una creciente gravitación en la lucha por el predominio jurídico.

Estos últimos desarrollan, poco a poco pero con firmeza, la prolífica tarea de adaptar el viejo derecho medieval a las necesidades del pueblo inglés, condicionándolo a la evolución de las costumbres, de tal modo que su derecho se nutre en la fuentes vivificantes de la experiencia y de las necesidades exigidas por la praxis. La importante doctrina del civil Law del continente-de modo especial, a través de los ilustres tratadistas franceses- no es receptada en Inglaterra sin dificultades que, a la postre, terminan por asfixiarla. La doctrina, por ciento y como se ha

dicho, no es la fuente principal que alimenta las nuevas construcciones del common Law.

Pero no por ello se crea que el sistema constituye un cuerpo amorfo, a modo de un conglomerado de disposiciones incoherentes por contrario, además de asimilar los progresos italianas (con repercusión en materia cambiaria), los principios jurídicos del common Law van evolucionando y fundamentando los fallos de sus tribunales, ante la multiplicidad de casos planteados por un comercio que crece con vigor.

Esta fase tiene influencia sobre la siguiente-y última- en la que el common Law se encuentra afirmado a través del predominio mundial de Inglaterra en el siglo XIX. Si bien se dictan leyes de importancia- como las relativas a sociedades comerciales, letra de cambio, pagaré y cheque- el derecho anglosajón perdura, aun no codificado, enfrentando las grandes codificaciones de los países que responden al civil Law.

Conclusión: puede afirmarse, en términos generales, que el common Law es el sistema jurídico de la casi totalidad de los pueblos anglosajones.

Que se trata, desde el punto de vista de la Administración de justicia, de la aplicación del derecho a través de los casos particulares case Law y no en función de principios generales.

### \*COMMON LAW ACTION

En derecho anglosajón, acción de derecho común.

### \*COMMON WEALTH

Asociación celebrada entre gran Bretaña y parte de sus posesiones y colonias, hoy independientes. Reconocen a la corona británica como símbolo de la libre asociación.

### \*COMMORIENCIA

Se denomina así la muerte simultánea de dos o mas personas. La muerte común en accidente o catástrofe se presume simultánea. Es una presunción iuris tantum, es decir, que ofrece la posibilidad de prueba en contra tendiente a demostrar que las muertes se produjeron en forma sucesiva.

La carga de esta prueba recaerá en aquel que tenga interés en ella.

El hecho de que las muertes sean simultáneas o sucesivas tiene importancia en materia sucesoria dadas las distintas consecuencias patrimoniales que pueden producirse.

### \*COMODANTE

El que presta a otro gratuitamente una cosa mueble o inmueble no fungible para que se sirva

de ella por cierto tiempo y para el uso a que está destinada la misma, y le restituya luego la misma cosa.

### \*COMODATARIO

El que recibe una cosa mueble o inmueble no fungible, prestada gratuitamente, para servirse de ella por cierto tiempo y con cierto fin, y restituirla después al que la prestó.

### \*COMODATO

Contrato de préstamo por el cual una de las partes entrega gratuitamente a otra una cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo, y se la devuelva (art. 1.740 del cc).

### \*COMODATO O PRÉSTAMO DE USO

Habrà comodato cuando una persona entrega gratuitamente a otra una cosa inmueble o mueble no fungible ni consumible para que esta la use, devolviéndole luego la misma cosa.

A diferencia del préstamo de consumo, no hay aquí transferencia de la propiedad; el prestatario solo adquiere un derecho personal de uso de la cosa.

Además, el uso debe ser gratuito; desde el momento en que se paga algo por el, deja de ser comodato para convertirse en locación.

El comodato tiene los siguientes caracteres:

A. Es un contrato real, que solo se perfecciona con la entrega de la cosa; la promesa de hacer un empréstito de uso no da acción alguna contra el promitente.

B. Es un contrato gratuito. Que el comodante no pueda recibir retribución sin desnaturalizar el contrato, no significa que deba necesariamente carecer de todo interés en el. Así, por ejemplo, quien presta su casa durante un viaje Europa a unos amigos, puede tener interés en que se la vigilen, impidiendo daños o robos; quien presta un caballo durante cierto tiempo, puede contar con la ventaja de no gastar en alimentación.

En cambio, no hay comodato si el que recibe el uso de la cosa se compromete a prestar determinados servicios que tienen el carácter de retribución.

C. Es un contrato celebrado intuitu personae.

D. Se discute si es unilateral, bilateral imperfecto o bilateral. Adherimos a la última opinión, puesto que ambas partes resultan obligadas: el comodante a permitir el uso de la cosa por el tiempo pactado; el comodatario a cuidarla y devolverla en su momento.

## \*COMORIENCIA

Situación de muerte conjunta o simultánea de dos o más personas, que puede tener trascendencia de cara a la sucesión, prevista en el art. 33 del cc.

## \*COMPAÑÍA

Sinónimo de sociedad (v).

## \*COMPAÑÍAS FINANCIERAS

En la venta a plazos actual, la vinculación del empresario vendedor con una compañía o entidad financiera es casi forzosa.

Las compañías de financiación pueden ser: A. Independientes de la empresa vendedora a plazos; o B. Dependientes económicamente de ella.

Las empresas vendedoras se orientan por una u otra forma, pero son muchas las que han formado su propia Sociedad financiera.

Hay también, y se mantienen siempre en el mercado, al margen de la reglamentación oficial, la entidades financieras clandestinas, nacidas en formas diversas, y que manejan una gran masa de la venta a crédito.

## \*COMPARECENCIA

Presentarse físicamente ante el juez o tribunal para llevar a cabo un acto procesal, sea espontáneamente o por llamado del juez.

2. Acto de comparecer ante el juez, en cumplimiento de intimación cursada por este. Para su eficacia como acto procesal debe realizarse en condiciones de tiempo y lugar. Puede ser facultativa o necesaria. Normalmente implica una carga procesal.

Puede consistir, indistintamente, tanto en la presentación de la parte en persona, como por intermedio de su representante judicial.

En ciertos casos constituye un deber, como en el supuesto del testigo: su incomparecencia puede dar lugar a que sea traído por la fuerza pública.

## \*COMPARECENCIA EN JUICIO

Acto de personarse en un procedimiento judicial, para ostentar la calidad de parte, bien personalmente, bien a través de abogado o procurador, en los casos exigidos por la ley procesal.

## \*COMPARECER

Aparecer ante el juez de la causa, cumpliendo naturalmente con las formalidades que la ley exige, es decir, la presentación de la petición de

ser tenido por parte, expuesta por escrito, y reuniendo el acto los requisitos de forma, lugar y tiempo.

La comparecencia puede producirse en cualquier etapa del proceso, pero si ella es posterior al término legal para contestar la demanda, no se podrá evitar la preclusión de la etapa correspondiente, y en el caso se habrá perdido el derecho no ejercido oportunamente.

### **\*COMPARECIENTE**

El que comparece.

### **\*COMPARENDO**

Citación por la que la autoridad judicial dispone que alguna persona comparezca ante ella. Generalmente se realiza con citación de todas las partes en busca de soluciones o esclarecimiento de hechos o afirmaciones o para complementar o sanear actos procesales (Ver G. Comparendo de peritos para dar explicaciones).

### **\*COMPELER**

Obligar a otro con fuerza o intimidación a que haga algo que no quiere hacer voluntariamente.

## \*COMPENSACIÓN

1) En el derecho privado hay compensación cuando dos personas reúnen por derecho propio la calidad del acreedor y deudor, recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Ella extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta donde alcance la menor y desde el tiempo en que ambas empezaron a coexistir. Puede decirse, concretando, que la compensación es la neutralización de dos obligaciones recíprocas.

Es un medio de extinción de las obligaciones de gran importancia práctica, porque contribuye a liquidar deudas recíprocas y evita la necesidad de reclamaciones judiciales o extrajudiciales.

Se distinguen en doctrina diferentes clases de compensaciones, y son las que siguen:

A) compensación legal. En ella la compensación se opera por disposición de la ley, sin que sea necesaria una declaración de voluntad de las partes intervinientes.

B) compensación voluntaria es la que las partes acuerdan libremente por contrato. De más esta decir que aquí no se requiere otra cosa que el acuerdo de voluntades y que no interesan ni el monto de las deudas ni su liquidez.

C) compensación judicial es la decretada por el juez en razón de que, por efecto de la sentencia,

han quedado convertidas en líquidas y exigibles ambas obligaciones.

D) por último, hay compensación facultativa cuando una sola de las partes puede oponer la compensación, no así la otra. Ejemplo: a tiene contra b un crédito por alimentos; b tiene contra a uno por daños y perjuicios. B no puede invocar la compensación, pero si podría hacerlo A.

De todos estos casos resulta innecesario referirse a la compensación voluntaria, porque se trata de un simple contrato que se rige por las reglas relativas a estos.

En cambio, merece una atención preferente la compensación legal, que es la más importante de todas en la vida del derecho.

Los efectos de la compensación facultativa se operan a partir del momento en que la parte que puede acogerse a la misma ha manifestado su voluntad en ese sentido.

Requisitos de la compensación legal: para que funcione la compensación legal deben reunirse los siguientes requisitos: a) que las obligaciones de que se trate sean recíprocas; b) que las prestaciones de ambas obligaciones sean fungibles, entre si; c) que ambas obligaciones sean exigibles; D: que sean líquidas; e) que estén expedidas; f) que sean embargables.

Pasamos a examinar, en detalle, esas exigencias.

A) reciprocidad de las obligaciones.

Este es el presupuesto fundamental de la compensación legal.

Así el código civil argentino (art. 818) expresa: "la compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda".

B) fungibilidad de las prestaciones recíprocas. Para que se produzca la compensación legal entre dos obligaciones recíprocas es menester que el objeto debido por una de las partes pueda ser pagado por la otra.

Es de notar que la calidad de la fungibilidad no se exige con relación a las cosas consideradas en si mismas, sino con respecto al objeto de la otra obligación. Así una deuda de entregar fuel oil, que es una cosa fungible, no se compensa con el crédito por una suma de dinero, pese a que también el dinero es una cosa fungible. Pero no hay fungibilidad recíproca, pues el deudor del fuel oil no puede imponer al acreedor que reciba dinero en pago de su deuda, ni el deudor del dinero podría pretender liberarse entregando, en cambio, cualquier otra cosa fungible; ello importaría una dación en pago que está supeditada en su Vialidad al consentimiento de las partes. Contrariamente, un objeto no fungible, puede originar una compensación si dicho objeto

puede ser intercambiado indiferentemente con el objeto de la otra obligación.

C) exigibilidad. Para que funcione la compensación es indispensable que las obligaciones sean exigibles, es decir que puedan reclamarse judicialmente desde ya por el respectivo acreedor.

Bajo ese enfoque no pueden oponerse en compensación, las obligaciones naturales, las sujetas a plazo y las subordinadas a una condición suspensiva, todas las cuales carecen de exigibilidad actual.

D) liquidez. El requisito de la liquidez, que fue introducido por Justiniano, hace al práctico funcionamiento de este medio extintivo y procura que no se lo desvirtúe utilizándolo como un recurso dilatorio por un mal pagador. Por otra parte, la compensación es un sustitutivo de pago, y no se puede pagar una deuda cuyo monto todavía se ignora.

La obligación es líquida cuando ésta comprobada su existencia y esta definida la cuantía de su objeto. Es el viejo concepto de Pothier.

La obligación es ilíquida cuando el objeto no esta definido en su cuantía.

Así ocurre, si se trata de la obligación de indemnizar, de honorarios pendientes de regulación, de créditos contra un concurso susceptible de variar según el prorrateo que les toque, etcétera.

Empero procede la compensación cuando el monto del crédito puede establecerse mediante una simple operación aritmética, o un examen somero de libros o papeles, o si pese a no estar liquidado, la prueba permite subsanar ese inconveniente.

E) un crédito o deuda esta expédito, cuando no media traba alguna para su satisfacción; contrariamente, falla esa calidad si el respectivo acreedor no tiene la disponibilidad del crédito por obstar a ello el derecho de un tercero que habilita a esté a oponerse al pago que quiera efectuar el deudor en manos del acreedor. Esa situación se presenta en los siguientes casos: 1) embargo o prenda de algunos de los créditos recíprocos; 2) cesión de alguno de esos créditos; 3) traspaso de alguna de las deudas recíprocas; 4) endoso de título a la orden; 5) quiebra o concurso civil de alguno de los deudores recíprocos.

F) embargabilidad. El último requisito de la compensación es la embargabilidad del crédito que se pretende neutralizar por ese medio. Un crédito inembargable no puede ser absorbido por una compensación opuesta al acreedor. Es que los créditos inembargables tienen esta calidad porque se ha querido preservar el destino de ellos, enderezado a la satisfacción de necesidades humanas impostergables, para lo cual se los excluye de la garantía de los acreedores: así, un crédito de alimentos, no puede ser embargado para satisfacer deudas del acreedor alimentario,

pues de ese modo se frustraría la finalidad en razón de la cual se estableció la obligación de alimentos, que es asegurar la subsistencia de aquel. Ahora bien,, si se permitiera el juego cancelatorio de la compensación se llegaría a igual resultado frustratorio, pues el acreedor de los alimentos estaría impedido de percibirlos en virtud de los créditos que el deudor de los alimentos tuviera contra el. Por ello dice el art. 825 del código civil argentino: "no son compensables las deudas de alimentos... " Aunque el texto sólo contempla la obligación de alimentos, es prácticamente de alimentos, es prácticamente unánime la opinión de que el impedimento se extiende a cualquier crédito inembargable, por identidad de fundamento.

2) en derecho internacional, compensación es el acto en cuya virtud dos o mas estados se reconocen recíprocamente determinadas ventajas internacionales deslindando sus respectivos intereses.

Tiene este medio por objeto asegurar a una potencia libertad de acción exclusiva mediante una compensación análoga. Se apoya en la reciprocidad del Do ut des. Esta le permite adquirir o extender su influencia sobre ciertos territorios, u obtener ventajas cualesquiera.

Ha sido muy empleado este sistema del siglo XIX y principios del XX.

Lo ilustran, entre otros, dos conocidos casos. El primero fue el resuelto el 21/5/1899 en cuya virtud Francia evacuó, en obsequio de gran Bretaña, el Valle del Nilo, a cambio del reconocimiento de su influencia sobre la cuenca del lago tchad. Origen de este acuerdo fue el incidente de fashoda, promovido por la columna del capitán francés Juan Baptiste marchand, la que llegó, en memorable marcha desde el congo, antes que las tropas británicas de lord kitchener a esa pequeña localidad sudanesa sobre el alto Nilo.

Este hecho produjo gran indignación en gran Bretaña, donde se lo consideró lesivo para el prestigio de este país, y merced a la inteligente visión del Ministro francés theophile delcasse, Francia aceptó la solución antedicha que le aseguró la amistad de gran Bretaña y el apoyo militar de este país contra Alemania. El segundo caso lo motivo la cuestión de Marruecos (4/2/1911) que había ya sufrido alternativas graves, y fue resuelto por el acuerdo entre Alemania y Francia, apoyada esta última por gran Bretaña.

Se basó este en el reconocimiento, hecho por Alemania, de la influencia francesa en Marruecos, y en la cesión que hizo Francia a Alemania de una parte del código, lindante con el Camerún alemán, principal factor de esta política conciliadora fue el Ministro francés Joseph caillaux.

3) para este tema desde un punto de vista procesal, puede verse reconvención compensativa.

### \*COMPENSACIÓN PLURILATERAL ("CLEARING")

La ley normalmente faculta a los bancos a compensar sus cheques en la forma que convenga, de acuerdo con las disposiciones legales que rigen la materia, a cuyo efecto los autoriza para formar Cámaras compensadoras en las plazas de la república.

La presentación del cheque a una cámara compensadora equivale a la presentación para el pago.

Para poner en funcionamiento las operaciones de clearing el portador del cheque lo deposita en el banco donde tiene cuenta para que este banco depositario lo lleve a la cámara compensadora; es allí donde se realiza el clearing, que consiste en debitar el importe del cheque al librador y acreditarlo al portador, para que luego de esa operación los fondos queden a su disposición en su cuenta bancaria.

Por medio de la cámara se produce esta especial compensación plurilateral, consistente en refundir en una sola operación todos los saldos que los bancos y banqueros de una plaza tienen entre sí.

A diferencia de la compensación de derecho común, ésta no supone la existencia de dos personas recíprocamente deudoras y acreedoras, sino que las deudas y créditos recíprocos se encuentran y componen por medio de la cámara una vez que ésta tiene reconocida por el legislador la personalidad jurídica (Garrigues).

### \*COMPENSATORY DAMAGES

En el comercio exterior y derecho anglosajón, compensación por daños.

### \*COMPETENCIA

Atribución, potestad, actitud para conocer una autoridad de un determinado asunto. En derecho procesal, las reglas de competencia determinan el conocimiento de los distintos litigios por parte de los diversos jueces y tribunales, combinándose tres criterios al efecto y que son el de competencia objetiva, que atendiendo al objeto del proceso, determina qué tipo de tribunal entre los del mismo grado debe de conocer con exclusión de todos los demás tipos, entendiéndose por objeto tanto la cuantía o valor de la pretensión como la materia; el de competencia funcional que responde a la consideración de que en un mismo proceso pueden intervenir distintos tribunales, resolviendo incidentes, recursos y ejecución. Y la competencia territorial, cuya base reside en la relación de las

personas y de los bienes litigiosos con una demarcación judicial.

1) Es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones en relación con una determinada categoría de asuntos.

Si la jurisdicción es un poder, y como tal único e indivisible, definir la competencia como una porción o como un límite de la jurisdicción, no esclarece el concepto sino que lo confunde, haciendo aparecer a la jurisdicción como fragmentada en competencias.

La jurisdicción es un presupuesto subjetivo de la competencia, en tanto esta significa el grado de aptitud que la ley confiere a un órgano jurisdiccional, colocando el concepto en la misma relación que existe entre persona y capacidad desde el punto de vista civil. Pero no es el único presupuesto, pues si lo fuera la institución de la competencia no solamente carecería de autonomía, sino también de sentido.

El presupuesto objetivo de la competencia es la pluralidad de órganos jurisdiccionales, lo cual hace necesario delimitar y regular las relaciones de los tribunales entre sí.

Y acoplando ambos conceptos subjetivo y objetivo, se podría definir la competencia como el grado de aptitud que la ley confiere a un órgano jurisdiccional frente a otros órganos de la

jurisdicción, delimitando y regulando las relaciones entre uno y otros.

2) en su aspecto positivo, la competencia no es una aptitud, sino un grado de aptitud, lo cual implica un conjunto de limitaciones cuantitativas, no tanto frente a la jurisdicción, sino frente a otros órganos jurisdiccionales.

Frente a una pluralidad de organismos jurisdiccionales, es conveniente regular y delimitar el grado de aptitud de cada uno de ellos, pues de lo contrario ocurriría que un mismo asunto, una misma causa, podría tener dos o mas jueces competentes, o lo que es peor, que todos los jueces fueren incompetentes.

En ambos casos, existe el conflicto de competencia, pero en el segundo existe, sin lugar a dudas, una privación de justicia.

3) descartando la utopía de un juez universal, la atribución a los componentes de un organismo mas o menos complejo de un limitado grado de aptitud para el ejercicio de sus funciones, tiene un único fundamento político procesal, que una concepción antigua ubicaba en el orden jerárquico de los tribunales, pero en la actualidad sin que ese fundamento haya desaparecido, encuentra lógicas limitaciones, sea en el principio constitucional de la separación de los poderes del estado, sea en la tendencia hacia la limitación del número de instancias, pero principalmente en su desplazamiento por los conceptos político-

administrativos de diversificación y descentralización, que son las finalidades perseguidas por el gobernante para que la comunidad pueda acercarse a la justicia y para que mejore la calidad del servicio.

Ambos conceptos son los que determinan los criterios sobre los que se asienta la distribución de la competencia, y que a continuación se exponen:

a) la especialización. Este criterio nace en el momento en que se crea un juez para conocer determinado género de causas que antes eran juzgadas por otro, atendiendo a la índole especial de dichos asunto, considerándose que dichos asuntos, considerándose que aquella exigía un conocimiento especializado del cual carecía el juez anterior: se concreta en la creación de jueces para conocer en las causas penales que antes eran juzgadas por un juez que conocía tanto de ellas como de las civiles, pero paralelamente a la complejidad del ordenamiento jurídico moderno, este proceso de diversificación continúa a su trayectoria aun dentro de las mismas categorías que lo originaron.

B) el orden jerárquico. Los ordenamientos legales que establecen como garantía procesal un doble grado de conocimiento en los cuales la decisión de un juez es sometida a un control de legalidad o de legitimidad que se ejercita por otro tribunal, originan un criterio especial para determinar la competencia de uno y de otro, fundado en un

orden jerárquico, que puede extenderse, por una racional limitación del número de instancias al doble o al tercer grado de conocimiento.

C) la importancia pecuniaria.

D) la dimensión territorial. La extensión del territorio impone la necesidad de dividirlo en circunscripciones judiciales el órgano jurisdiccional es competente *ratione jurisdictional* es competente *ratione loci*, atendiendo a criterios de economía o de conveniencia teniendo en cuenta algunos elementos de la relación jurídica sustancial, Ver G.: El domicilio de la persona, la situación de la cosa objeto del litigio, etcétera.

E) la división del trabajo. Todos éstos criterios podrían estar predeterminados por la racionalización del trabajo judicial, el que se reparte entre los jueces de distintos territorios, de distintas especializaciones, etcétera, pero este criterio no puede dar lugar a una supuesta competencia por turno.

4) esto anticipa un orden para la clasificación de la competencia en criterio territorial, criterio objetivo y criterio funcional, que es en sus términos generales, dominantes en la doctrina internacional.

El criterio territorial se vincula con la circunscripción territorial asignada por la ley a la actividad de cada órgano judicial. La atribución de la competencia territorial contempla fundamentalmente la proximidad del órgano

judicial con el lugar en que se halla ubicado alguno de los elementos de la petición o pretensión que constituye el objeto del proceso.

El criterio objetivo atiende a la naturaleza y al monto de las causas, y a él le corresponde, respectivamente, la competencia por razón de la materia y del valor.

El criterio funcional, finalmente, toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso.

5) los caracteres de la competencia están determinados por los que les atribuya el legislador; pero como en su regulación está directamente interesado un poder del estado, esos caracteres son los siguientes:

a) su improrrogabilidad. La competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable; este principio general opera siempre, cualquiera sea el criterio territorial, objetivo o funcional de la competencia, aunque reconoce excepciones: Ver G. El supuesto de prórroga de la competencia territorial por convenio de partes.

B) su indelegabilidad. La competencia tampoco podrá ser delegada; pero por razones de auxilio judicial puede delegarse la Comisión de actos determinados (delegación de la función).

C) es de orden público.

Como atributo del órgano de un poder del estado, la disponibilidad de la competencia por los particulares es relativa y excepcional.

D) finalmente, en su aspecto negativo, es aplicable de oficio, pues el órgano jurisdiccional es el primeramente legitimado para defender la competencia propia.

6) el contenido de la competencia: comprende el ejercicio total de la potestad jurisdiccional, tanto de la potestad jurisdiccional, tanto en la cuestión de mérito como en todas las cuestiones incidentales, comprendiendo también la ejecución de sus propios mandatos.

7) cuestiones de competencia: la cuestión de competencia surge cuando entre órganos jurisdiccionales se discute la competencia de un juez o tribunal para conocer y entender en una causa, pleito o proceso.

Estas cuestiones forman parte, como especie, de un género de mayor trascendencia: el conflicto jurisdiccional; y sus congéneres son los que siguen:

a) el conflicto de poderes: consiste en la colisión de algunos de los poderes del estado, Ver G.: La Administración pública y los organismos municipales, o cualquiera de éstos y el órgano jurisdiccional, donde la esencia del asunto esta en que los organismos en conflicto se atribuyen una competencia exclusiva y privativa.

B) el conflicto de jurisdicción: consiste en la colisión de una autoridad u organismo administrativo con potestad jurisdiccional y el órgano jurisdiccional, Ver G.: Cuando el llamado "fuero militar" o "fuero eclesiástico" asumen atribuciones privativas del organismo jurisdiccional.

C) la cuestión de competencia que resulta cuando dos miembros del organismo jurisdiccional se atribuyen positivo o negativamente, competencia para reconocer en un mismo asunto.

Ver Desplazamiento de la competencia.

### **\*COMPETENCIA ADMINISTRATIVA**

La actividad de la Administración pública se concreta en hechos y actos jurídicos y no jurídicos (actividad externa e interna, respectivamente), cuya validez depende de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del respectivo círculo de sus atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa, capacidad que en derecho administrativo denomínase competencia.

La competencia es lo que verdaderamente caracteriza una repartición administrativa y la distingue de otra. Es merced a la competencia, por ejemplo, que un ministerio se distingue de otro ministerio.

En mérito a lo que antecede, la competencia puede ser definida como el complejo de funciones atribuido a un órgano administrativo, o como la medida de la potestad atribuida a cada órgano.

El origen jurídico legal de la competencia concuerda con el advenimiento del constitucionalismo, ya que al consagrar este el principio de separación de los poderes ejecutivos, legislativo y judicial, consagró simultáneamente el principio de separación de las funciones estatales que, clasificadas en tres grandes grupos- legislativas, ejecutivas (administrativas) y judiciales fueron respectivamente adjudicadas a cada uno de los tres órganos esenciales integrantes del gobierno. Ello constituye la distribución de competencias dentro del estado. En esa distribución de funciones tuvo origen la noción de competencia: en el estado absoluto o de policía no cabe hablar de distribución de competencias. Sin perjuicio de ello, posteriormente, en ejecución de la constitución, dentro de cada uno de esos órganos esenciales, se lleva a cabo una distribución jurídica de funciones entre los distintos órganos o reparticiones dependientes del mismo. En este orden de ideas, el Presidente de la república, administrador general del país, por razones de división del trabajo, distribuye entre subordinados suyos, el ejercicio de las distintas actividades integrantes de su competencia constitucional.

## \*COMPETENCIA DESLEAL

Ver Concurrencia desleal.

## \*COMPETENCIA POR CONEXIDAD

Ver Desplazamiento de la competencia por conexidad.

## \*COMPLEMENTO DE LEGÍTIMA

Es el derecho del legítimo heredero a que sea completada la porción hereditaria que por ley le corresponde.

El heredero legitimario debe recibir íntegramente esa porción hereditaria.

El testador no puede disponer de ella y es norma corriente, en materia de sucesiones, conceder al heredero legitimario que se vea perjudicado en su legítima acción para exigir que se le complete la parte faltante, incluso reduciendo las disposiciones testamentarias en la correlativa proporción.

## \*CÓMPLICE

El que, sin ser autor, coopera a la ejecución de un hecho delictivo por actos anteriores o simultáneos.

El que ha tomado parte, a sabiendas, en un delito cometido por otro individuo.

El cómplice debe poner una condición del resultado; de otro modo, no habría de su parte aporte causal al hecho, requisito exigido para la concurrencia objetiva de todos los partícipes.

Al requerir que el cómplice no cumpla la acción típica se lo distingue del autor.

Dentro de la categoría de cómplices, es posible diferenciar, según la cantidad y naturaleza del aporte individual al hecho los cómplices necesarios o cómplices primarios, de los no necesarios o cómplices secundarios.

De ese distinto aporte causal es lógico que resulte una también distinta escala de pena. Pero en este aspecto de la participación es preciso atenerse a las disposiciones de un determinado ordenamiento jurídico.

### **\*COMPLICIDAD**

Complicidad es el acto por el que dolosamente se pone una condición del hecho, coincidiendo en la resolución delictuosa, sin cumplir la acción típica, ni valerse de otra para ejecutarla.

Complicidad es participación; por tanto, acción típicamente antijurídica y culpable, sometida a los principios generales determinados para todas las formas de participar en el delito.

Complicidad es actuar doloso en un hecho doloso.

### \*COMPLOT

Maquinación o trama delictuosa urdida entre dos o más personas.

Conspiración.

### \*COMPONEDOR

Arbitro arbitrador.

### \*COMPOSICIÓN

Arreglo o convenio entre varias personas.

### \*COMPRAVENTA

Código civil (art. 1.445), se define este contrato expresando que es aquel por el cual "uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero, o signo que lo represente".

1) Característico contrato de cambio de preponderante importancia en el derecho civil y en el derecho comercial.

Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa y esta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

Conviene destacar ab initio que este contrato no supone transferencia de la propiedad ni la entrega efectiva del precio, sino la obligación de hacerlo.

Esta afirmación es válida aun en la llamada compraventa manual o al contado que se consuma y concluye en forma instantánea con la entrega simultánea de la cosa y el precio. A primera vista parecería que en tal hipótesis, las partes no contraen obligación alguna y que todo se reduce a un trueque o, mas exactamente, a dos tradiciones simultáneas. Pero no es así, porque en ese trueque no se agotan las obligaciones de las partes. Así, por ejemplo, el vendedor tiene que responder por evicción; y si la moneda pagada es falsa, el comprador podrá ser demandado por cobro de pesos.

2) evolución, en las sociedades primitivas, el tráfico comercial se realizaba a través del trueque, que se intensifico el intercambio, aquel instrumento jurídico resultó insuficiente. Surgió naturalmente la necesidad de adoptar una medida de valores, un bien que permitiera comprar cualquier otro bien.

Y desde que la moneda fue creada, la compraventa sustituyó al trueque como base esencia del comercio entre los hombres.

En su primera etapa, la compraventa fue simplemente manual o al contado; es decir, se cambiaba en el mismo acto la cosa y el dinero y en ese mismo instante quedaba transferida la propiedad de una y otro. Más tarde no basto con esta forma elemental.

A veces, el vendedor, no obstante entregar la cosa al comprador, le daba un plazo para el pago del precio; otras veces, era el vendedor quien recibía el precio en el acto y entregaba la cosa más tarde; otras veces, en fin, eran ambas partes las que disponían de un plazo para cumplir su prestación.

En esta etapa, que naturalmente exigía una cultura jurídica mas afinada, está ya neta la distinción entre el contrato de compraventa en si mismo y la transferencia del dominio de la cosa.

En el derecho romano esta idea adquirió la plenitud de su desarrollo; la compraventa no es otra cosa que el compromiso de transferir la propiedad de una cosa contra el compromiso de entregar el precio. Esta distinción entre el contrato y la transferencia de la propiedad es válida, inclusive, en la compraventa manual.

En el derecho francés e italiano se ha llegado a lo que puede considerarse la última etapa de esta evolución: la transferencia del dominio se produce en el acto mismo de la compraventa, por más que el vendedor no haga la tradición de la cosa en ese instante (c. Civil francés, art. 1583; italiano, art. 1470). Es también la solución del common Law inglés, aunque solo respecto de los muebles.

Pero el resto de las legislaciones ha seguido fiel al sistema romano.

3) caracteres: el contrato de compraventa tiene los siguientes caracteres: a) es bilateral porque

implica obligaciones para ambas partes; b) es consensual porque produce todos sus efectos por el solo hecho del consentimiento y sin necesidad de la entrega de la cosa o el precio; c) no es formal, aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública exigida es un requisito de la transferencia del dominio, pero no del contrato en si, que puede ser válidamente celebrado en instrumentos privado, y aun verbalmente; D) es oneroso; e) es conmutativo porque es de su naturaleza que los valores intercambiados (cosa y precio) sean aproximadamente equivalentes; solo por excepción suele ser aleatorio, lo que ocurre cuando se compra una cosa que puede o no existir.

4) compraventa civil y comercial: desde el punto de vista de su estructura jurídica, la compraventa civil y comercial son contratos idénticos. Sin embargo, por razón de la distinta función económica que ambos desempeñan, hay alguna diferencia en su regulación legal.

5) elementos de la compraventa: en la compraventa existen algunos elementos que son comunes a todos los contratos (la capacidad y el consentimiento) y otros que le son propios y peculiares (la cosa y el precio).

### **\*COMPRAVENTA "AD CORPUS"**

Ver Venta "ad corpus.

## **\*COMPRAVENTA "AD GUSTUM"**

Ver Venta "ad gustum".

## **\*COMPRAVENTA A CRÉDITO**

Ver Compraventa a plazos.

## **\*COMPRAVENTA A DISTANCIA**

En la compraventa mercantil normalmente el vendedor cumple su obligación de entrega poniendo las cosas vendidas en su propio establecimiento a disposición del comprador, corriendo por cuenta de este los gastos de su recepción y extracción hasta su punto de destino.

Las exigencias del tráfico comercial (nacional e internacional), cuando las mercaderías vendidas deben ser remitidas a plaza distinta de aquélla en la que se encuentran, han hecho aparecer unas compraventas especiales denominadas de plaza a plaza (a distancia), cuya singularidad radica en el hecho de que por pacto expreso se establece un régimen jurídico especial para la obligación de entrega del vendedor. En su virtud, éste no cumple su obligación de entrega, poniendo simplemente las cosas vendidas a disposición del comprador en el lugar en que se encuentran, sino que, por el contrario, se obliga a remitirlas o a transportarlas hasta un lugar determinado, se

altera, pues, el contenido de la obligación de entrega, el momento en que la entrega se entiende realizada y, por ende, el momento en que el riesgo es transmitido al comprador.

Corresponde analizar las más importantes variedades de venta de plaza a plaza.

En primer lugar, el vendedor puede comprometerse a contratar el transporte y a entregar las mercancías al portador en el lugar en que se encuentran; la entrega deberá entenderse realizada en el momento de la facturación o de la recepción material de las mismas por el porteador. En segundo lugar, puede y suele pactarse que el vendedor debe transportar las mercancías a un lugar determinado, en cuyo caso la entrega no se entiende realizada hasta su porte al sitio convenido, soportando el vendedor los riesgos y los costos del transporte hasta ese lugar (venta franco domicilio, venta franco almacén). Variedades usuales de este sistema designado; b) franco vagón c) sobre embarque; D) fob; e) Fas; CIF; g) compraventa a pago contra documentos; y h) compraventa con crédito (bancario) documentado.

#### **\*COMPRAVENTA A ENSAYO O PRUEBA**

Se caracteriza por la reserva a favor del comprador de probar o ensayar la cosa a satisfacción de él. Se trata de una compraventa sujeta a condición suspensiva que se perfecciona

con la conformidad del comprador. La negativa del comprador, que no requiere ser fundada, resuelve el contrato, V.

Venta a prueba o ensayo.

### \*COMPRAVENTA A PLAZOS

Es aquella que se realiza acordando crédito al comprador. El vendedor puede financiar el pago del precio acordando plazo: precio aplazado. El plazo no se presume, debe ser concebido en forma expresa. Cuando se ha concedido plazo, el vendedor no puede exigir el precio antes de su vencimiento.

La venta a crédito o venta a plazo ha causado un notorio cambio en el mundo económico y jurídico contemporáneo, como una consecuencia de la fabricación en serie y de los contratos celebrados en la misma forma, y la necesidad imperiosa de las empresas de producir y colocar sus productos se han inventado sistemas para que los clientes, no con dinero en la mano, sino sobre la base de lo que piensan percibir en el futuro.

No sólo se crearon otros sistemas de pagos a plazos, sino que hoy se vende a plazos cosas que antes no pasaba por la imaginación que pudiera comerciarse así: viajes de turismo o excursiones, hoteles, etcétera.

Sintéticamente, se habla de venta a plazos, o venta a crédito significando otorgar al comprador

facilidades para pagar el precio en cuotas. Se la puede definir como la venta cuyo precio lo paga el comprador en los plazos o según las cuotas convenidas, otorgándose o no garantías, seguridades o privilegios en favor del vendedor.

Cosa distinta de la venta a plazos o venta a crédito, es la financiación. Es otra forma de dar al cliente la posibilidad pagar por cuotas los bienes de mayor valor que recibe enseguida, pero que va pagando en un plazo mas o menos largo. Se requiere la intervención de un tercero (prestamista, sociedad o entidad financiera).

### **\*COMPRAVENTA A TÉRMINO**

La compraventa puede estar sujeta a término, sea suspensivo o resolutorio, el término puede referirse a la existencia de la obligación o a la entrega de la cosa y al pago del precio.

Una especie notable de esta modalidad es la llamada venta a plazos.

La aplicación de los principios generales relativos a las obligaciones bajo término no ofrece en nuestro caso ninguna particularidad digna de mención; basta, pues, con referirse a las reglas generales.

## \*COMPRAVENTA COMERCIAL

Desde el punto de vista de su estructura jurídica la compraventa comercial es idéntica a la civil. Solo se anotan en general, en la mayoría de los ordenamientos, algunas diferencias de poca importancia en la regulación legal.

La compraventa representa el cambio de una mercancía contra un precio.

Realizado a través de obligaciones recíprocas.

Es el contrato mas extendido en el Grande y pequeño tráfico. Regulador del cambio de cosas contra dinero, dominó este contrato el tráfico mercantil desde sus orígenes hasta la época presente. Concebido el derecho mercantil clásico como el derecho que regula los actos de intromisión especulativa entre productores y consumidores (actos de comercio., La compraventa tenía que ser, por su misma naturaleza, el acto mercantil por excelencia: comercio y compraventa se consideraban términos equivalentes.

En contrato e compraventa ha sido el instrumento jurídico fundamental para la actividad profesional (el comercio) que motivo el nacimiento de nuestra disciplina como ordenamiento especial.

Precisamente porque el comercio -actividad de mediación entre productores y consumidores- presupone la presencia de sujetos (comerciantes) que compran para revender. La compraventa de

especulación y sus instituciones auxiliares (transporte, seguro, préstamo a la gruesa, etcétera) integraron el núcleo fundamental del derecho mercantil, el cual extendió posteriormente su aplicación a la actividad industrial y a la de los servicios, conforme la evolución económica lo fue exigiendo.

Desde un punto de vista cuantitativo sigue siendo el medio jurídico por el que las empresas de producción y de mediación o especulación, realizan su actividad de penetración en el mercado (contrato de empresa).

La evolución de la economía y del comercio han hecho aparecer múltiples compraventas especiales para ir satisfaciendo las exigencias del tráfico (contratos CIF, fob; suministros; ventas a plazos, operaciones bursátiles; las compras a ensayo y salvo aprobación, etc).

El contrato de compraventa puede ser de naturaleza civil o de naturaleza mercantil. Algunas legislaciones han unificado su régimen jurídico.

Para que la compraventa sea comercial tiene que atribuirle esa naturaleza, por diversas circunstancias (Ver G. Entre comerciantes, comprar para revender), la legislación comercial.

## **\*COMPRAVENTA CON INDICACIÓN DE ÁREA**

Ver Venta con indicación de área.

## \*COMPRAVENTA CON PACTO DE MEJOR COMPRADOR

Ver Venta con pacto de mejor comprador.

## \*COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO

Modalidad del contrato de compraventa poco frecuente que se emplea en compras financiadas.

El vendedor mantiene su derecho de propiedad sobre la cosa vendida no obstante la entrega hasta que el comprador complete el pago del precio.

Constituye una forma de garantía para asegurar a un vendedor que se desprende de un bien que integra su patrimonio contra la promesa de uno o varios pagos futuros.

El propio bien objeto de compraventa está respondiendo por la prestación del comprador.

Este pactum reservati dominii era corriente en el derecho antiguo.

El pacto es contrario al sistema de los códigos que siguen al régimen francés (código de Napoleón) cuando se trata de la transferencia de la propiedad de una cosa mueble (la posesión hace título y la simple tradición Manuel es suficiente a esos fines). Códigos modernos, en cambio, han

sancionado legislativamente el pacto de reserva de dominio.

Ver Venta con reserva de dominio.

### \*COMPRAVENTA CONDICIONAL

Es la compraventa celebrada bajo condición.

1) la compraventa condicional tendrá los siguientes efectos cuando la condición fuese suspensiva:

a) mientras pendiese la condición, ni el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida, ni el compra portador de pagar el precio y solo tendrá derecho para exigir las medidas conservatorias.

B) si antes de cumplida la condición, el vendedor hubiese entregado la cosa vendida al comprador, éste no adquiere el dominio de ella y será considerado como administrado de cosa ajena.

C) si el comprador hubiese pagado el precio y la condición no se cumpliera, se hará restitución recíproca de la cosa y el precio, compensándose los intereses de este con los frutos de aquélla.

2) cuando la condición es resolutoria, la compraventa tendrá los siguientes efectos:

a) el vendedor y el comprador quedarán obligados como si la venta no fuese condicional y si se hubiere entregado la cosa vendida, el vendedor,

pendiente de la condición, solo tendrá derecho a pedir las medidas conservatorias de la cosa.

B) si la condición se cumple, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas a sus dueños, mas el vendedor no volverá a adquirir el dominio de la cosa sino cuando el comprador le haga tradición de ella.

#### **\*COMPRAVENTA DE COSA AJENA**

Ver Venta de cosa ajena.

#### **\*COMPRAVENTA DE COSA DE CALIDAD DETERMINADA**

Ver Venta de cosa de calidad determinada.

#### **\*COMPRAVENTA DE COSA FUTURA**

Ver Venta de cosa futura.

#### **\*COMPRAVENTA DE ESPERANZA**

Ver Venta de cosa futura.

#### **\*COMPRAVENTA EN COMISIÓN**

Ver Venta en comisión.

## \*COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES

Cuando el contrato se celebra entre presentes, el acuerdo se perfecciona en el mismo momento en que la proposición de una de las partes es aceptada por la otra. Pero la cuestión se complica cuando se trata de contratos entre ausentes: ¿en que momento queda perfeccionada la compraventa?.

Sobre el punto se han sostenido diversos sistemas: a) según la teoría de la declaración, el contrato queda concluido desde que el recipiente de la oferta ha manifestado su voluntad de aceptarla; b) según la teoría de la expedición, es indispensable, además, que la aceptación haya sido enviada al ofertante; c) según la teoría de la recepción es necesario que el ofertante haya recibido la aceptación; D) finalmente, para la teoría de la cognición el contrato sólo queda perfeccionado en el momento en que el ofertante ha tenido conocimiento de la aceptación.

## \*COMPRAVENTA JUDICIAL

Ver Subasta.

## \*COMPRAVENTA MERCANTIL

Ver Compraventa comercial.

**\*COMPRAVENTA POR JUNTO, A PESO,  
CUENTA O MEDIDA**

Ver Venta por junto, a peso, cuenta o medida.

**\*COMPRAVENTA SEGÚN MUESTRA**

Ver Venta según muestra.

**\*COMPRAVENTA SIN INDICACIÓN DE  
ÁREA**

Ver Venta sin indicación de área.

**\*COMPRAVENTA SOBRE EMBARQUES**

Solo pone como obligación del vendedor de carga de la mercadería en término, pudiendo elegir el barco; aquí la responsabilidad del vendedor dura hasta el momento en que se hace entrega a la contraparte de la mercadería vendida en el puerto de destino, con las consecuencias consiguientes hasta ese momento y a través del traslado. La responsabilidad del vendedor se mantiene hasta el puerto de destino.

**\*COMPRAVENTA SOBRE MUESTRA  
TIPO**

Ver Venta sobre muestra tipo.

## **\*COMPRAVENTA SOBRE NAVÍO DESIGNADO**

Es antigua y resulta una formalidad que puede establecerse antes o después del embarque. La designación del barco es irrevocable y la hace generalmente el comprador, con lo que viene a conocer, implícitamente, la fecha de salida y llegada de la cosa comprada. Si no se cumple con el requisito en la oportunidad debida el convenio quedará rescindido. La responsabilidad del vendedor es hasta el puerto de carga.

## **\*COMPRAVENTA - LOCACIÓN**

Ver Venta locación.

## **\*COMPROBACIÓN - COMPROBAR**

En materia probatoria tiene el alcance de constatación por oposición a investigación o averiguación.

Couture hace la distinción de la prueba en derecho civil (comprobación) y en derecho penal (investigación.) En derecho civil la prueba tiende a la comprobación de la veracidad de las afirmaciones hechas por las partes.

## **\*COMPROMISO**

Acuerdo, en virtud del cual las partes en litigio someten el diferendo a la decisión de árbitros, en cumplimiento de una cláusula compromisoria, de una disposición legal, o de convenio en ese sentido posterior al advenimiento del conflicto. Es un contrato regido por el derecho sustancial en cuanto a sus requisitos (consentimiento, capacidad y objeto) y por el derecho procesal con referencia a sus efectos y funcionamiento.

Ver Compromiso arbitral.

## **\*COMPROMISO**

Convenio que celebran dos o más partes para someter sus diferencias a juicio arbitral.

## **\*COMPROMISO ARBITRAL**

Denomínase compromiso arbitral al convenio en cuya virtud las partes especifican las cuestiones a decidir mediante el arbitraje, designan a los árbitros (o amigables componedores) y determinan los requisitos del procedimiento y del laudo. Se trata, en realidad, de un contrato, y constituye, además, junto con la aceptación del encargo por parte de los árbitros, un presupuesto del proceso arbitral.

El compromiso puede ser consecuencia de una cláusula compromisoria, de una convención

preliminar o de una prescripción normativa que impone su otorgamiento. Pero aun en el caso de que no exista ninguna disposición contractual o legal previa, las partes pueden celebrar espontáneamente un compromiso arbitral, aunque la cuestión que pretendan someter el arbitraje haya sido deducida en juicio y cualquiera sea el estado en que este se encuentre.

El compromiso debe formalizarse por escritura pública o instrumento privado, o por acta extendida ante el juez de la causa o ante aquel a quien hubiese correspondido su conocimiento en el caso de no haberse pactado la jurisdicción arbitral.

#### \*COMPTOIR

Ver Cartel.

#### \*COMPULSA

Examen de dos o más documentos, comparándolos entre sí.

Cotejo, comparación.

El derecho comercial la compulsas de libros de contabilidad implica la verificación de los asientos con los comprobantes contables.

Cotejo de los testimonios judiciales con los documentos o resoluciones originales.

## \*COMPULSIÓN

Apremio que se ejerce sobre una persona, forzándola a que ejecute algún acto, ya con amenazas o conminaciones, ya con prisión o embargo de bienes, por mandato de una autoridad Ver "Astreintes"; coerción.

En las obligaciones nacidas de los contratos, el acreedor cuenta con ciertos recursos, a veces de origen legal, otras convencional, destinados a obrar sobre la voluntad del deudor como acicate para cumplir. Tales con la exceptio non adimpleti contractus, las multas y la cláusula penal. Ninguno de éstos recursos tiene el vigor suficiente como para forzar el deudor, pero importan para el riesgo o peligro que sólo puede evitar cumpliendo. Igual función psicológica desempeña la amenaza de ejecución de los bienes que se cierne sobre todo deudor.

En el derecho moderno, se ha ideado otra sanción de carácter también económico, que se ha mostrado muy eficaz para lograr el cumplimiento de las obligaciones; son las "astreintes" (V.).

Un mecanismo para vencer la resistencia del deudor es su compulsión personal. Se hace efectiva según los sistemas y las épocas, a través de dos vías fundamentales: la prisión por deudas, y el contempt of court en el derecho anglosajón.

Prisión por deudas: es el caso en que el deudor, por la sola circunstancia de serlo, puede ser sometido a prisión.

En la actualidad la tendencia universal es adversa a la prisión por deudas; una excepción se da, sin embargo, en la ordenanza procesal alemana. Que autoriza a los jueces a aplicarla, a pedido del acreedor, a ciertos deudores.

"Contempt of court". Es un instituto propio del derecho anglosajón, que sanciona la desobediencia a los jueces. Cuando un juez manda al deudor que pague, y éste no lo hace, se produce su desobediencia a menosprecio al tribunal (contempt of court), que genera una sanción disciplinaria.

Las multas civiles constituyen una especie de las poco frecuentes sanciones civiles represivas o retributivas. Se clasifican del modo que sigue:

1) legales: son las dispuestas por la ley, como en el caso en que sancionan al locador que obtiene indebidamente el desalojo de su inquilino y lo priva del derecho a la prórroga legal de la locación, etc 2) convencionales: se pactan mediante la cláusula penal.

3) judiciales: se trata indudablemente de multas civiles; "las multas que pueden imponerse en un proceso...

No son verdaderas penas, sino gastos, partes esenciales del mecanismo de los procedimientos judiciales".

## \*COMPULSIÓN FÍSICA A LA HUELGA O BOICOT

La acción consiste en ejercer violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte de una huelga o boicot, la expresión "violencia" ha de entenderse en el sentido de violencia física, bajo cualquiera de sus formas.

Los sujetos de este delito han de ser obreros. En cuanto al sujeto pasivo en el supuesto de boicot, bien podría darse el caso de que la violencia fuera ejercida sobre alguien que no sea obrero, contra un consumidor por ejemplo.

La figura contiene un elemento subjetivo: la violencia deberá haberse ejercido sobre otro con el propósito de compelerlo a tomar parte en una huelga o boicot. No es necesario que el propósito se cumpla para que el hecho quede consumado.

Por huelga ha de entenderse la no concurrencia al trabajo, voluntaria y colectiva, persiguiendo, por lo general, la obtención de alguna ventaja. Esta última característica carece de significado para la ley penal, que no ha previsto como delito la huelga, sino la compulsión física a tomar parte de ella.

El boicot consiste en abstenerse de comprar productos de determinada marca o en determinado lugar o en no trabajar para determinada empresa o empleador.

## \*COMPULSIÓN POLICIAL

La compulsión, como acto de apremio y manifestación física sobre el administrado, debe ser acción de razonabilidad ante su resistencia o inercia frente a la ejecución coactiva.

La manifestación exterior de la coacción puede realizarse por distintas clases de hechos materiales, esto no quiere decir realización coactiva por la fuerza caprichosa de un agente. El uso de armas por los agentes corresponde al grado de cultura, al respecto y al juicio maduro de un pueblo, pues se pueden realizar actos coactivos sin necesidad de exhibición y uso de armas, por ejemplo, la destrucción de una casa en ruinas, el retiro de cosas de la vía pública, la detención de un administrado.

Tampoco debe identificarse la coacción con la material compulsión violenta sobre un sujeto. Puede realizarse la detención de un administrado sin tener que maniatarlo, arrastrarlo o llevarlo por la violencia, pues la coacción por compulsión física se manifiesta por la sustitución de la voluntad personal del sujeto o su inacción.

## \*COMPUTAR

En derecho se expresa así el cálculo de los términos y los vencimientos y, en particular, de los plazos procesales.

## \*CÓMPUTO DEL TIEMPO

Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por días o por años, se computarán desde fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles (art. 5 del cc).

## \*COMUNA

Ver Municipalidad.

## \*COMUNERO

El que tiene alguna cosa mueble o raíz o hacienda en común con otro u otros. Ver Condómino.

La persona que tiene en común con otra un derecho o una cosa; especialmente, una heredad o hacienda. Esta identidad con copropietario aparece patente en el art. 933 del cc.

## \*COMUNICACIÓN

Ver Notificación; traslado.

## \*COMUNIDAD

En términos generales, hay comunidad cuando varias personas tienen idénticos derechos sobre una cosa o sobre un conjunto de bienes. Es necesario advertir, sin embargo, que no siempre que existen derechos de naturaleza análoga o idéntica sobre una misma cosa, hay comunidad. Existen supuestos en que esos derechos son excluyentes, de tal modo que cada uno conserva su individualidad de una manera plena y perfecta; así ocurre, por ejemplo, en el caso de que dos o más hipotecas concurren sobre la misma cosa. Los acreedores hipotecarios no tienen ninguna comunidad entre sí, porque sus derechos son excluyentes los unos de los otros. Para que haya comunidad debe haber una confluencia armónica, una compatibilidad, de tal manera que los distintos titulares puedan ejercer los derechos en forma no excluyente.

El condominio es una especie dentro de la comunidad o comunión de bienes; es la comunidad existente entre los copropietarios de una misma cosa.

Desde ya puntualizamos que para que haya condominio, la propiedad debe recaer sobre una cosa; de lo contrario, la comunidad de bienes no es condominio.

## \*COMUNIDAD BRITÁNICA

Es una Asociación de estados, soberanos e independientes, con "dependencias" que tienen distintos rasgos jurídicos: colonias, protectorados, estados protegidos y territorios con fideicomiso.

Constituye la Unión política más Grande de la tierra, pues comprende casi una quinta parte de la superficie del globo. El soberano (actualmente la Reina Isabel II) es considerado como el jefe de cada uno de los parlamentos donde lo representa un gobernador general.

## \*COMUNIDAD DE BIENES

Hay comunidad de esta clase "cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece proindiviso a varias personas" (art. 392 del cc).  
Ver Comunidad.

## \*COMUNIDAD EUROPEA DEL CARBÓN Y EL ACERO

Fue fundada en 1951 e integrada en sus orígenes por Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos.

Es el antecedente inmediato del Mercado Común Europeo.

## \*COMUNIDAD HEREDITARIA

Puede ocurrir que, al fallecer el causante, quede un solo heredero; en tal caso este será dueño de todos los bienes desde el instante del fallecimiento, y cargará con todas las deudas. Pero puede también que haya varios cuando ello ocurre, los bienes no pertenecen a ningún heredero en particular, si no a todos en común (salvo lo que se dirá más adelante respecto de los créditos) de manera que no podrán alegar derecho a ningún bien determinado, sino a partes o porciones ideales de ellos, he ahí lo que se conoce como comunidad hereditaria, comunidad no querida por los participantes, sino forzada por las circunstancias y cuyo término natural es la partición.

## \*COMUNIDAD Y SOCIEDAD

Ferdinand Tönnies, en su libro comunidad y sociedad, distingue entre comunidad y sociedad, la primera como centro de vida real y orgánica, la segunda como forma ideal o artificial y mecánica.

En cuanto a la sociedad, Tönnies sostiene que ella, como la comunidad, está constituida por un círculo de hombres que conviven, pero que en lugar de estar esencialmente unidos, es tan esencialmente separados; "mientras en la comunidad permanecen unidos a pesar de todas las

separaciones, en la sociedad permanecen separados a pesar de todas las uniones".

1) comunidad: se basa en relaciones orgánicas, vitales, de comunidad tipos de 2) comunidad de lugar o vecindad; comunidad: 3) comunidad de espíritu 2) la sociedad es artificial, no espontánea; los hombres permanecen esencialmente separados a pesar de todas las reuniones; esta signada por el cambio, por la competencia y el mercado.

#### **\*COMUNISMO**

Ver Marxismo.

#### **\*CONATO**

Acto o delito que se inició sin llegar a consumarse.  
Ver Tentativa.

#### **\*CONCAUSA**

En derecho se expresa la coexistencia de dos o más causas en la producción de un acto jurídico. Serán aplicables a cada una de ellas por separado todas las normas jurídicas referentes a la causa.

#### **\*CONCAUSA EN EL DERECHO PENAL**

Concausa es el factor o factores que actúan modificando la evolución normal de una lesión. Su

intervención, si bien agrava las consecuencias inmediatas o mediatas de la lesión no tiene repercusión en cuanto a agravar la pena, salvo en los casos en que era conocida su existencia, como factor potencial o real, por el autor. Es decir que la concausa ignorada por el autor, no se agrega al resultado de la lesión; la responsabilidad penal es solo por el daño directamente producido.

Existen tres formas de relacionar la concausa con el hecho en que se produjo la lesión: preexistente, simultánea o sobreviviente. La concausa preexistente también se llama estado anterior y son todas las malformaciones congénitas (situs inversus, agenesia de un órgano doble, etcétera), los estados fisiológicos (embarazo, digestión, etcétera), los estados patológicos localizados o que constituyen enfermedades generales (tumores oseos y aneurismas, como ejemplo de los primeros, y diabetes o sífilis, para los segundos).

#### **\*CONCEDER**

Dar u otorgar alguna cosa o derecho.

#### **\*CONCEJO**

Organo deliberativo de la Municipalidad.

## \*CONCENTRACIÓN PROCESAL

Ver Principios procesales.

## \*CONCEPCIÓN

Hecho biológico de la formación de un nuevo ser en el seno materno. Marca el momento inicial de la vida humana y asimismo de reconocimiento de la personalidad jurídica del nuevo ser.

Como se trata de un hecho que transcurre en el mayor misterio, y por su índole no sería admisible su verificación mediante investigaciones en el cuerpo de la posible madre, la ley, valiéndose de una experiencia secular sobre la normal duración del embarazo de la mujer y partiendo del día del nacimiento, ha llegado a fijar cierto período dentro del cual necesariamente ha debido tener lugar la concepción de una persona determinada. Es el período o época de la concepción.

## \*CONCEPCIÓN ANTROPOLÓGICA DEL DERECHO PENAL

Ver Antropología criminal.

## \*CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

1) Conceptos jurídicos fundamentales 2) conceptos jurídicos contingentes la norma jurídica

es, desde el punto de vista lógico, un juicio. Ahora bien, como es sabido, todo juicio está integrado por conceptos y el precepto jurídico es también una estructura constituida por un conjunto de conceptos vinculados entre sí.

1) conceptos jurídicos fundamentales (o puros, o categorías jurídicas): son los que se encuentran en toda norma jurídica. Por el.: El de sujeto, supuesto jurídico, deber jurídico, sanción.

Por lo tanto, no ha existido, ni existe, ni podrá existir una norma jurídica que no haga referencia a sujetos, supuestos jurídicos, deberes, etc.

(Aunque quien las dicta no tenga ni la más remota idea de ellos), porque constituyen la estructura esencial del derecho.

Stammler, refiriéndose al tema, dice: "... No se ha discutido nunca que en la ciencia del derecho debe haber conceptos fundamentales independientes de las singularidades contenidas en este o aquel orden jurídico.

La misma intuición dice que solo de este modo se puede llegar a una elaboración científica del derecho".

2) conceptos jurídicos contingentes (o históricos): son aquellos que solo se encuentran en algunas normas jurídicas. Por ej: el de hipoteca, enfiteusis, que no aparecen, Ver G. En las normas referentes al consentimiento en los contratos. Con mayor razón, pueden existir regímenes jurídicos, sin dichas instituciones.

Como es evidente, a la filosofía jurídica, por ocuparse de lo universal que hay en el derecho, le corresponde solo el estudio de los conceptos jurídicos fundamentales. Los contingentes son estudiados por las especialidades de la ciencia dogmática, con referencia a un derecho positivo determinado (así P. Ej. A la dogmática civil le corresponde el estudio de la hipoteca).

Enumeración. No hay el respecto acuerdo entre los autores. Para García Maynez, los conceptos jurídicos fundamentales son los tres siguientes: supuesto jurídico, consecuencias de derecho, y sujeto (o persona). Fritz schreier, por su parte, considera que son cuatro: hecho (o supuesto jurídico), sujeto del deber, prestación, y sanción.

Stammler afirma la existencia de ocho conceptos fundamentales, derivándolos de las cuatro notas de su concepto del derecho, que definió como un modo de voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable. La expresión voluntad sirve para ubicar el derecho en el mundo de la cultura (o de la voluntad), separándolo del mundo de la naturaleza, pues como es obvio, el derecho es un producto de la voluntad humana. La nota de vinculatoriedad, tiene por fin distinguirlo de la moral que es unilateral. La autarquía, es un carácter que lo distingue de los usos sociales, porque mientras el derecho pretende valer de una manera incondicional y absoluta, independientemente de la voluntad de los particulares, los usos sociales, según Stammler,

son simples invitaciones que la colectividad dirige al individuo. Por último, la inviolabilidad, sirve para diferenciar el derecho de la norma arbitraria; en efecto, "ser un querer autárquico y entrelazante (o vinculatorio) pero no inviolable, significa que quien establece la norma no respeta el carácter de permanencia que el mismo le asigna, procediendo en cada caso según su capricho. El derecho - como dice Stammler- es la ordenación permanente de la vida social, que, como tal derecho, debe mantenerse y no disponer una relación nueva para cada caso, a tenor de las veleidades del que ocupa el poder, como una serie de órdenes conminadas al azar y tan pronto dictadas como revocadas, sin asiento sólido alguno".

Aclaradas así las cuatro notas definitorias del derecho, en la concepción stammleriana, veamos ahora los conceptos fundamentales que de ella derivan: derivados de la nota de voluntad (I):

1) sujeto,

2) objeto, derivados de la vinculatoriedad (II):

3) relación jurídica,

4) fundamento o causa de esa relación, derivados de la autarquía (III):

5) soberanía jurídica,

6) sujeción al derecho, derivados de la inviolabilidad (IV):

7) juridicidad,

8) antijuridicidad, Cossio, por su parte, sostiene la existencia de diez conceptos jurídicos fundamentales, que son los siguientes: endonorma 1) dado un hecho con su determinación temporal:

2) debe ser (primera cópula imputativa), 3) la prestación o haber jurídico, 4) por un sujeto obligado (o pasivo), 5) frente a un sujeto pretensor a un sujeto pretensor (o activo); perinorma 6) o (cópula disyuntiva), 7) dada la transgresión (o no prestación), 2) debe ser (segunda cópula imputativa), 8) la sanción, 9) por un funcionario obligado, 10) ante la comunidad pretensora.

El verbo "debe ser" y la conjunción "o", son sólo dos conceptos funcionales (o relacionantes); los otros ocho, son conceptos entitativos.

Dentro de este esquema, la conceptualización del derecho subjetivo se encuentra implícita en el sujeto pretensor, siendo su contenido análogo al.

### **\*CONCESIÓN**

Acto por el que se otorga un beneficio. Autorización, franquicia. En derecho administrativo se aplica a las licencias de explotación de un determinado derecho en régimen muy especial, o de exclusiva.

## \*CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

Ver Obra pública.

## \*CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

Con la concesión de servicio público es un contrato administrativo mediante el cual el Estado encomienda a una persona -individual o jurídica, privada o pública-, por tiempo determinado, la organización y el funcionamiento de un servicio público; dicha persona, llamada "concesionario", actúa a su propia costa y riesgo, percibiendo por su labor la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o en ambas cosas a la vez.

Cuadra insistir en que la concesión de servicio público no sólo puede tener por objeto el funcionamiento del respectivo servicio, sino también su organización.

La explotación del servicio público la hace el concesionario a su propia costa y riesgo.

Ello significa que toda la responsabilidad que derive de hechos que concreten el ejercicio de la concesión, le corresponde al concesionario.

Pero cuadra advertir que la responsabilidad que pueda derivar del contenido de la concesión-de su texto y de sus modalidades- no le corresponde al concesionario, sino al concedente. La responsabilidad del concesionario se limita a los

daños que causare en ejercicio de la concesión, pero al margen de su texto y contenido.

La concesión del servicio público se otorga, m directa o inmediatamente, en interés público. Sobre esto no hay controversia alguna. Lo contrario ocurre de la concesión de uso de bienes del dominio público, que se otorga, directa e inmediatamente, en interés privado del concesionario.

El interés público que prevalece en la concesión de servicio público, y para cuya satisfacción se otorga esta última, incide en todo su régimen jurídico. Es por ello, por ejemplo, que la concesión de servicio público, contrariamente a lo que sucede con la de uso de bienes del dominio público, no puede ser renunciada unilateralmente por el concesionario; es también por ello que en materia de concesiones de servicio público el control del Estado sobre la actividad del concesionario se acrecienta e intensifica, en relación con el control estatal sobre la actividad del cocontratante en los demás contratos administrativos; etcétera.

La concesión de servicio público es un contrato administrativo propiamente dicho, carácter éste que cubre y domina todos sus aspectos y contenido.

Nos e trata de un acto mixto, contractual en un aspecto y reglamentario o legal en otro. Trátese de un acto de estructura homogénea, contractual

en todo su ámbito, lo cual en nada obsta a que la Administración pública introduzca las modificaciones que juzgue necesarias. Las consecuencias que se pretende derivar de la parte llamada reglamentaria o legal-posibilidad de modificar la organización y el funcionamiento del servicio-no son otra cosa que corolarios lógicos del carácter administrativo de dicha concesión que, por ser un contrato administrativo, comporta la indiscutible posibilidad de que, dentro de los límites jurídicos pertinentes, la Administración pública, en ejercicio de sus prerrogativas de tal, introduzca todas las modificaciones que juzgue menester en la organización o en el funcionamiento del servicio. La posibilidad de tales modificaciones es ínsita a la naturaleza del contrato administrativo stricto sensu, y hallase contenida en las cláusulas exorbitantes virtuales del derecho privado inherentes a tales contratos. Todas las posibles modificaciones que establezca la Administración pública siempre tendrá por base esencial el contrato de concesión de servicio público, cuya naturaleza consiste en tales modificaciones.

#### **\*CONCESIÓN DE USO**

Ver Comodato.

## \*CONCIERTO CRIMINAL

Ver Complicidad.

## \*CONCILIÁBULO

Asamblea eclesial en que no ha intervenido la autoridad legítima, o se ha celebrado por herejes o cismáticos.

## \*CONCILIACIÓN

Acto por el cual las partes que tienen planteado un conflicto, comparecen para intentar solucionar y transigir sus diferencias, previamente al comienzo de la contienda judicial.

Trámite judicial previo a un proceso para intentar llegar a un acuerdo entre las partes que evite el litigio. No es obligatorio salvo en las querrelas por injuria.

Acto judicial que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiera entablar, procurando que las partes se avengan o transijan sobre el asunto que le da motivo. La conciliación no tiene los caracteres de un pleito ni de un procedimiento controvertido, pues en ella la misión del juez se limita a simples exhortaciones y consejos.

La conciliación puede procurarse y producirse una vez iniciado el proceso y ya constituida la litis, mientras no se dictado sentencia.

La doctrina no ha logrado aun enunciar un concepto inequívoco acerca de la conciliación como modo anormal autónomo de terminación de los procesos. Alsina se limita a decir que "la conciliación no importa una transacción, aunque ésta puede ser a veces la consecuencia de aquélla". Podetti Expresa que la conciliación "no se refiere al derecho que ampara la pretensión a la resistencia, sino al aspecto de hecho de ambas posiciones. El que concilia-agrega- no renuncia a un derecho subjetivo, acepta a reconoce que los hechos en los cuales se funda la pretensión eran equivocados o exagerados, haciendo posible un reajuste de lo pretendido". Ayarragaray. Por su parte, sostiene que la diferencia fundamental que existe entre la conciliación y la transacción reside en la circunstancia de que mientras esta última sólo cabe en materia de interés pecuniarios, la conciliación puede comprender otro género de pretensiones jurídicas, como podrían ser, por ejemplo, la referentes a la residencia de los esposos durante el juicio de divorcio o la tenencia de los hijos.

Consideramos, no obstante, que si un medio anormal autónomo de terminación de los procesos, sólo puede serlo en el sentido de que ella supone la iniciativa y la intervención del juez en la celebración del acto. En lo que concierne a su contenido, no parece que la conciliación es susceptible de participar, eventualmente, de las características de los restantes modos anormales

de conclusión del juicio, pues mediante ellas las partes pueden concretar un destinamiento, una transacción o un allanamiento, o una figura compleja que presente, al mismo tiempo, notas comunes a esas instituciones.

### \*CONCILIACIÓN LABORAL

La conciliación ha sido establecida como una primera etapa de los esfuerzos destinados a resolver conflictos laborales, debiendo las partes comparecer -voluntaria u obligadamente ante el juez o un funcionario conciliador con ese objeto.

La conciliación es previa la conflicto o por los menos a su manifestación más aguda y grave; producida ésta, las partes pueden pedir el cumplimiento de la conciliación efectuada.

Algunos autores han querido ver el origen de esta institución en el derecho internacional Público. La doctrina preponderante se inclina por la figura de la transacción. Conciliar no es más que hacerse mutuas transacciones y concesiones.

La conciliación, a igual que el arbitraje, tiene su importancia si se la conecta con el paso dado por el derecho laboral de individual a colectivo; teniendo íntima vinculación con las asociaciones profesionales, tanto obreras como patronales.

Alonso García la define como "aquél sistema de sustanciación de conflictos de trabajo (individuales o colectivos), por virtud del cual las partes del

mismo, ante un tercero que no propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones, tratando de llegar a un acuerdo, que elimina la posible contienda judicial".

Es una transacción, siendo esencialmente un acto voluntario cuyo éxito depende a la voluntad de los ciudadanos para renunciar a ciertas libertades individuales, como deber para con sus conciudadanos y como manifestación del respecto debido a sus semejantes, y para aceptar a la otra parte como su igual en el procedimiento de conciliación.

Es considerada por Cesarino Junior como una "medida cuyo objeto es poner las partes en contacto, llevarlas a la confrontación de sus programas, ayudarlas a encontrar un terreno común e entendimiento y conducir las a los términos de un acto capaz de satisfacer a ambas".

### **\*CONCILIO**

En derecho Canónico, junta para tratar algún tema.

Reunión de los obispos de la Iglesia Católica para deliberar y decidir sobre materia de dogma y disciplina.

Las decisiones de los concilios en materia de disciplinas circunscriptas al gobierno de la Iglesia, o que interesan a la fe o a las costumbres, son

obligatorias para todos los católicos, admitanse o no por los gobiernos.

Los concilio pueden ser diversas clases:

1) ecuménicos o generales: convocados por el Sumo pontífice y presididos por el su representante. A ellos son invitados por los obispos de la cristiandad. Las decisiones definitorias tomadas en ellos son norma infalible para todos los fieles. También se reputan con fuerza de generales aquellos concilios en que las decisiones de los obispos convocados han sido recibidas después en toda la Iglesia. Los concilios ecuménicos no crean ni han creado nuevos dogmas: declaran únicamente que aquellos que se proclama ha sido y es la creencia de la Iglesia Universal.

Mientras no se declara, es lícito discutir, porque no hay obligación no posibilidad de que los fieles sepan cual es la creencia universal de la Iglesia; pero después desaparece la duda y es heretico no someterse a la verdad manifestada por el concilio. No es indispensable para que se tenga por dogma, que se promulgue en un concilio; si el Papa lo declara sin contradicción episcopal, la expresión del dogma no pierde fuerza por ello. Pueden asistir al concilio los obispos no excomulgados, los abades, y generalmente todos los prelados que han jurado asistir a los concilios. Llámase también a eminentes teólogos, jurisconsultos y canonistas que auxiliien con sus

conocimientos en la resolución de cuestiones doctrinales y disciplinarias.

2) particulares, que a su vez pueden ser regionales, nacionales, provinciales o episcopales.

### **\*CÓNCLAVE**

Asamblea de cardenales para elegir al Papa.

Dícese también del lugar del Vaticano donde se celebra dicha asamblea.

### **\*CONCLUSIÓN DE LA CAUSA**

Por fin a la discusión en el juicio mediante la presentación de los alegatos de bien probado, o mediante los memoriales y su contestación en la alzada.

El proceso queda en estado de dictar sentencia.

### **\*CONCLUSIONES**

Resumen que el abogado realiza antes de finalizar el proceso analizando las pruebas que se han practicado en el mismo

### **\*CONCORDATO**

En derecho concursal, acuerdo que puede ser preventivo o solutorio. El primero tiende a evitar la quiebra de un patrimonio; el segundo constituye

una forma de solución o conclusión de un proceso de quiebra. Ver Acuerdo; concurso preventivo.

### **\*CONCORDATO ESCLESIÁSTICO**

Tratado entre la Santa Sede y un Estado sobre cuestiones concernientes a la Iglesia católica.

### **\*CONCUBINA**

Ver Concubinato.

### **\*CONCUBINARIO**

Dícese del hombre que tiene concubina.

### **\*CONCUBINATO**

Acuerdo mediante el cual un hombre y una mujer, ambos libres de matrimonio, deciden hacer vida conyugal, sin casarse.

Relación sexual prolongada, entre dos personas de diferente sexo, que no están unidas por el vínculo matrimonial.

Dicha relación suele revestir la apariencia del matrimonio, pues los concubinos viven con frecuencia en la misma casa, tienen hijos y se prestan ante la sociedad como verdaderos cónyuges.

Si miramos al matrimonio como una institución de derecho natural, y lo definimos como una comunidad de vida, basada en el mutuo consentimiento de la partes con el fin de procrear hijos y educarlos y asistirse recíprocamente, podríamos concluir que el concubinato y el matrimonio son dos modos de nombrar una misma realidad.

Y en verdad, puede haber entre los concubinos una disposición de ánimo similar a los cónyuges, una intención de mantener la situación que han asumido recíprocamente, un sincero amor mutuo y una gran evocación hacia los hijos. Todo ello configura una relación donde no faltan algunos valores positivos, si se los considera separadamente, como pueden ser la recíproca abnegación, y el cariño a los hijos.

En principio, la característica del concubinato es su esencial disolubilidad; esta basada en la posibilidad de que cualquiera de los concubinos, insatisfecho de la Unión la abandone sin inconvenientes de ningún orden.

Podrá aducirse que existen parejas que han asumido un compromiso serio, con el propósito de mantenerlo de por vida, y que aspiran a cumplir todos los fines propios del matrimonio, pero que se resisten a celebrar el acto que de fijeza jurídica a su acuerdo de voluntades.

Aunque en relación pudiera ser equivalente al matrimonio natural, y eventualmente constituir un

compromiso que ligara en el fuero interno al hombre y a la mujer que los han asumido, no cabe duda de que no revestiría, en fuero externo, la calidad del matrimonio y que no pasaría de ser un hecho incapaz de producir los efectos jurídicos propios de aquella institución.

Y precisamente para valorar esa diferencia entre matrimonio y concubinato, para que la promesa mutua adquiriera consistencia jurídica, y el estado de los cónyuges publicidad, certeza y fáciles medios de acreditación, el derecho positivo ha organizado el matrimonio, condicionando su validez a la observancia de las formas legales, sometiénolo a una celebración solemne e inscribiéndolo en registros especiales.

En Roma se admitió, a la par de las *justae nuptiae*, el concubinato. Su régimen legal no tenía diferencias realmente sustanciales con el legítimo matrimonio, tanto más en cuanto que el *usus* de más de un año era una de las formas de casamiento. Sólo estaba permitido entre púberes no parientes en grado prohibido; no se podía tener más de una concubina, ni podían tenerla los casados.

En antiguo derecho español, la barragania fue cuidadosamente legislada, no obstante que las partidas comienzan por declararla pecado mortal.

Establecen que la barragana debe ser una sola, que no pueden tomarla los casados, ni los

sacerdotes, ni puede serlo la pariente dentro del cuarto grado, ni la cuñada (partida IV, Tit. 13).

En el título siguiente se le reconoce a la barragana un derecho sucesorio de una duodécima parte de los bienes de su concubino, siempre que hubieran tenido un hijo.

### **\*CONCULCAR**

Vejar, atropellar.

Quebrantar una ley, obligación o principio.

### **\*CONCURRENCIA**

En derecho civil, igualdad de derechos, hipoteca o privilegio entre dos o mas personas sobre una misma cosa.

De derecho comercial, competencia.

### **\*CONCURRENCIA DESLEAL**

Aunque se trate de un galicismo, explicamos aquí la "competencia desleal" para no vincular esta expresión económica a la de "competencia", de específico alcance en el derecho procesa.

Maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal, que tratan de desviar un provecho propio, la clientela de un establecimiento comercial o industrial.

El móvil que inspira la acción determina un fin de tutela legal distinto de la libertad de trabajo manifestada a través de la competencia comercial e industrial libre y leal.

Esto no quiere decir que tales derechos queden al margen de la protección legal: el autor desvía la clientela mediante maquinaciones fraudulentas, sospechosas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal, lo que constituye un ataque a aquel bien jurídico.

Pero, al requerir la disposición que la clientela se desvíe en provecho del autor, se introduce un elemento de carácter lucrativo.

La acción consiste en tratar de desviar, un provecho propio, la clientela de un establecimiento comercial o industrial, valiéndose el autor de los medios indicados. Desviar quiere decir tanto como dar otra dirección y es esto lo que trata de hacer con la clientela el autor del delito de concurrencia desleal. Claramente señala la ley Argentina que la acción consiste en tratar de desviar la clientela; de suerte que el delito se perfecciona con ese conducta, sin necesidad de que el fin perseguido se logre. (En contra, Soler para quien el hecho está constituido por sustraer al cliente).

El desvío de la clientela debe perseguirse en beneficio del autor; en su provecho, dice la ley. Así, el restarle clientela a un comerciante o industrial, sin que esa clientela sea dirigida de modo que el

hecho mismo proporcione provecho al autor, no constituye el delito que tratamos.

Objeto material de la acción de desviar es la clientela. Es presupuesto indispensable del delito la existencia de lograrla; debe ser real, efectiva, en el momento de cometerse el delito (Molinario y Oderigo).

### **\*CONCURSADO**

Es el deudor sujeto de un proceso concursal. Tiene carácter de parte (con doctrina en contra). Generalmente se aplica esta expresión para el sujeto deudor en el concurso preventivo y la de "fallido" para el sujeto deudor en el proceso de quiebra.

Ver Concurso preventivo.

### **\*CONCURSO**

Es la oposición que se realiza para determinar la mayor cantidad técnica, científica, cultural o artística entre dos o más personas, es un concepto específico que rige en el ámbito jurídico.

El vocablo concurso-y el correlativo procedimiento de la selección del cocontratante- pese a su extensión gramatical debe reservarse para determinar la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística, entre dos o más personas; es un medio de selección de las personas más

autorizada para el cumplimiento de una tarea, y tiene en cuenta preferentemente las condiciones personales del candidato. Licitación; en cambio, es un medio de selección del contratante supuesto donde el factor personal no es decisivo, por tratarse de prestaciones que, pudiendo ser cumplidas por cualquier persona que posea los respectivos conocimientos técnicos básicos, tiene particularmente en cuenta la solvencia financiera de aquél y las ventajas económicas resultantes para la administración.

El concurso se vincula mas a lo intelectual, científico o artístico, a la alta técnica, mientras que la licitación se aviene mejor con lo material, comercial o industrial.

### \*CONCURSO CIVIL

El concurso civil de acreedores es un juicio universal que permite resolver en un solo procedimiento todas las cuestiones referentes a la liquidación de los bienes del deudor no comerciante.

Colombo, por su parte, recalca el carácter de ejecución colectiva, la igualdad de los acreedores, y el orden público que denomina a ese proceso.

El concurso civil es el proceso en cuya virtud: 1) se confiere al deudor no comerciante que se encuentra en estado de cesación de pagos la posibilidad de arribar a un acuerdo con sus

acreedores; 2) a raíz de omisiones imputables a aquel el trámite del acuerdo, incumplimiento, desaprobación o invalidación del mismo, o con motivo de la petición formulada por un acreedor o por e propio deudor, se desapodera a éste de sus bienes a fin de proceder a realizarlo y pagar con su producido a todos los acreedores, en proporción al monto de sus créditos, de acuerdo con el orden de preferencias establecido por la ley.

En el primero de los supuestos contemplados por la definición precedentemente enunciada, el concurso civil configura un proceso voluntario en tanto su finalidad se halla circunscripta a obtener un acto de homologación, sin perjuicio, desde luego, del carácter contencioso que puede llegar a adquirir cuando median, por ejemplo, impugnaciones a los créditos a la homologación del acuerdo. En la segunda hipótesis comprendida en la definición, el proceso analizado constituye, en general, una ejecución colectiva de índole contenciosa. Es sin embargo voluntaria, en general, cuando el concurso se inicia a petición del propio deudor, aunque, en este caso, también pueden suscitarse conflictos o controversias que lo transformen en contencioso.

Parte de la moderna doctrina lo considera, en todo momento, en proceso contencioso, fundándose en su similitud con la ejecución colectiva.

El concurso civil, en la Argentina, se halla sujeto, con algunas modificaciones, al mismo régimen de la quiebra y se suele denominar, para diferenciarlo de esta y del concurso preventivo, "concurso ejecutivo".

Las legislaciones modernas regulan en forma conjunta e indistintas el concurso de los comerciantes o empresarios y el de los no comerciantes.

### **\*CONCURSO COMERCIAL**

Por oposición al concurso civil, es el correspondiente a comerciantes, industriales o empresarios según la terminología de los distintos ordenamientos legales. Ver Proceso concursal; concurso preventivo; quiebra.

### **\*CONCURSO DE ACREEDORES**

Juicio promovido por el deudor civil, comerciante o empresario (algunos ordenamientos solo se admiten para el comerciante o empresario), como consecuencia de un estado de insolvencia o cesación de pagos, en el que normalmente propone alguna forma de acuerdo o concordato a sus acreedores. Tiene por principal objeto la prevención de la quiebra.

La petición tiene naturaleza jurídica de demanda: abrir la instancia de un proceso contencioso (parte de la doctrina la considera proceso voluntario).

Ver Concurso preventivo. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

Es el juicio universal promovido contra el deudor cuando no cuenta con medios suficientes para pagar todas sus deudas. Procede cuando el pasivo de una persona no comerciante (pues en otro caso nos encontraríamos con la quiebra y no con el concurso) es superior a su activo; y quiere entregar éste a sus acreedores para que se cobren con él. También pueden solicitarlos éstos, para cobrar mediante la cesión de los bienes del deudor, hasta donde aquéllos alcancen. Se trata de un juicio universal y, al mismo tiempo, de un procedimiento de ejecución por el cual el deudor se evita la serie de acciones de cada uno de sus acreedores; y éstos perciben, en cuanto resulte posible, sus créditos valiéndose de un procedimiento colectivo que los garantiza y defiende.

### **\*CONCURSO DE DELITOS**

Existe concurso de delitos cuando a una persona se le imputan varias violaciones de la ley penal; es decir, que se le imputa, justamente, un concurso de delitos.

Las figuras delictivas que se le atribuyen al reo debe funcionar de manera autónoma una de otra;

es decir que no basta que una determinada conducta encuadre en más de una figura delictiva.

Cuando el concurso se ha producido con una acción o un hecho del reo, se lo designa concurso "ideal", "formal" o "aparente".

En cambio, cuando el proceso se ha producido mediante varias acciones independientes entre si, se entiende que el concurso es "real" o "material". Ver Concurso de leyes. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### \*CONCURSO DE LEYES

Se da el llamado concurso de leyes cuando dos o mas normas que se excluyen entre si, concurren aparentemente -aparecen como aplicables respecto de un mismo hecho.

Una doctrina de vieja tradición trata el concurso aparente de leyes con el concurso formal de delitos, haciendo de aquel una especie de este.

Poco que examinemos el tema, veremos que en el concurso de leyes lo que se trata de saber es como se aplica la ley cuando aparentemente es posible un encuadramiento múltiple del hecho: se persigue seleccionar la norma aplicable. En cambio, en el concurso formal o ideal de delitos, se trata de una acción que efectivamente viola varios preceptos penales: hay un doble encuadramiento. No existe encuadramiento

aparente, sino que el hecho cae bajo dos o mas figuras penales que no son incompatibles entre si.

El concurso de leyes o concurso de figuras se caracteriza porque la concreción de uno de los tipos implica también la forma de los demás; de modo que entre las figuras en juego hay una que abarca las otras. Su esencia estriba en que el hecho sólo puede ser incluido en un tipo, que es el que interprete debe seleccionar; las figuras restantes retroceden, sin asumir significación alguna, ni para la culpabilidad ni para la pena.

En el proceso ideal (de delitos) cada tipo tiene su vida independiente, si bien una acción puede hacer que se superponga. Así, en el clásico y claro ejemplo de la violación y el incesto es posible cometer violación sin que concurra el incesto, e incesto sin cometer con el mismo hecho violación; es posible, por último, que ambos hechos ocurren formalmente, cuando están presentes los elementos de ambas figuras en una sola y misma acción.

El concurso formal la pena aplicable es siempre la mayor, mientras que en el concurso de leyes es posible que sea la menor; en el concurso ideal las penas se absorben, en el concurso de figuras sólo hay una pena: la que corresponde al tipo seleccionado.

El problema que el concurso de leyes plantea consiste en saber cual es la norma aplicable al caso concreto, pues solo a una puede adecuarse

la acción en el caso concreto. La selección depende de la relación en que las figuras se encuentren entre si. Se distingue por la doctrina en relación de especialidad y de subsidiariedad.

Dos o mas figuras están en relación de especialidad cuando todas las características típicas del tipo general (de la *lex generalis*) se hallan también contenidas en el tipo especial (de la *lex specialis*), pero este contiene, además, otra u otras características específicas que fundamentan la especialidad y, con ello, la prevalencia de la *lex specialis* frente a la *lex generalis*.

Las figuras están en relación de subsidiariedad cuando, eliminada una de ellas, queda como posible remanente la adecuación a la figura secundaria o subsidiaria. Para que esto pueda ocurrir, es preciso que la figura remanente este comprendida dentro de la desechada. De manera que, en puridad, se trata de un modo de manifestarse la relación de especialidad. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### **\*CONCURSO ESPECIAL**

Con motivo de un proceso concursal (preventivo o quiebra), los acreedores garantizados con hipoteca o prenda con registro pueden requerir la venta de los bienes hipotecados o prendados mediante petición en el concurso que tramitara por expediente separado.

La ley ha querido fortificar especialmente el privilegio hipotecario o prendario. De ahí que haya abierto a este acreedor un modo muy simple para ejecutar su crédito y ejercer el privilegio correlativo.

Desde luego, como cualquier privilegio especial, puede ser opuesto en la ejecución individual de otro acreedor para hacer efectiva la prioridad de cobro, frente al ejecutante. Pero, además -y esto constituye la peculiaridad de este privilegio-, el acreedor hipotecario o prendario puede hasta enfrentar a la masa del concurso y desentenderse del trámite del juicio universal, persiguiendo la ejecución de la garantía por su sola cuenta, lo cual no puede realizar ningún otro acreedor, que está precisado a seguir el compás del procedimiento del concurso.

Con vista al síndico se decide sobre la existencia del crédito y del privilegio pretendidos, y se ordena la subasta de los bienes objeto de la garantía.

Reservadas las sumas necesarias para atender a los acreedores preferentes al peticionario, se liquida y paga el crédito hasta donde concurren el privilegio y el remanente líquido. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### **\*CONCURSO PREVENTIVO**

Como su nombre indica, es un proceso concursal que tiene por objeto prevenir y evitar la quiebra del

deudor que lo peticiona. Puede tratarse de personas físicas o jurídicas.

Procura la exención de la quiebra protegiendo no sólo la persona del deudor, sino que tiene la puesta la mira en el interés público y la paz social.

El proceso concursal de concordato preventivo es el Instituto para asegurar, en particular modo, el camino, la forma, para ese intento.

Es un proceso tendiente a posibilitar al deudor la formalización de un arreglo judicial con sus acreedores.

Pensamos como Satta Que la quiebra es una medida extremadamente grave, tanto para el deudor mismo, por las incapacidades personales que derivan de ella, como para los acreedores, por el notable dispendio que importa, y para la economía general, al menos en cierto número de casos, por la fatal destrucción de la empresa que se sigue de la misma (en el patrimonio están normalmente incluidas una o mas empresas).

La institución del concordato preventivo se exige, en parte, por la imposibilidad instrumental del acuerdo extrajudicial (transacción, quita, espera, etcétera) que debe ser realizado con el consentimiento de todos los acreedores sin excluir ninguno y en eso radica su debilidad.

Naturaleza jurídica. Nos inclinamos por ubicar los concursos entre los medios de tutela jurisdiccional de los derechos; descartamos aquellas teorías que no tengan una sustentación publicística

procesal y hayan buscado una explicación a través de conceptos contractuales.

Las teorías contractuales, a su vez, se dividieron en dos posiciones, porque según unos se trataba de contratos plurilaterales, y según otros de contrato único.

Pensamos que no puede hablarse de contrato frente a un proceso donde domina la voluntad mayoritaria fijada por la ley (la minoría debe someterse) y la judicial a través de la sentencia de homologación.

Otras posiciones, mezclando conceptos contractuales y procesales (sin extenderse al concepto genérico de proceso) hablan de: 1) teoría de la decisión judicial: el juez condena a consentir la convención; y 2) teoría del contrato procesal: acuerdo de carácter convencional y judicial.

Pajardi, consecuente con el enfoque de la naturaleza jurídica de la quiebra, ubica, ante todo, el concordato preventivo dentro del marco general de los medios de tutela jurisdiccional de los derechos. Así, en definitiva, uno de los varios procesos concursales que regula la ley concretando, vemos el concurso preventivo como un proceso concursal, es decir, como un proceso especial.

El Estado tomó bajo su tutela, a través de este proceso de naturaleza especial y publicística, con consecuencias y relaciones jurídicas propias, el

concordato privado, obligado por la realidad jurídica de esos convenios que exigía recepcionarlo en un proceso (necesidad de darle jerarquía de medio de tutela jurisdiccional de los derechos).

Efectos. La apertura del concurso preventivo produce los siguientes:

1) el deudor conserva la Administración de su patrimonio, bajo la vigilancia del síndico, pero debe requerir autorización judicial, que tramita con audiencia de dicho funcionario y solo se concede a título excepcional, para realizar los actos que excedan la administración ordinaria de su empresa o actividad (Ver G.: Los relacionados con bienes registrables, constitución de prenda). Los actos cumplidos en contravención a esa regla son ineficaces con respecto a los acreedores y autorizan al juez para separar al concursado de la administración, designándole reemplazante, pudiendo limitar la medida al nombramiento de un coadministrador, un veedor o un interventor controlado.

2) está prohibido al deudor, con las mismas consecuencias precedentemente señaladas, realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación, pero el juez debe autorizarlo a pagar los salarios e indemnizaciones por accidentes del trabajo que tengan privilegio.

3) tampoco puede el concursado viajar al exterior sin previa autorización del juez, pudiendo este aplicarle, en caso de contravención, arresto de hasta un máximo de treinta días cada vez.

4) suspende el curso de los intereses de todo crédito de causa o título anterior a la presentación, salvo de aquel se halle garantizado con pérdida o hipoteca, en cuyo caso los intereses posteriores a la apertura del concurso deben reclamarse sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a esos derechos.

5) el concursado puede, con autorización judicial, continuar cumpliendo los contratos cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes, aunque el tercero puede resolver el contrato cuando no se le haya comunicado la decisión de continuarlo luego de los treinta días de abierto el concurso.

6) se suspende el trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado (las ejecuciones forzadas desde la presentación y los restantes desde la publicación de edictos o ratificación), salvo las ejecuciones prendarias o hipotecarias, los procesos expropiatorios y los fundados en relaciones de familia.

7) se radican ante el juez del concurso todos los juicios suspendidos que tramiten en su misma jurisdicción judicial.

8) importa la prohibición de interponer nuevas pretensiones patrimoniales contra el concursado

por causa o título anterior a la presentación (con excepción de los indicados en 6).

9) se mantienen todas las medidas precautorias trabadas, las que sólo pueden ser levantadas por decisión del juez del concurso cuando recaigan sobre bienes necesarios para continuar la Empresa o actividad de que se trate. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### \*CONCUSIÓN

En derecho penal, delito de exacción ilegal cometido por funcionario público, que, abusando de su cargo, en nombre del Estado y en provecho propio o de tercero exige, hace pagar o entregar indebidamente una contribución, o cobra mayores derechos de los que corresponden, por si o por interpósita persona. Constituye modalidad agravada de conclusión la que se práctica empleando intimidación o invocando orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### \*CONDENA

En derecho procesal penal, sentencia que impone al reo la pena correspondiente a su delito, o le manda hacer o restituirlo que pide el actor.

En derecho procesal condena es, en general, una decisión judicial por la cual se condena a una de

las partes a cumplir alguna obligación de dar, de hacer o no hacer, satisfaciendo así, en todo o en parte, la pretensión de la otra parte.

En general la sentencia definitiva de condena es favorable al actor, si bien también podría ser favorable al demandado reconviniendo. Téngase presente que una sentencia definitiva también puede ser meramente declaratoria o constitutiva. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### **\*CONDENA COMPULSORIA**

Ver Compulsión; "astreintes". (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### **\*CONDENA CONDICIONAL**

Es el beneficio que confiere la gran mayoría de los ordenamientos represivos, de suspender la efectividad de la pena, condicionando esa suspensión a la no reincidencia y al cumplimiento de determinados recaudos de información que acrediten la observancia de buena conducta.

La condena es viable únicamente en el supuesto de no mediar antecedentes criminales respecto del reo y tratarse de aquellos delitos en cuyos supuestos específicamente la ley autoriza su aplicación.

Existen dos sistemas que estructuran en forma diversa esta institución aunque con fines similares.

Uno es el sistema francobelga: el juez dicta sentencia de condena pero deja en suspensión su ejecución. Otro es el sistema anglosajón: el juez suspende el juicio antes de dictar sentencia.

La institución tiene por fin evitar las penas de encierro de corta duración, que no solamente son inútiles para reeducar al delincuente, sino que, en general, son perniciosas y corruptoras por el contacto con otros reos avezados en el delito. La condena de ejecución condicional significa una advertencia a quien delinque por primera vez, al tiempo que evita los riesgos señalados con el cumplimiento efectivo de esa pena. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### \*CONDENA DE FUTURO

Institución de derecho procesal que permite al actor obtener una sentencia de condena antes del vencimiento del plazo pactado en el contrato de locación, para de tal manera, ante la eventualidad del incumplimiento del demandado, solo tener que ejecutar el pronunciamiento, tras la expiración del plazo, ganando de tal forma el tiempo que demanda el trámite del proceso hasta la sentencia.

Si se acogió una demanda anticipada, la sentencia no puede sino pronunciar una condena condicionada a la supervivencia, al vencimiento del plazo, del régimen jurídico en virtud del cual se

impuso al accionado su obligación de restituir.  
(Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### **\*CONDENA EN COSTAS**

Disposición accesoria de las resoluciones judiciales por las que se impone a alguno de los litigantes la obligación de pagar las costas del juicio.

### **\*CONDICIÓN**

En la terminología jurídica, el vocablo condición es usado en diversos sentidos.

Por lo pronto se utiliza para significar los requisitos o elementos esenciales que debe reunir un acto o un escrito; por ejemplo, "la firma de las partes es una condición esencial para la existencia para todo acto bajo forma privada". También con igual alcance se alude a las condiciones de validez de los instrumentos públicos.

En un segundo sentido, por condiciones de un acto se entienden las diversas cláusulas que integran su contenido: así las condiciones de venta de una cosa, las condiciones de licitación de una obra pública, etcétera.

En un tercer sentido se emplea el vocablo en la locución "condición jurídica de las personas" para aludir a la situación general de ellas ante el

derecho. Ejemplos: la condición legal del menor emancipado, de la mujer casada, etcétera.

Finalmente, en el sentido técnico con que la expresión se usa en esta materia, la condición es la cláusula por la cual se subordina la adquisición o la extinción de un derecho a la realización de un hecho incierto y futuro.

Por excepción también se llama condición el hecho del cual depende el efecto jurídico previsto.

De la definición surgen los caracteres que han de corresponder al hecho para que pueda configurar una condición: 1) ha de ser incierto; 2) ha de ser futuro.

Para que exista condición, el hecho previsto ha de ser incierto, es decir, contingente, "que puede o no llegar".

Esta característica, que es esencial y propia de la condición, sirve para distinguirla del plazo, que es también un hecho futuro pero necesario o fatal, de manera que siempre ocurrirá, aun cuando tal vez no se sepa cuando.

El hecho previsto, al cual se supedita la adquisición o extinción del derecho, debe ser futuro. Como bien se ha dicho, "la exigencia de que se trate de un evento futuro asegura la incertidumbre objetiva de la condición".

Clasificación de las condiciones: diversas son las clasificaciones que se hacen de las condiciones.

Según que el hecho previsto de lugar al nacimiento o a la extinción de un derecho se dividen las condiciones en suspensivas y resolutorias.

Según que el hecho previsto dependa o no de la voluntad del interesado se dividen en casuales, potestativas y mixtas.

Según que el hecho previsto consista en una acción o una omisión, se distinguen las condiciones en positivas y negativas.

Finalmente, según que el hecho previsto sea lícito o esté prohibido, se dividen en condiciones lícitas o prohibidas, y éstas a su vez en imposibles, ilícitas o contrarias a las buenas costumbres (v). (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### **\*CONDICIÓN RESOLUTORIA**

La que motiva la ineficacia (resolución) del contrato.

### **\*CONDICIÓN RESOLUTORIAS Y PACTO COMISORIO**

Tanto la condición resolutoria como el pacto comisorio provocan la resolución del contrato. Pero-en principio condición resolutoria opera con referencia a un contrato "en firme", cuya vida depende de un hecho futuro e incierto, extraño; el pacto comisorio, en cambio, tiene un hecho

condicionante concreto: el incumplimiento por parte del deudor.

Ahora bien, mientras la condición resolutoria opera de pleno derecho, esto es, independientemente de la declaración de voluntad de las partes del acto y de la decisión judicial, el pacto comisorio debe ser invocado en su virtualidad resolutoria por la parte inocente: cuando yo he vendido mi casa, estipulando que la venta será resuelta si no me pagan el precio en el término fijado, el cumplimiento de esta condición no trae necesariamente la revocación de la obligación, y podrá obligarse a cumplir la prestación, o perseguir el cobro del precio que se rehusan pagarme. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### **\*CONDICIÓN SUSPENSIVA**

Aquella que suspende el cumplimiento de la obligación o la efectividad posible de un derecho, hasta que se verifique, o no, un acontecimiento futuro o incierto.

### **\*CONDICIONES CASUALES, POTESTATIVAS Y MIXTAS**

La condición es casual cuando el hecho previsto no depende de la voluntad de las partes. Ejemplo: té dare mi automóvil usado si obtengo el premio en la rifa de un automóvil nuevo.

La condición es potestativa cuando el hecho previsto depende de la voluntad del interesado. Ejemplo: té dare mil pesos mañana si quiero hacerlo.

La condición es mixta cuando participa de la índole de las dos anteriores: el hecho previsto en parte depende de la voluntad del obligado, y en parte no. Ejemplo: costeará la instalación de tu consultorio cuando té recibas de médico. A que el hecho previsto (la obtención del título de médico) no depende exclusivamente de la voluntad de estudiar del interesado, sino también de circunstancias extrañas, tales como la posibilidad de continuar los estudios, efectuar los trabajos prácticos, aprobar los exámenes, etcétera.

Mientras las condiciones casuales y mixtas son de suyo válidas, las puramente potestativas no lo son. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

## \*CONDICIONES CONJUNTAS Y DISYUNTIVAS

Cuando en la obligación se han puesto varias condiciones disyuntivamente, basta que una de ellas se cumpla para que la obligación quede perfecta; pero si las condiciones han sido puestas conjuntamente, y una sola deja de cumplirse, la obligación queda sin efecto. Ejemplo de condición disyunta: té donaré \$1000000 si té recibes de abogado o té casas. Ejemplo de condición

conjunta: té donaré \$1000000 si té recibes de abogado y té casas. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

## \*CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN

También designadas "condiciones generales de negocio". Se denomina así a ciertos textos impresos, generalmente en letras mas o menos pequeñas, que contienen preceptos de índole general y común a toda una serie de contratos que acostumbran celebrar determinadas empresas (Ver G. De seguros de transportes, bancarias).

Esos textos suelen ir impresos al dorso de las notas de pedido, en cartas y otros papeles de negocio, en los formularios de suscripción y en las pólizas de seguros, etcétera.

Las condiciones generales de contratación tienden a integrar mediante cláusulas preestablecidas por un empresario y aplicable a todos los clientes que eventualmente hayan de entrar en relaciones con el, el contenido contractual de cada uno de los negocios singulares que, en concreto, lleguen a celebrar.

Las condiciones generales de contratación contienen un regulación aplicable no a un contrato singular sino a toda una masa o serie de contratos

que, eventualmente, pudieran celebrarse en lo sucesivo.

La opinión prevaleciente entiende que las ventajas superan en los hechos a los inconvenientes, por lo que, en la actualidad, se admite unánimemente su licitud, solo se busca establecer, mediante una legislación adecuada, la necesaria protección al contratante que no las redactó.

Conviene aclarar que ni los contratos tipo, ni los adhesión, ni las condiciones generales de contratación, constituyen categorías dogmáticas autónomas.

Son, simplemente, aspectos o modalidades contractuales. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### \*CONDICIONES ILÍCITAS O INMORALES

El principio es que, como en el caso anterior, anulan la obligación.

Pero cabe preguntarse si la condición de no realizar un hecho ilícito convalida la obligación, ejemplo: té pagaré \$1000000 si no cometes tal delito.

Se ha sostenido que tal condición es válida, pues ha tenido un propósito honesto, el de contribuir a impedir un delito. Pero nos parece indudable que tal solución debe repudiarse.

Porque si la conducta del prominente ha sido honesta, en cambio es deshonesto que alguien se

presenta reclamando una suma de dinero por no haber cometido un delito. Tal pretensión no puede ser amparada por los jueces. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### **\*CONDICIONES IMPOSIBLES**

La imposibilidad puede ser física o jurídica, ejemplo de la primera es la condición de tocar el cielo con la mano; de la segunda, constituir una hipoteca sobre una cosa mueble.

No hay que confundir imposibilidad jurídica con ilicitud; el hecho ilícito de que habla esta disposición es aquel que las partes pueden realizar materialmente, aunque sea contrario a la ley, como, por ejemplo, un delito.

La posibilidad debe existir al tiempo de la formación del acto; si fuera sobreviniente no anula la obligación.

Debe, además, tener carácter objetivo y absoluto, derivar de la naturaleza misma de la prestación; no bastaría una imposibilidad simplemente subjetiva o personal del sujeto que debe realizarla. Si, por ejemplo, se promete una suma de dinero a un demente para que se case, la condición no es imposible (no obstante que los dementes no pueden contraer matrimonio) porque el insano puede curar. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

## \*CONDICIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS

La condición positiva consiste en la realización de un hecho, por ejemplo, el pago de una suma en caso de siniestro.

La condición negativa consiste en la ausencia de realización de un hecho.

Así, el pago de una renta vitalicia, en cuyo caso la presentación está supeditada al hecho de que no muera la persona designada en el contrato. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

## \*CONDICIONES SUSPENSIVAS Y RESOLUTORIAS

La condición es suspensiva cuando deja supeditada la adquisición del derecho a la realización del hecho previsto.

La obligación bajo condición suspensiva es la que debe existir o no existir, según que un acontecimiento futuro o incierto suceda o no suceda.

Ejemplo: té regala mi biblioteca jurídica siempre que té recibas de abogado.

La condición resolutoria deja en suspenso no la adquisición sino la extinción de un derecho ya adquirido.

La obligación es formada bajo condición resolutoria cuando las partes subordinaren a una

hecho incierto y futuro la resolución de un derecho adquirido, ejemplo: té transfieren el dominio de mi fábrica, pero quedará disuelta la operación si llega cierta materia prima esperada: si navis ex Asia venerit, decían los romanos en su ejemplo clásico. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### \*CONDITIO JURIS

Parte de la doctrina entienden que existen condiciones legales, conditio iuris, como P. Ej. Supeditar la adquisición de los derechos de una persona a que nazca con vida.

Entendemos que, entre la llamada conditio iuris y la conditio facti, existen diferencias esenciales: 1) la primera es impuesta por la ley, y la segunda, por la voluntad de las partes, 2) aquella es un requisito extrínseco del acto, mientras que la conditio facti es un elemento intrínseco.

El derecho sometido a conditio iuris debe ser caracterizado como eventual. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

### \*CONDominio

Derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa, sobre una cosa mueble o inmueble (Aubry y Rau).

Cuestión controvertida es la de determinar la naturaleza jurídica del condominio. Es un derecho

real distinto del dominio, o nos encontramos solamente ante un dominio de sujeto plural? pensamos que el condominio es nada más que un estado particular del dominio, caracterizado por la existencia de varios sujetos que lo ejercen conjuntamente sobre una cosa determinada.

Las razones dadas para fundar la tesis, se pueden resumir en las dos siguientes; a) enumeración conjunta del dominio y condominio dentro de los códigos civiles en general; b) existencia de los mismos caracteres de exclusivo, absoluto y perpetuo, en relación con el dominio y el condominio, con ciertas limitaciones y modificaciones, especialmente respecto de los dos últimos cuando se dan en el derecho real que nos ocupa.

En el sistema romanista, adoptado por la mayoría de los códigos en la organización del condominio, el derecho de los comuneros sobre la "parte indivisa" es sumamente amplio y responde al concepto de propiedad individual.

Puede, en consecuencia, el condomio ejercer sin el consentimiento de los demás y respecto de su parte indivisa los derechos inherentes a la propiedad compatibles con la propiedad compatibles con la naturaleza de tal cuota ideal. Puede enajenarla y sus acreedores pueden hacerla embargar y vender en resguardo de sus créditos aun antes de hacerse practicado la división de la cosa común.

La facultad que tiene cada condominio de pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común ésta, si se quiere, limitada por la posibilidad legal de suspenderla por pactos temporarios o por la voluntad del donante o testador también temporariamente.

Caracteres fundamentales del condominio:

a) pluralidad de sujetos: el número de titulares del dominio sobre la misma cosa puede ser limitado, al menos teóricamente, creándose el estado de indivisión o comunal de intereses propios del instituto.

B) necesidad de una cosa.

C) fraccionamiento del derecho de propiedad sobre dicha cosa.

D) imposibilidad de diferenciar materialmente la parte de cada condominio, ya que ello haría cesar la indivisión- distintas clases de condominio.

El condominio puede ser indivisión forzosa o con ella. En el condominio sin indivisión forzada cada uno de los condominios puede pedir la división del condominio. El condominio viene a ser así una situación inestable, precaria, dependiente del mantenimiento permanente de la voluntad de los condóminos de conservar el condominio.

En el condominio con indivisión forzada la situación de copropiedad se mantiene en tanto se den los presupuestos legales que la originan. En otras palabras, habrá indivisión forzosa cuando la

ley prohíbe la división de la cosa común o cuando la prohíbe una estipulación válida y temporal de los condominios o un acto de última voluntad también válido.

Ejemplos de indivisión forzosa son el condominio sobre muros, cercas y fosos, sobre bienes hereditarios en los supuestos de indivisión temporaria, los sepulcros, el bien de familia, etcétera.

### **\*CONDÓMINO**

Copropietario.

Dícese del sujeto titular de un derecho de condominio (V.).

### **\*CONDONACIÓN**

Remisión o perdón de una deuda.

En derecho penal, perdón de la pena que merece un reo por el delito que ha cometido.

### **\*CONDONACIÓN**

La renuncia gratuita de un crédito. Perdón o remisión de una deuda u obligación.

## \*CONDONACIÓN

Acción y efecto de perdonar o remitir una deuda o castigo. La condonación es una de las causas de extinción de las obligaciones.

## \*CONDUCTA

La conducta del hombre, que es sujeto de derechos, obligaciones, deberes u cargas, ha sido objeto principal de interés por parte de la filosofía del derecho y la ciencia del derecho.

Para del Vecchio, el derecho, en tanto categoría de obrar, consiste en la interferencia intersubjetiva de la conducta humana.

Para Cossio, la conducta humana tiene carácter esencialísimo como objeto del conocer jurídico.

Para Kelsen, en cambio, la conducta humana es el contenido objetivo de la norma jurídica.

La existencia humana, objeto de ciencias puras y sociales, puede ser estudiada en dos aspectos fundamentales y separables: en el ámbito de la naturaleza y de la cultura. Este segundo aspecto guarda estrecha relación con el derecho.

## \*CONDUCTA CASUAL

En materia de derecho concursal es una de las formas de calificar la conducta comercial del deudor con motivo de su quiebra.

Es un concepto que se define en forma negativa: hay quiebra casual cuando la conducta del empresario no se encuentra incurso en ninguno de los actos configurativos de la quiebra culpable o fraudulenta.

### **\*CONDUCTA CULPABLE**

En materia de derecho concursal es una de las calificaciones de la conducta del deudor. La conducta culpable abarca tres aspectos: a) abandono de los negocios-falta de preocupación-; b) actos de negligencia-falta de diligencia-; c) imprudencia manifiesta -falta de prudencia-(permitiendo "un poco" de imprudencia).

En la culpabilidad de conducta (comercial) no se requiere elemento subjetivo alguno-dolo, fraude o intención-.

### **\*CONDUCTA FRAUDULENTA**

En derecho concursal dicese de esa conducta del deudor. Es una de sus calificaciones. Según los distintos ordenamientos legales en general, se imputa de fraudulenta la conducta del fallido cuando ha disminuido indebidamente el activo, ha dejado de cumplir con la obligación de llevar contabilidad legal, ha otorgado preferencias indebidas a los acreedores, ha abusado del crédito, ha negado información en el concurso, etcétera.

## \*CONDUCTA LÍCITA E ILÍCITA

Toda la conducta humana en su interferencia intersubjetiva, puede ser desde el punto de vista jurídico, lícita o ilícita, sin que quepa una tercera posibilidad (*tertium non datur*).

Ahora bien, ambas cualidades de la conducta, no son inmanentes a la misma; en efecto, ninguna conducta es en si misma lícita o ilícita, pues dichos caracteres lógicos derivan de confrontar la respectiva conducta con el derecho que la rige: será lícita la que concuerda con la endonorma, e ilícita la que se ajusta a la perinorma.

Actos que integran la conducta lícita. Dentro del ámbito de lo lícito, cabe efectuar la siguiente discriminación:

1) actos potestativos.

Actos lícitos 2) actos obligatorios.

A) ejecuciones b) omisiones los actos potestativos son aquellos que las personas queden o no realizar.

García Maynez los denomina "permitidos", pero es indudablemente mas acertada la terminología de Cossio, no solo porque da directamente la idea de su significado, sino porque también los actos obligatorios son permitidos (P. Ej.: El pago de un impuesto -acto obligatorio- esta indudablemente permitido).

Actos obligatorios, por su parte, son aquellos en que-a diferencia de los anteriores- la autodeterminación no es lícita. Estos actos pueden consistir en una ejecución (pagar un impuesto) o en una abstención (no estacionar vehículos en tal lugar) pero tan obligatorio es ejecutar lo ordenado como abstenerse de lo prohibido.

### \*CONDUCTA MALICIOSA

Ver Conducta procesal temeraria.

### \*CONDUCTA OBREPTICIA PROCESAL

La obrepcion instructoria puede adoptar varias formas, pero todas ellas están dominadas por un propósito común: la deformación de la verdad, haciendo incurrir en error al juez o la justiciable.

Se habla de conducta obreptica cuando sin justa causa el interpelado diere informaciones falsas o que pudieren inducir en error o destruyere u ocultare los instrumentos o cosas cuya exhibición o presentación se hubiere requerido.

Una de las tantas formas especiales de conducta obreptica la constituyen los desconocimientos maliciosos, forma especial de falsa información, tendiente a producir una sobrecarga injustificada de energía procesal.

## \*CONDUCTA PROCESA TEMERARIA O MALICIOSA

La temeridad y la malicia son infracciones del deber de probidad que la ley procesal sanciona severamente.

No es posible contemplar todos los casos de temeridad o los casos de malicia en el artículo de la ley; los códigos modernos generalmente se han limitado a los supuestos concretos mas comunes, dejando librado a la mesurada prudencia de los jueces una materia tan Espinosa como la de calificar la conducta de una persona a través de la actuación procesal; incluso los jueces deberían ser sumamente prudentes y cautos en la aplicación de las rigurosas sanciones, debiendo tener presente en cada caso ocurrente que el sospechado debe tener el beneficio de la duda: in dubio pro reo.

Betti Diferencia la litis temeraria del comportamiento contrario a la buena fe que la parte pueda tener en la conducta del proceso, y del llamado dolo instrumental con el cual ella durante la instrucción de la causa pueda tratar de determinar la convicción del juez en perjuicio de la otra parte, a sabiendas, en sentido contrario a la verdad. Sitúa la litis temeraria como expresión de dolo, como la conciencia de la falta de razón.

Se pueden anotar los casos admitidos como de conducta temeraria o maliciosa, los siguientes:

1) absoluta inocuidad de los motivos invocados sin razón alguna al progreso de la demanda.

2) oposición de excepciones manifiestamente improcedentes 3) cuando no se intenta seriamente probar las defensas opuestas.

4) negativa maliciosa de la firma.

Ver Malicia procesal.

## \*CONDUCTA TRASCENDENTE E INTRASCENDENTE

Si se relacionan los actos con las consecuencias jurídicas, se advierte que algunas conductas son indiferentes para el derecho, como la relativas a las reglas de cortesía o de urbanidad; tales conductas son intrascendentes.

Otras, por el contrario, son trascendentes.

Adviértase que algunos planos de la conducta, que aparecen como indiferentes al derecho, pueden adquirir trascendencia normativa en cuanto una norma los considere antecedentes de su imputación; es el caso de la moral y las buenas costumbres, o el del saludo militar que principio por ser una mera norma de cortesía. La trascendencia puede ser:

1) positiva, si se adecua a las pautas del ordenamiento jurídico (P. Ej.

Cumplir un contrato, circular con el automóvil ciñéndose a las ordenanzas de tránsito), y 2)

negativa, si infringe dichas pautas (P. Ej. No cumplir un contrato, o violar las ordenanzas del tránsito). Estos actos de trascendencia negativa son disconformes con el derecho.

#### **\*CONEXIDAD**

Ver Desplazamiento de la competencia por conexidad.

#### **\*CONEXIDAD DE ACCIONES**

Ver Desplazamiento de la competencia por conexidad.

#### **\*CONEXIDAD DE PROCESOS**

Ver Desplazamiento de la competencia por conexidad.

#### **\*CONFABULACIÓN FRAUDULENTA**

Es el acuerdo (con alcance específico de complot) que varias personas realizan para una actividad en perjuicio o fraude de un tercero y contraria a los derechos tutelados por la ley. *Media animus doli* o, mejor, *concilium nocendi*.

## **\*CONFARREACIÓN O "CONFARREATIO"**

En Roma, uno de los tres modos que existía para contraer matrimonio.

Debían hacerse con palabras solemnes, en presencia de diez testigos, celebrándose un sacrificio, que consistía en esparcir farro sobre las víctimas, y los esposos comían de un pan hecho también con farro. Mediante esta celebración religiosa pasaba la mujer a la potestad del marido; era considerado como hija suya, tomaba su nombre, contraria comunidad de bienes y era admitida a la participación de los sacrificios ante los dioses de la casa.

Este lazo no podía romperse sino por una ceremonia contraria, llamada difarreacion, porque en este sacrificio se ofrecía una torta compuesta de harina de farro, de aceite y de miel.

Es decir que la confarreatio implica el contrato matrimonial cum manu: la mujer entraba en la familia agnaticia del esposo bajo la potestad del pater familias.

Efecto diverso tenía el matrimonio sine manu: la mujer seguía perteneciendo a su familia agnaticia.

## **\*CONFEDERACIÓN**

Forma de unión permanente entre estados soberanos.

Su fundamento jurídico es una carta o pacto de derecho internacional.

Su finalidad, la defensa común, la paz.

Al conservar los estados su soberanía, la organización es interestatal; débil, con un órgano deliberante sin otros poderes que los nacidos del acuerdo unánime de los confederados.

La Confederación carece de soberanía, no es un estado, sino una liga de estados. Fueren ejemplos de Confederación, Suiza, Alemania y los E. E. U. U., Hoy estados federales, pero que tuvieron antes aquel sistema.

## \*CONFEDERACIÓN INTERNACIONAL DE SINDICATOS CRISTIANOS

En 1919 creóse esta Confederación, cuyo segundo congreso, reunido en la Haya en 1920, congregó a representantes de más de tres millones y medio de trabajadores. En numerosas ocasiones el Papa Benedicto XV proclamó que era conveniente estudiar la cuestión social aplicando los preceptos de la encíclica *Rerum Novarum*, basado en el respeto a los derechos naturales, colaboración entre los factores de la producción y paz social. De la carta del Cardenal secretario de estado, al Abate francés Mury, organizador de las jornadas sociales paray-le-monial, extraeremos el siguiente párrafo: "su santidad desea que unos sindicatos potentes,

animados del espíritu cristiano, reunían en amplias organizaciones generales, fraternalmente asociados, a los obreros y obreras de las distintas profesiones".

## \*CONFEDERACIÓN Y UNIÓN DE ESTADOS

Ver Soberanía, punto "e".

## \*CONFERENCIA

En derecho internacional Público se designa así la reunión de mandatarios o representantes plenipotenciarios encargados de resolver una cuestión política u organización internacional importante. Se consigna en un acto diplomático las resoluciones adoptadas y los resultados obtenidos.

También puede tratarse de una reunión de orden técnico y de estudio en la que suelen participar diplomáticos, funcionarios y, a veces, representantes de intereses privados.

## \*CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Es uno de los organismos, quizás el más importante, que integran la organización internacional del trabajo (OIT).

Tiene por función elaborar y adoptar las convenciones y recomendaciones sometidas a aprobación de los estados.

### \*CONFESIÓN

Puede definirse como el reconocimiento, judicial o extrajudicial, expreso o tácito, que hace una persona o una parte de la exactitud de un hecho que se alega contra ella.

La confesión ha quedado limitada, en el derecho moderno, al reconocimiento de los hechos, mientras la categoría del allanamiento abarca el reconocimiento de la pretensión deducida en juicio. No necesariamente el allanamiento supone el acatamiento de los hechos expuestos en la demanda o reconvención; tampoco interesa, toda vez que su función persigue la finalización del proceso.

Es así que la parte puede allanarse a la pretensión, depositando en pago la suma reclamada, y desconocer expresamente las motivaciones fácticas del presentante. Esta figura es común en los litigios de menor cuantía, de escaso volumen económico, en los que el citado a proceso en cierta oportunidad se allana al mismo para evitarse molestias futuras. La importancia estriba en que, si confesara los hechos, tal reconocimiento judicial serviría de prueba en su contra en otros juicios futuros.

El allanamiento debe ser total; la confesión puede referirse solo a algunos hechos simplificando el probatorio, y aun anulándolo, cuando se reconocen todos los hechos, pues la causa tramitara como cuestión de puro derecho.

### **\*CONFESIÓN**

Declaración de quien es parte en un proceso, bajo juramento, contestando a las preguntas (posiciones) formuladas por la parte contraria sobre hechos personales y perjudiciales al que confiesa.

### **\*CONFESIÓN**

Medio de prueba consistente en el interrogatorio de una de las partes del proceso

### **\*CONFESIÓN CALIFICADA**

Se dice de la confesión en la cual, reconociendo un hecho, el confesante le imputa un carácter o efecto distinto al pretendido por el contrario.

Implica la aceptación del hecho pero calificando la situación jurídica en forma distinta. Un ejemplo sería reconocer haber recibido una suma de dinero pero no en concepto de préstamo sino de donación.

En el derecho penal se designa así la confesión del reo de la autoría del delito que se imputa pero

agregando los motivos y demás circunstancias que morigeran o eliminan su responsabilidad.

### **\*CONFESIÓN COMPLEJA**

Confesión en la cual se reconoce un hecho en forma expresa pero alegando simultáneamente otro hecho distinto que puede modificar o anular el confesado.

Cuando se hace en juicio recae sobre el absolvente la carga de la prueba del hecho distinto.

### **\*CONFESIÓN DE DELITO**

Es el reconocimiento de la autoría de un hecho sancionado por el derecho penal.

La confesión debe ser personal; no puede atribuirse a través de ninguna otra persona que no sea el propio imputado. Puede producirse o no en ocasión de la declaración indagatoria.

Se la ha definido como el reconocimiento solemne que el acusado hace de los hechos delictuosos que se le imputan (Jofre); o bien, como la manifestación del procesado en la que se reconoce autor, cómplice o encubridor de un delito (Castro).

En general, la doctrina se inclina por calificarla de medio de prueba.

Como tal participa de la naturaleza de la prueba testimonial; tanto que Carnelutti No repara en calificar la confesión judicial como testimonio de la propia parte (en este caso el procesado o reo).

### **\*CONFESIÓN DE DOTE**

Acto de última voluntad o inter vivos mediante el cual el esposo individualiza y declara haber recibido bienes propios de la esposa en administración a los efectos de su oportuna restitución.

Institución propia de la legislación española. Si es consecuencia de un acto de última voluntad tiene el carácter de legado. No puede perjudicar a los acreedores del esposo ni a los herederos forzosos de este. Si se trata de acto inter vivos tiene el carácter obligación personal.

### **\*CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL**

Es aquella que se presta fuera de juicio. Se halla sometida a los mismos requisitos de la confesión judicial en lo que respecta a la capacidad del confesante y al objeto sobre el cual puede recaer. Puede hacerse frente a la parte contraria en el conflicto, como frente a tercero.

## \*CONFESIÓN FICTA O FICTICIA

El problema de la llamada confesión ficta surgió como una necesidad de recurrir a distintos medios de coacción para provocar la respuesta categórica, si o no, del absolvente.

El más práctico, para los jueces, resultó ser el poema confessio es decir, ante la falta de contestación a la posición se consideró el hecho como confesado.

Sanción que más tarde se aplica a supuestos similares, tales como la incomparecencia a la audiencia de posiciones, las contestaciones evasivas, el no recordar el hecho, etcétera.

Recurriendo a la figura de la ficción, se termina, entonces, por considerar la conducta del litigante como sinónimo de una expresión de voluntad positiva.

Pero la confesión ficta no es tanto una típica y propia confesión, cuanto una creación necesaria a los efectos de solucionar situaciones que entorpecen el procedimiento probatorio. El ordenamiento argentino, además, no establece consecuencias terminales, vale decir, no tiene simplemente por reconocido el hecho.

## \*CONFESIÓN JUDICIAL

La confesión judicial es el acto procesal por el cual una parte en juicio, declara y reconoce en su

perjuicio, la verdad de un hecho personal, o de su conocimiento.

Sin embargo, a la absolución de posiciones, corresponde impostarla en un marco más amplio y general, la confesión en juicio. Aquella constituye una especie de confesión de la parte a su adversario y se la denomina confesión provocada.

Aunque a veces se considera a la admisión de los hechos como una especie de confesión (confesión espontánea), existen entre ambas instituciones las siguientes diferencias:

1) mientras la admisión es un acto que sólo puede provenir del demandado, la confesión puede ser prestada por cualquiera de las partes.

2) la admisión puede referirse a cualquier clase de hechos, en tanto que la confesión sólo puede versar sobre hechos personales del confesante.

3) en lo que respecta a su naturaleza, mientras la admisión constituye un acto procesal de alegación, la confesión es un medio de prueba.

También corresponde distinguir de la confesión, el reconocimiento que "es la declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona".

En tanto el reconocimiento comporta la admisión de que se ha operado un efecto jurídico (exigibilidad de una prestación), resulta claro que el supone la confesión de los hechos que han producido ese efecto, pues mal puede admitirse

éste último si no se admite también la causa (hechos) que lo ha determinado el reconocimiento, por lo tanto, constituye una especie dentro del género confesión: puede existir confesión si reconocimiento, pero no reconocimiento sin confesión.

### \*CONFESO

El reo que ha declarado su delito. Se puede tener por confeso al litigante civil que persiste, luego de la advertencia del juez, en su negativa a declarar o en reiterar las expresiones evasivas con respecto a las preguntas hechas.

### \*CONFIANZA

Ver Abuso de confianza.

### \*CONFINAMIENTO

Medida punitiva por la cual se envía al condenado a un determinado lugar, generalmente aislado, seguro y lejano, a cumplir la sentencia.

En Francia, por aplicación de este procedimiento, se enviaba fuera del territorio francés (colonias) a delincuentes habituales reputados incorregibles.

En la ley francesa el confinamiento debía ser impuesto obligatoriamente por el juez, junto con la última pena principal aplicada a un delincuente que en el plazo de diez años hubiera sufrido las

condenas cuyo número y naturaleza determina la misma ley también dispusieron el confinamiento leyes protectoras de la seguridad del estado (anarquismo, extremismo, etcétera).

### \*CONFIRMACIÓN

Acto jurídico mediante el cual se expurga a otro acto jurídico inválido del vicio de que adolecía y en razón del cual era posible de nulidad.

Conviene distinguir la confirmación de otros actos jurídicos con los cuales presenta alguna analogía, tales como la ratificación, el reconocimiento y la novación.

Se diferencia de la ratificación, en cuanto ésta importa la aceptación de lo manifestado por otro nombre nuestro sin autorización para ello, con lo cual no se abre opinión acerca de la validez de la manifestación. En cambio, la confirmación se refiere a una manifestación antecedente propia o hecha por representante autorizado, de la que se desea expurgar los vicios existentes.

También se distingue del reconocimiento, por cuanto éste consiste en la admisión de la exactitud de ciertos hechos sin entrar en la consideración de su valor. Ciertamente toda confirmación implica un reconocimiento pero a la inversa todo reconocimiento no supone confirmación.

Por último, la novación extingue una obligación precedente mediante la formación de una nueva, en tanto que la confirmación no hace nacer una obligación nueva, sino que refiriéndose a la ya existente la sana de los vicios que la invalidaban.

Los actos susceptibles de confirmación son los que padecen de mera nulidad relativa.

La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.

Este régimen tiene un fundamento inmovible. La nulidad absoluta constituye la sanción más rigurosa, y como esta instituida en resguardo del interés público, no puede ser renunciada por la vía de la confirmación.

En cambio la nulidad relativa es una nulidad de protección, tiene siempre un destinatario: la persona en cuyo beneficio se ha establecido la sanción de nulidad. Lógicamente el particular beneficiario puede renunciar al beneficio y confirmar el acto.

Atendiendo a su forma, la confirmación puede ser expresada o tácita.

La confirmación expresa es la que se realiza por escrito. No hay confirmación expresa verbal.

El instrumento de confirmación expresa debe contener: 1) la sustancia del acto que se quiere confirmar; 2) el vicio de que adolecía; y 3) la manifestación de la intención de repararlo.

La forma del instrumento de confirmación debe ser la misma y con las mismas solemnidades que estén exclusivamente establecidas para el acto que se confirma.

Confirmación tácita: es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial, del acto sujeto a una acción de nulidad.

Dos observaciones caben al respecto.

En primer lugar, para que el efecto convalidatorio es menester que la ejecución del acto inválido sea voluntaria, por lo que la ejecución forzada mediante un procedimiento judicial no obtiene ese resultado.

En segundo lugar, la ejecución del acto es la forma típica de confirmación tácita pero no excluye otras que permitan inducir asertivamente la intención de confirmar el acto inválido, Ver G., La venta de una cosa adquirida por un título nulo o anulable.

En general se estima que los actos de disposición en tales circunstancias importan confirmación; en cambio los actos de administración no tienen ese significado, salvo lo que resulte de las circunstancias del caso.

La confirmación tácita sólo es eficaz cuando el acto que se confirma no es formal, pues entonces la parte interesada puede elegir la forma que le parece más adecuada. Por el contrario, siendo formal el acto confirmable, la confirmación debe atenderse a la misma forma de dicho acto, por lo

que la confirmación tácita carece en ese caso de función convalidatoria.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica la confirmación es un acto jurídico unilateral.

1) es un acto jurídico porque su autor la realiza con el fin inmediato de establecer una relación jurídica válida o mejor dicho de liberar a la relación existente del peligro de aniquilación.

2) es unilateral, porque basta para crearla la voluntad de una sola persona, en el caso la que es titular de la acción de nulidad. Acerca de esto dice el art. 1064 del código civil argentino:

" la confirmación sea expresa o tácita, no exige el concurso de la parte a cuyo favor se hace".

### **\*CONFIRMACIÓN ADMINISTRATIVA**

Por confirmación del acto se entiende aquella especie de saneamiento por la cual la administración o el administrado (en el acto administrativo bilateral, por ejemplo) proceden a subsanar el vicio que lo afecta.

De acuerdo con la amplitud del concepto de confirmación se trata de la especie más importante de saneamiento o convalidación del acto administrativo, y hasta casi podría sostenerse, en el plano teórico y metodológico, que ella abarca las otras especies de saneamiento.

Sin embargo, las otras especies se han impuesto como una necesidad de señalar ciertas características que las tipifican, aunque desde luego nada impide, en el orden lógico, considerar que la ratificación es una especie particularizada de confirmación, ya que la principal diferencia existente entre ambos institutos es que la confirmación puede efectuarla cualquier órgano, sea superior o inferior, mientras que la ratificación debe ser realizada solo por el órgano superior con competencia para dictar el acto.

Si se toma en cambio la confirmación y como una especie de saneamiento del mismo rango que la ratificación, sólo cabe explicar su significación basándose en una noción residual, es decir, el medio de subsanaciones que no pueden subsanarse a través de los medios mas específicos (ratificación y conversión).

### **\*CONFISCACIÓN**

Apoderamiento de todos los bienes de una persona, que entonces pasan a poder del estado. Es el concepto clásico de confiscación, y se refiere a la confiscación de tipo penal, propiamente dicho. Desde luego, tal apoderamiento se realiza sin compensación o indemnización alguna para el dueño de los bienes.

La nota propia de ese concepto de confiscación es que comprende todos los bienes de una persona. El acto que sólo comprende bienes determinados

no será " confiscación ", sino alguna otra figura jurídica, Ver G., "Decomiso".

Apoderamiento realizado a título de supuesta "sanción" al comportamiento o conducta del titular de los bienes confiscados, pero que en realidad se realiza a título de represalia o venganza.

Trátase de una confiscación expresa, deliberadamente querida y buscada y perteneciente al ámbito del derecho penal. Pero junto a ese tipo de confiscación existe otro, que resulta de hecho o indirectamente, cuando una norma-sea esta civil, administrativa o fiscal-, por el exagerado monto de la sanción que impone o del tributo cuyo pago exige, al absorber una parte esencial del capital, o de la renta, o por exceder de un porcentaje razonable, resulta agravante a la garantía de inviolabilidad del derecho de propiedad, por lo que entonces se le considera " confiscatoria".

No constituye una limitación a la propiedad, pues éstas son disposiciones lícitas, en el sentido de tener plena juridicidad.

Entre la confiscación y el decomiso las diferencias son evidentes.

El decomiso, jurídicamente, implica una sanción, medida jurídica encuadrada en el ordenamiento legal del país.

Es una sanción lícita, por principio.

La confiscación, en cambio, cuando se la aplica como sanción, es una sanción ilícita, repudiada por el ordenamiento jurídico de los estados del derecho; es una sanción exenta de juridicidad.

Y cuando ella no surge como sanción que aparece de hecho, indirectamente, por incidir opresivamente en los bienes o propiedad del imputado, carece de validez, pues aun entonces resulta en abierta contravención a garantías constitucionales.

Por lo demás, el decomiso se refiere a bienes considerados en particular, en tanto que la confiscación penal se refiere a todos los bienes de una persona, o influye sobre todos esos bienes. Ver Expropiación.

### **\*CONFISCACIÓN**

Expropiación de todos o la mayor parte de los bienes de una persona

### **\*CONFLICTO**

En general, oposición y choque de intereses entre distintos sujetos de derecho. Pueden ser personas físicas o jurídicas, de derecho público o de derecho privado.

Deriva del latín conflictus, y a su vez de confligere: chocar, golpearse entre si.

En derecho internacional público, situación que pone a uno o varios estados con otro y otros, o con grupos de individuos o también con individuos protegidos por el derecho de gentes.

Con el fin de sustituir en lo posible las soluciones violentas por las pacíficas, la organización de las naciones unidas (consejo de seguridad) ha perfeccionado mecanismos procesales con ese objeto.

### **\*CONFLICTO DE COMPETENCIA**

El que se produce entre juzgados y tribunales de distinto orden jurisdiccional, integrados en el poder judicial, por considerarse competentes o incompetentes, para el conocimiento de un determinado asunto y que se resuelve por una sala especial del tribunal supremo .

### **\*CONFLICTO DE LEYES**

Se dice así respecto de la situación que se produce a causa de las diferencias existentes entre las legislaciones aplicables sucesivamente en un mismo lugar (conflicto de leyes en el tiempo), o en lugares distintos (conflictos de leyes en el espacio), o también en un mismo lugar pero con referencia a grupos distintos de individuos (conflictos de leyes personales).

## \*CONFLICTO DE LEYES

Concurrencia de dos o más normas de derecho positivo cuya aplicación o cumplimiento simultáneo resulta imposible o incompatible.

## \*CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Se producen entre órganos jurisdiccionales y administrativos, por considerarse competentes o incompetentes para el conocimiento de un determinado asunto.

## \*CONFLICTOS DEL TRABAJO

1) En el derecho del trabajo, conflicto denota la idea de intereses contrapuestos, o lucha por finalidades distintas entre trabajadores y patronos, sean estas consideradas individualmente o en forma colectiva.

La sustantividad de los conflictos del trabajo, expresa de la Cueva, deriva de la autonomía del derecho del trabajo, sustantividad que el profesor Mariano R. Tissembaum ha estudiado a fondo, llegando a clasificarla en confrontación con los conflictos del derecho común, de la siguiente manera:

a) en las contiendas de derecho privado, el objeto se concreta dentro de una órbita de carácter patrimonial que afecta esencialmente al interés individual de las partes; en cambio, en las

contendias del trabajo, la posición de las partes es desplazada del eje Central de la mencionada órbita del litigio, por la posición que en el mismo toma el trabajo como noción jurídica social, que actúa en modo predominante, tanto en la formación de las relaciones contractuales, como en las cuestiones o divergencias que se derivan del mismo.

B) un segundo rasgo distintivo de naturaleza extrínseca, según la misma autorizada opinión, deriva de la despersonalización de las partes en las contiendas del trabajo, pues estas aparecen moviéndose como si obraran por cuenta del capital y el trabajo.

C) la trascendencia o repercusión que el conflicto de trabajo genera en el medio social, difiere objetivamente de la que promueven los conflictos de derecho privado. Tal circunstancia finca, precisamente, en que no actúan dentro de la órbita limitada por el mero interés particular.

D) todos estos elementos configurativos, todas estas caracterizaciones tipificantes del conflicto del trabajo, que nos muestran un mundo de pensamientos, una conciencia colectiva y una manera de obrar distintos a los del derecho común, cobran una relevancia inusitada en el plano de los conflictos colectivos del trabajo.

2) esta parte de la ciencia dogmático-laboral comprende el régimen jurídico de la huelga, el trabajo a reglamento, el lock out, el boicot, el

sabotaje, etcétera. Asimismo, se estudian los distintos medios existentes para prevenir y solucionar estos conflictos, tales como obrero, los consejos industriales mixtos, los órganos de conciliación y arbitraje, etcétera.

3) algunos autores han dado una clasificación simple y amplia del conflicto laboral. Por ejemplo, para Pérez botija " con el nombre de conflictos laborales se alude a las fricciones que pueden producirse en las relaciones de trabajo ".

Dice este autor que " en este sentido amplio, el concepto se extiende incluso a los fenómenos económicos.

Una crisis pasajera o una pertinaz alteración de la coyuntura pueden originar trastornos en la vida del trabajo, calificables, pues, de conflicto laboral. Igualmente, este nombre se puede aplicar a las diferencias jurídicas que surjan entre las partes de un contrato de trabajo sobre cumplimiento o incumplimiento de sus cláusulas, así como a las infracciones de una ley laboral que no acatan las empresa o los trabajadores.

" En sentido restringido, la expresión se reserva para los conflictos de carácter colectivo que perturban la paz social. A veces no es su finalidad atender contra esta paz. Así podemos ver como tienen una causa económica, técnica o jurídica, que después, en sus efectos, rebasa el objeto o motivo originario. No son únicamente los interesados directos quienes sufren las

consecuencias. Por su trascendencia política y, sobre todo, por su repercusión sociológica, se advierte como tales conflictos, que en principio suscitan grupos o sectores de la comunidad, pueden afectar la seguridad pública y el interés general".

4) el conflicto se produce cuando una de las partes lesiona el derecho de la otra, cuando divergen en la interpretación o alcance de una norma, ya sea legal o convencional, o cuando creen que es necesario cambiar las condiciones existentes o convenidas entre ellas, en todas estas situaciones y otras análogas, se produce una distorsión en las relaciones que se mantenían y ello desemboca en un conflicto. Pues, como bien dice Cesarino Junior, "si, desde el punto de vista filosófico (cristiano, solidarista) y del punto de vista económico, no hay oposición sino colaboración entre el empleador y el empleado, puesto que ambos tienen en vista los mismos objetivos, no se ha de negar que en la relación individual de trabajo, en el contrato de trabajo, ambos se colocan, como dice pintorescamente Barassi, no "uno al lado del otro, sino uno frente al otro", en una evidente oposición de intereses. En efecto, en tanto que para el empleador el objetivo es obtener mayor cantidad de mano de obra por el menor salario posible, para el empleado es lo contrario: conseguir el mejor salario posible con el mínimo de esfuerzo. De ahí surgen inevitablemente conflictos originados en el trabajo, que solamente

cesarán en una época, tal vez inalcanzable, en que empleadores y empleados estén perfectamente educados para reconocer, sin contestación, los derechos a que recíprocamente son acreedores.

En un principio, bajo el régimen liberal e individualista no se admitían mas conflictos que los que surgían de los contratos individuales de trabajo, conflictos que podían ser derimidos ante los tribunales judiciales comunes.

Las coaliciones, las asociaciones profesionales, la huelga y los paros no fueron nunca aceptados por el estado embarcado en aquella corriente doctrinaria; los consideraba inconciliables con el orden instituido, no podía haber un interés distinto al del estado.

En consecuencia, fueron tratados como actos delictivos y perseguidos por la ley. Pero la intervención de los jueces no resolvía el problema, pues nadie puede ser constreñido a trabajar.

El Estado se inclino, entonces, por prescindir de toda intervención en este tipo de contienda, lo que trajo como consecuencia un estado de lucha, en ocasiones sumamente violenta, con pérdida de vidas y destrucción de haciendas y con el triunfo, muy a menudo, de quienes no tenían la razón, sino la fuerza o la resistencia necesaria para la lucha.

Las consecuencias de éstos conflictos hicieron que al fin el estado abandonara su actitud

prescindente e interviniese en ellos, reglandolos, ordenandolos legalmente, tratando de evitarlos o, por lo menos, de atemperarlos.

De esta manera se trató de encauzar por carriles normales dichos conflictos, pero ellos no siempre se han podido resolver por los procedimientos comunes. Nuevos problemas, nuevos conflictos se fueron creando: las luchas intersindicales, las desavenencias entre el sindicato y sus miembros, las controversias de esas instituciones con el estado, etcétera, hicieron necesario buscar otros medios para enfrentarlos.

El panorama se hizo así sumamente amplio y no siempre ha sido posible hallar soluciones.

5) se ha hecho por algunos autores una distinción entre conflictos y controversias.

Entre nosotros, Tissembaum ha caracterizado la diferencia, basándose en Carnelutti. Según este autor, "conflicto de trabajo es el contraste de intereses entre el que tiene la fuerza de trabajo y no tiene el capital, o el que tiene el capital pero no tiene la fuerza de trabajo" y "existe controversia de 1) controversia obrero-patronal: de derecho: individual-colectiva relativa a una posición concreta de una orden personal.

De interés: colectiva relativa a una categoría profesional.

2) controversia intersindical: patronal-obrera de derecho o de intereses gremiales 3) controversia: entre la Asociación gremial y sus agremiados

patronal-obrera 4) controversia interobrera o interpatronal 5) controversia entre sindicatos o patronales u obreros y el estado.

## \*CONFLICTOS INDIVIDUALES LABORALES

En esta clasificación los autores están acordes y solo existen discrepancias mínimas.

Lo que caracteriza a este tipo de conflictos es que son de orden jurídico, de derecho, es decir están basados en una norma preexistente. Tissebaum la denomina controversia obrero-patronal de derecho, porque de esa manera concreta la naturaleza de la divergencia en razón del planteo que surge de ella misma.

Hernainz Marquez, sin embargo, crítica este concepto, pues considera que el carácter distintivo es que son individuales y que versan sobre interpretación preferentemente jurídica de la relación de trabajo pero no exclusiva.

Dice así: "se ha mantenido por trabajo cuando alguien pretende la tutela de su interés relativo a la prestación de trabajo o su reglamento en contraste con el interés de otro y allí donde este se oponga mediante la lesión de interés o mediante la contestación de los pretendidos".

6) clasificación. Tissebaum da el siguiente cuadro: algunos la creencia de que el contenido esencial de este grupo de conflictos individuales

era su esencia netamente jurídica, hasta el punto de que frente a ellos formaban grupo aparte los llamados conflictos económicos o de intereses.

Más acertada resulta la posición de Jaeger, de estimarlos como aquellos que se refieren a intereses individuales por eso dijimos antes, que tenían un preferente contenido jurídico, pero sin que ello signifique total ausencia de contenido económico, aunque naturalmente limitado a la repercusión directa que tenga para el mismo trabajador, y sin que afecte por sí mismo a los demás obreros de análoga categoría o profesión".

A su vez, de Ferrari objeta la denominación de conflictos individuales.

Expresa con tal motivo: "se ha dicho con razón que la denominación de "conflictos individuales", elegida para denominar las divergencias corrientes entre dos o más personas acerca de la aplicación o interpretación de una norma legal o convencional, no parece correcta y muestra el afán de acentuar, entre nuestra disciplina y las demás ramas del derecho, diferencias que no son siempre reales. Esta crítica parece ser justa ya que en tales casos hay, simplemente, una controversia o litigio y no un conflicto".

La definición que estimamos más exacta es la que da Tissebaum: es la que se plantea "en virtud de la violación de una norma legal o contractual preestablecida, ya sea por la ley o decretos reglamentarios, por convenios colectivos de

trabajo, o contratos individuales de esa naturaleza", porque tienen un elemento del que carecen las otras y que nosotros creemos que es sumamente importante y sirve para determinar la categoría de éstos conflictos: la norma preexistente. Es verdad que ella también aparece en otro tipo de controversia, pero con los otros elementos: el objeto y el sujeto se configura netamente esta clase de conflictos.

No hay que creer que en los conflictos individuales existe un solo sujeto; puede haber pluralidad de ellos y, sin embargo, no por eso se pierde el carácter de individual. Puede haber un conflicto individual con pluralidad de sujetos, como si varios trabajadores reclaman conjuntamente contra el mismo empleador. En este caso habrá una acumulación de procesos, no un proceso colectivo: éste no se dará, pese a la pluralidad de intervinientes, mientras no se solicite la tutela de un interés abstracto de categoría, sino intereses concretos de individuos determinados.

Por consiguiente, los conflictos individuales pueden ser uni o pluripersonales, pero sin perder su carácter de individualidad.

### **\*CONFRONTACIÓN**

Del latín confrontare verbo que a su vez deriva de frons: frente.

Medida muy usada en el proceso penal consistente en poner al inculcado en presencia de un testigo o designarse corrientemente como "careo".

## \*CONFUSIÓN

1) Del latín confundere: confundir.

La confusión sucede cuando se reúne en una misma persona la calidad de acreedor y deudor; o cuando una tercera persona es heredera del acreedor y deudor. Es decir, que es una de las diversas formas o modos de extinción de las obligaciones.

De esta definición surge que la confusión es, por lo pronto, un hecho jurídico, y no un acto jurídico, aunque pueda ser un acto de esta índole el factor originario de semejante hecho; por ej. Si el deudor de un documento al portador lo rescata comprándolo al poseedor actual, hay ahí una cesión de crédito (acto jurídico) que origina la confusión (hecho jurídico), por haberse venido a acumular el carácter de cesionario y de deudor cedido, en una misma persona.

Finalmente, de la definición legal transcripta surge nítida la diferencia que separa a la confusión de la compensación: también en esta hay acumulación en cada obligado de la calidad de acreedor. Pero en la compensación hay dos obligaciones

recíprocas, mientras que en la confusión hay una obligación única.

2) la confusión puede derivarse de varias fuentes.

A) de una transmisión a título universal; así ocurriría en los siguientes casos: 1 si el acreedor o deudor de una persona la hereda (ejemplo dado en el número anterior), 2 si una persona resulta heredera del acreedor y del deudor (a debe a b una suma de dinero y c hereda a ambos).

B) de una transmisión a título singular; por ejemplo, si el que tiene una deuda con una firma comercial adquiere después ese fondo de comercio; o si el deudor ha recibido del causante el legado del crédito (pues el legado importa una sucesión a título singular, no universal).

3) la confusión puede ser total o parcial, según que la deuda quede total o parcialmente extinguida. Ejemplo de confusión parcial es el caso del deudor del causante que luego lo hereda juntamente con otros parientes; la deuda queda extinguida solo en proporción a la porción hereditaria del deudor.

4) el efecto de la confusión es la extinción de la obligación, pero no se trata de una extinción definitiva, sino susceptible de quedar sin efecto. Ello ocurrirá siempre que la confusión venga a cesar por un acontecimiento posterior que establezca la separación de las calidades de acreedor y deudor en una misma persona. Así, por ejemplo, una persona deudora de una firma

comercial adquiere ese fondo de comercio, quedando extinguida su obligación; pero más tarde lo enajena: su deuda revive, con todos sus accesorios. En este sentido puede decirse que la confusión tiene efectos solo relativos en cuanto al hecho extintivo de las obligaciones.

### **\*CONFUSIÓN DE PATRIMONIOS**

Se produce por sucesión testamentaria o ab intestato. En materia de aceptación de herencia es principio general que el sucesor no la puede aceptar parcialmente. La indivisibilidad del patrimonio impone la aceptación o la renuncia a todos los bienes relictos. La aceptación consolida en la persona del heredero la propiedad de la herencia con sus ventajas y cargas: fusión de los patrimonios y extinción de las deudas (si existiere entre el de cuius y el beneficiario por confusión).

### **\*CONGELACIÓN DE FONDOS**

Medida económica característica de los períodos de guerra. Mediante la congelación de fondos las naciones procuran los siguientes efectos: a) impedir que el enemigo usufructúe los fondos congelados o los utilice en contra de los intereses de la Nación; b) aprovechar esos mismos fondos enemigos en beneficio propio y en detrimento de la economía del enemigo.

## \*CONGELACIÓN DE PRECIOS

Es uno de los aspectos o una forma de intervencionismo económico estatal o economía dirigida. Implica una reducción de la libertad contractual con referencia a determinados bienes, generalmente aquellos de consumo masivo.

## \*CONGRESO

Se designa generalmente como congreso al conjunto de órganos que integran el Poder legislativo. Otras designaciones pueden ser asamblea; parlamento; cortes, dicta; soviet, etcétera.

Al conjunto de normas que regulan el funcionamiento del Congreso se las cataloga en la denominación de derecho parlamentario.

## \*CONGRESOS INTERNACIONALES

Es la reunión de representantes de distintos estados para tratar problemas internacionales. También reuniones privadas internacionales generalmente referidas a cuestiones comerciales.

V.  
Conferencias.

## \*CONGRUENCIA

Ver Resoluciones judiciales.

## **\*CONGRUENCIA**

Adecuación de lo concedido en una sentencia, con las peticiones concretas de las partes, que en ningún caso pueden otorgar más de lo pedido.

## **\*CONGRUENCIA**

Es la obligación impuesta al juez de atenerse a lo solicitado por las partes en sus peticiones. El artículo 359 de la ley de enjuiciamiento civil impone a los juzgados y tribunales el deber de que sus sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que estas exigen, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate. Es una consecuencia del principio constitucional de contradicción que debe presidir todos los procesos judiciales y, más específicamente, del principio rogatorio que impera en el proceso civil. El principio de congruencia procesal impone el deber de dar a las pretensiones de las partes una respuesta directa y coherente y a resolver todos los puntos litigiosos, y prohíbe que la resolución judicial vaya más allá de lo solicitado por el demandante e impone una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan.

En los procesos civiles rige el principio dispositivo, en virtud del cual las partes no solo son dueñas de la acción sino que lo son también de la pretensión y del proceso mismo, de modo que el juez solo puede fundamentar en resolución definitiva sobre los hechos afirmados por las partes, incumbiendo a estas y nunca al órgano judicial, la labor de introducir los hechos en la fase de alegaciones a través de la demanda y contestación, configurando con ello el objeto del debate y de la actividad probatoria que solo puede recaer sobre hechos afirmados por las partes. Por tanto, la congruencia no es exigible en aquellos procesos en los que las partes no pueden disponer libremente del objeto del mismo, como es el caso de los procesos de familia o el estado civil. Los tribunales pueden -en atención al principio *iura novit curia* en relación con el *da mihi factum, dabo tibi ius*- aplicar normas distintas e incluso, no invocadas por los litigantes, a los hechos que los mismos han establecido, pero en ningún caso (como dice la sentencia del tribunal supremo de 13 de enero de 1991) la observancia de esos principios puede entenderse de manera absolutamente libre e ilimitada ya que siempre ha de estar condicionada al componente fáctico esencial de la acción ejercitada, pues lo contrario entrañaría una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del derecho de defensa (sentencias del tribunal supremo de 5 de mayo de 1982, 18 de diciembre de 1984 y 1 de febrero de

1985). La jurisprudencia del tribunal constitucional ha diferenciado tres tipos de incongruencia: a) incongruencia omisiva, también llamada ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial no contesta a alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes b) incongruencia extra petita, que se da cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales c) incongruencia por error, cuando se presentan juntas las dos anteriores, denominación adoptada en la sentencia del tribunal constitucional 28/1987, seguida por las sentencias 369/1993 y 111/1997, y que define un supuesto en el que no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta (sentencia del tribunal constitucional 136/1998). La doctrina constitucional ha precisado que la quiebra de la congruencia procesal no alcanza en todos los supuestos relieve constitucional, sino señaladamente cuando la desviación en que consiste es de tal naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate, dando lugar a una vulneración del principio de contradicción y por ende del fundamental derecho de defensa (sentencia del tribunal constitucional 15/1984). Dicho de otra manera, la incongruencia de una

sentencia sólo entra en conexión con los derechos reconocidos en el artículo 24 de la constitución cuando pueda apreciarse en la resolución del asunto, además de incongruencia, la situación de indefensión que el citado precepto constitucional prohíbe, por entrañar la decisión un pronunciamiento sobre temas o materias no debatidas en el proceso (sentencia del tribunal constitucional 77/1986)..

### **\*CONJETURA**

Juicio probable que se forma de las cosas o acontecimientos por indicios y observaciones. Ver Indicio; presunción.

### **\*CONJUEZ**

Se dice de los miembros, que gozan de igual grado, de un tribunal colegiado.

Mas precisamente es el que se designa para reemplazar, por motivo de recusación, a un juez de un tribunal colegiado en una causa determinada.

Se suele confeccionar una lista anual de conjueces para prever estas situaciones.

La lista esta a cargo del máximo tribunal que los selecciona entre los profesionales de la matrícula.

## \*CONJUNCIÓN

Ver Adjunción.

## \*CONMINACIÓN

Apercibimiento dictado por la autoridad, con amenaza o pena, a persona que se supone culpada, para que corrija su conducta, declare la verdad o para otros fines.

## \*CONMIXTIÓN

En derecho civil, uno de los modos de adquirir el dominio por accesión, mediante la mezcla de cosas pertenecientes a dos o mas propietarios.

Ver "Commixtio".

## \*CONMORENCIA Y CONMORIENTES

Presunción legal de muerte simultánea de dos o mas personas en un desastre común o en cualquier otra circunstancia, de modo que no se puede saber quien de ellas falleció primero.

Con muy buen sentido, el derecho argentino, alemán, italiano, suizo, brasileño, peruano, español y chileno, no admiten que se pueda alegar transmisión alguna de derechos. El derecho inglés, presume por la Law of property acts. 1925, que cuando no puede establecerse la prioridad entre dos fallecimientos, la persona mas

joven ha sobrevivido a la otra. Cabe mencionar la complicada y artificiosa teoría de los premorientes del código francés, que no obstante la influencia ejercida por éste sobre los códigos posteriores, no ha hecho camino.

Sobre la base de aquella solución romana, los autores del código Napoleón (arts. 720 a 722) imaginaron un sistema complicado de presunción iuris tantum de premoriencia, según la edad y el sexo. Esas disposiciones dividen la vida humana en tres etapas: 1.) Hasta los 15 años, se presume el fallecimiento anterior del menor de los implicados; 2.) De los 15) a los 60 años, inversamente se presume el fallecimiento primero del mayor por considerar que el más joven pudo resistir a la muerte por un lapso mayor, pero si la diferencia de edad no alcanza al año se estima que el varón ha sobrevivido a la mujer; 3.) Después de los 60 años se supone que el más joven ha sobrevivido al otro, sin distinción de sexos. Todavía si se trata de un individuo de la etapa primera y otro de la tercera, se presume que ha fallecido primeramente el anciano, solución que más que a una efectiva aptitud para resistir la muerte ha atendido al orden sucesorio probable de no haber ocurrido el hecho luctuoso. Pero el legislador francés no ha contemplado el caso de la presencia conjunta en el desastre de un individuo de la etapa intermedia con otro de etapa diferente, por lo que en tal caso no funciona presunción de ninguna clase.

Finalmente, para el funcionamiento de la presunción de premoriencia se requiere que: a) ambos fallecidos sean herederos recíprocos, b) que se trate de herencia ab intestato y no testamentaria; c) que los fallecidos hayan muerto en un mismo accidente.

La doctrina de los autores ha criticado las presunciones referidas por considerar que ellas pueden funcionar de hecho arbitrariamente, es decir, en contradicción con la realidad de las cosas.

### **\*CONMUTACIÓN**

Trueque, cambio o permuta que se hace de una cosa por otra.

### **\*CONMUTACIÓN**

Sustitución. Aplicado a las penas, cambio por otra menos grave.

### **\*CONMUTACIÓN DE PENAS**

Cambio de una pena por otra mas benigna.

En los regímenes políticos del pasado la justicia se ejercía por delegación del poder del príncipe. Cuando el Poder Judicial sancionaba a un delincuente con una pena, era facultad del príncipe conmutarla por otra más leve. Resabio de

ello es hoy la posibilidad (limitada) que suelen tener los presidentes (indultos y conmutaciones).

Es una de las formas de potestad de clemencia. Ante el auge de las modernas tendencias penitenciarias, su principal finalidad será la de servir de premio y estímulo a los reclusos que demuestran su readaptación social.

Es uno de los procedimientos de individualización administrativa de la pena.

### **\*CONMUTATIVO**

Ver Contrato conmutativo.

### **\*CONNIVENCIA**

Disimulo o tolerancia del superior acerca de las transgresiones de sus subalternos.

Acción de confabularse.

Actos de connivencia o confabulación característicos son aquellos que se celebran con el enemigo o potencias extranjeras; delitos de traición; delitos de instigación a cometer actos hostiles; delitos de espionaje; delito de rendición sin resistencia al enemigo extranjero.

### **\*CONNIVENCIA**

Confabulación o acuerdo para realizar una determinada acción.

## \*CONNUBIO

En Roma, únicamente los ciudadanos se beneficiaban de todas las prerrogativas que conformaban el jus civilis. Dentro de éstos derechos, era prevalentemente importante el connubium.

El connubium implicaba la aptitud para contraer matrimonio de derecho civil: legitimum matrimonium o justae nuptiae.

## \*CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

Es un título de crédito. Es el documento principal respecto del contrato de transporte marítimo.

Comienza siendo un documento probatorio de las mercaderías o bienes cargados; luego adquiere el carácter de representativo de la propiedad y disponibilidad de esas bienes: tiene alcance constitutivo de derechos. Desde fines del siglo XVII la tenencia del conocimiento otorga el derecho de disponibilidad sobre los bienes en el detallados y representados: permite operaciones de compraventa y de crédito mediante su transferencia.

Al incorporarse la cláusula "a la orden" se acrecienta su carácter de título de crédito, facilitando su negociabilidad y circulación (mediante simple endoso).

Respecto de la forma (necesariamente escrita) y contenido del conocimiento de embarque, las leyes suelen exigir los siguientes requisitos: a) nombre y apellido del transportador; b) nombre y domicilio del cargador; c) el nombre y nacionalidad del buque; D) puerto de carga y descarga o hacia donde el buque deba dirigirse a "órdenes"; e) nombre y domicilio del destinatario, si son nominativos, o de la persona o entidad a quien deba notificarse la llegada de la mercadería, si los conocimientos son a la orden del cargador; f) la naturaleza y calidad de la mercadería, número de bultos o piezas o cantidad o peso, y las marcas principales de identificación; g) estado y condición aparente de la carga; h) flete convenido y lugar de pago l) número de originales, entregados, y j) lugar, fecha y firma del transportador, agente marítimo o capitán.

### **\*CONOCIMIENTO O SABER CIENTÍFICO**

Ciencia. Podemos decir que una ciencia- en el sentido estricto de este vocablo- es un sistema de conocimientos verdaderos y muy probables; rigurosamente explicados y fundados, que se refieren con sentido limitado, a un cierto sector de objetos sin entrar en mayores disquisiciones, cabe enumerar como caracteres principales del saber científico, los siguiente:

1) cierto, en el sentido de certeza objetiva y no sólo subjetiva, es decir, que pueda ser apreciada por todos.

2) explicado y fundamentado. La ciencia nos da una explicación satisfactoria de la realidad material y espiritual, fundamentada en rigurosas comprobaciones. No se limita a recoger el saber que buenamente llega al científico, sino que lo somete a prueba, le exige sus comprobantes. Indagaciones y prueba suelen ir juntas en la metodología científica y los métodos de las precauciones imaginables para el rigor y seguridad de los resultados.

El hombre de ciencia no expone dogmáticamente sus resultados: los somete a la consideración de los colegas con sus justificativos, muestra el camino recorrido y los procedimientos empleados para que pueda apreciarse la justeza de una y otros.

3) sistemático. El conocimiento científico, por más probado y justificado que éste, no es ciencia si no está organizado metodicamente, si no esta sistematizado. La ciencia es un sistema, saber jerarquizado y ordenado según principios.

4) sentido limitado. Esto significa que las ciencias consideran si, determinados sectores del universo- a veces amplisimos- mas lo hacen concretándose a ese sector o region, inclusive hasta agotar su conocimiento, pero "sin trascender" de el, es decir, sin proyectar ese

saber al plano superior de una concepción integral de universo y de la vida.

Luego de éstas reflexiones, podemos decir que una ciencia- en el sentido estricto de este vocablo- es un sistema de conocimientos verdaderos y muy probables; rigurosamente explicados y fundados, que se refieren con sentido limitado, a un cierto sector de objetos a su vez, si hablamos de " la ciencia", o del " conocimiento científico", diremos que es una forma peculiar del conocimiento, que se caracteriza por los rasgos explicados.

## \*CONOCIMIENTO O SABER FILOSÓFICO

Ortega y Gasset ha dicho en magnífica síntesis, que la filosofía es un conocimiento autónomo y Pantonomo.

A continuación, explicaremos ambos caracteres:

1) es autónomo en el sentido de que es un saber sin supuestos. En efecto, mientras el conocimiento científico es un saber que presupone ciertos conceptos, la filosofía, "no sólo carece de supuestos, sino que dedica gran parte de su esfuerzo a la dilucidación de los supuestos científicos".

Así por ejemplo, la ciencia presupone la posibilidad de conocer la realidad; en cambio, la filosofía hace de ello un problema y los somete a un riguroso análisis.

2) es Pantonomo, en el sentido de que abarca la totalidad de los objetos, en todo aquello que tienen de universal, es decir, en los problemas de mayor generalidad y profundidad. Prueba de lo afirmado es que hay no solo una filosofía de lo cultural (filosofía de la historia, del derecho, del arte), sino también de lo natural (genéricamente denominada filosofía de la naturaleza), de los objetos ideales (filosofía de la matemática), etcétera.

### \*CONOCIMIENTO O SABER VULGAR

Es el conocimiento precientífico, o ingenuo, o imperfecto de un objeto, es el que tiene una persona sin preparación especial sobre el y derivado de la experiencia misma de la vida.

Saber que al día sucede la noche; que el fuego quema; que el reloj es un aparato que indica la hora; o el caso de la oficiosa vecina que conoce un remedio "infalible" contra la jaqueca o el dolor de estómago, son ejemplos del saber vulgar.

En síntesis, por sus caracteres principales este conocimiento es:

a) incierto (aunque a veces verdadero), pues no conoce con certeza; b) superficial o por los efectos; c) desordenado o no metódico; en efectos, " el saber vulgar es el resultado de una ininterrumpida sedimentación; en el fondo de su cauce, el río de la vida va depositando capas de

sustancias de la más diversa naturaleza y arrastradas desde muy varios lugares".

### **\*CONSAGRACIÓN**

Del latín consecratio, "consagración", dedicación".

En derecho Canónico, es la ceremonia religiosa instituida por la iglesia que tiene por finalidad transformar un lugar profano en otro apropiado para el ejercicio del culto. Implica la erección de una iglesia si el lugar reúne las condiciones requeridas.

### **\*CONSANGUÍNEO**

Consanguinidad. Del latín consanguineus, "comunidad de sangre", se dice del pariente por consanguinidad. Parentesco proveniente de un ascendiente común.

La consanguinidad es una cualidad fundamental para determinar una serie de situaciones y relaciones en materia de derechos y obligaciones (Ver G. En el derecho sucesorio; en materia procesal: testigos).

La consanguinidad es una de las dos formas de parentesco (la opuesta a afinidad), o sea, aquel parentesco subsistente entre todos los individuos de ambos sexos, que desciendan de un mismo tronco.

La consanguinidad también es uno de los impedimentos matrimoniales.

Este impedimento, repugnante al sentido moral de los pueblos civilizados y peligrosos, además, desde el punto de vista eugenésico, tiene una antiquísima y dilatada vigencia, a la que han escapado tan sólo algunos pueblos primitivos. Como excepciones notables, cabe recordar que en el antiguo Egipto y en el imperio incasico las familias reinantes practicaban el matrimonio entre hermanos para mantener la pureza de la sangre.

El impedimento existe sea el parentesco legítimo o extramatrimonial, pues lo que está en juego en una cuestión de consanguinidad, que nada tiene que ver con el carácter de la filiación.

La consanguinidad puede ser natural o legítima. Natural es la que nace de ilícito ayuntamiento; y legítima la que proviene de legítimo matrimonio.

Así la meramente natural como la legítima, es impedimento dirimente del matrimonio (Canónico) en la línea recta sin limitación de grados, y en la línea transversal solo hasta el cuarto grado inclusive.

### \*CONSEJO

Parecer o dictamen.

Asamblea de personas encargadas de deliberar sobre ciertos intereses o juzgar en determinados litigios.

### **\*CONSEJO DE ESTADO**

En derecho político, cuerpo consultivo elegido por el jefe de estado para conocer de los negocios y administración del gobierno en lo interior y exterior.

### **\*CONSEJO DE FAMILIA**

Institución característica del derecho francés que consiste en una asamblea compuesta por el juez de paz y seis miembros (parientes del incapaz).

Es uno de los órganos de tutela de los menores y de curatela de los interdictos.

Esta asamblea nombra al tutor.

Tiene origen en la asamblea de parientes que proponía al tribunal la designación del tutor.

### **\*CONSEJO DE GUERRA**

Tribunal compuesto de oficiales de superior graduación bajo la presidencia del capitán general o comandante general de la provincia, para conocer de los crímenes y faltas graves que en materias relativas al servicio militar cometieren los oficiales de cualquier grado. Son crímenes de esta especie, entre otros, la rendición o entrega de una plaza, fortaleza o Ejército por traición, cobardía o impericia, la pérdida de una acción por las mismas causas, la inteligencia con el enemigo, el

abandono de su puesto en acción de guerra o marchando a ella, la desertión y la revelación de una comisión reservada.

### **\*CONSEJO DE SEGURIDAD**

Ver Naciones unidas.

### **\*CONSEJO DE VIGILANCIA**

En derecho comercial, es el órgano que tiene por misión permanente fiscalizar los aspectos formales de la administración social y controlar su gestión, con cargo de informar periódicamente a los accionistas al respecto; además, estatutariamente pueden atribuirse facultades de coadministración.

### **\*CONSEJO LEGAL DE MENORES**

Ver Ministerio de menores.

### **\*CONSEJO PATERNO**

Es el consentimiento de los padres al casamiento de hijos mayores de edad. Esta institución tiene origen en el derecho romano y raíces en el derecho Canónico y secular. Un edicto de 1556 establecía que, aunque pasado el límite de edad dentro del cual se exigía el consentimiento de los

padres, los hijos mayores debían pedir su parecer por "respetuoso requerimiento".

Los padres podían desheredarlos y revocar donaciones. Con efecto aminorado el derecho español mantiene vigente esta institución.

### **\*CONSENSO**

Aceptación.

### **\*CONSENSUAL**

Ver Contrato consensual.

### **\*CONSENSUS FACIT LEGEM**

Aforismo latino: las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

### **\*CONSENTIDO**

Sentencia, auto o decreto, contra el cual no se interpone ningún recurso dentro del término de ley o expresamente se manifiesta conformidad con él.

### **\*CONSENTIMIENTO**

Adhesión de uno a la voluntad de otro. Concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento. El

consentimiento puede ser expreso o tácito, es expreso el manifestado por palabras o signos; y tácito el que se infiere de los hechos. El consentimiento, para ser válido, debe ser voluntario y libre.

Así se presume, mientras no se pruebe haber sido dado por error o arrancado con violencia, o sacado con dolo, engao o ardid.

### \*CONSERVACIÓN

Guardia o custodia. Reparación imprescindible de un bien.

En Italia, un sector de la doctrina erige a la conservación como un medio específico de saneamiento o convalidación del acto administrativo.

Al respecto, Zanobini ha sostenido que ella "presupone que el defecto del acto no hiere a todas sus partes, sino solamente a algunas, y que estas no tengan carácter de preeminencia con respecto a las otras, de manera que su invalidez pueda no involucrar a estas últimas".

Como caso típico de conservación, el maestro de Pisa indica el acto administrativo por el cual se designan varios empleados, que resulta inválido respecto de algunos, por la carencia de requisitos de tipo personal, sosteniendo que en tal supuesto nada impide que la administración resuelva

mantenerlo firme en lo que respecta a quienes cumplan las condiciones inherentes a su persona.

Marienhoff no comparte tal postura.

En primer lugar, observa que no hay en la mentada conservación acto alguno por el cual se subsanen o purguen los vicios o defectos del acto, sino de declaración de subsistencia de la parte válida del acto, que incluso puede ser tácita y que se mantiene inalterable, es decir, sin necesidad de apelar a la transformación o conversión del acto administrativo. En rigor, lo que realmente ocurre en todos los casos, es que la parte separable del acto continúa siendo válida por aplicación de los principios que rigen la invalidez parcial, acogidos expresamente, por otra parte, en el derecho positivo argentino.

#### **\*CONSIDERANDO**

Razonamientos que justifican la parte dispositiva de una resolución o disposición. Antecedente y fundamento del fallo de las sentencias judiciales.

#### **\*CONSIDERANDOS**

Los considerandos constituyen la parte más importante de la sentencia, pues en ella el juez debe exponer los motivos o fundamentos que lo determinan a adoptar una u otra solución para resolver la causa. En este tramo del pronunciamiento el juez debe remitirse a los

hechos invocados por las partes, confrontarlos con la prueba que se haya producido, apreciar el valor de esta y aplicar, finalmente, la norma o normas jurídicas mediante las cuales considera que debe resolverse el pleito. No está obligado, sin embargo, a hacerse cargo de todas las pruebas producidas ni a analizar todas las cuestiones propuestas por las partes, pudiendo desechar aquellas que considere innecesarias o inconducentes.

Interesa recordar, por los demás, que en lo concerniente a la determinación de las normas aplicables, el juez debe atenerse exclusivamente a su conocimiento del orden jurídica vigente, hallándose por lo tanto facultado para prescindir de las argumentaciones de orden legal formuladas por las partes (jura novil curia).

### **\*CONSIDERATION**

El derecho anglosajón maneja la idea de consideration, cuyo paralelo con la noción de causa-fin pareciera demostrarse a través de la regulación del código de Luisiana que representa una síntesis de los sistemas continental-europeo y anglosajón: en el libro IX, Tit. 3 Cap. 2, Sec. 4a, emplea como sinónimos los conceptos de cause y consideration.

Esta constituye, como la finalidad, la razón determinante del acto, y debe tener algún valor o representar algún interés para el sujeto, aunque

no resulte proporcionado, con tal de que sea conforme a derecho. En otras palabras, hay consideration cuando existe cierta contraprestación, y de allí que, en derecho anglosajón, los contratos sin consideration solo sean vinculantes si se cumplen determinadas formalidades; así, por ej., Una donación gift carece de consideration por no haber contraprestación, de manera que si alguien la promete, sólo queda obligado a cumplirla si formaliza un contrato bajo sello (under seal), para evitar así promesas irreflexivas.

De cualquier manera es compartible esta lucida afirmación de Puig Brutau: modernamente tanto la noción de causa como la de consideration no sirven ya para establecer cuando un contrato es vinculante, sino para lo contrario: sirven "para saber en que casos un contrato no será válido o eficaz".

Algunos autores sostienen que causa y consideration son como dos caras opuestas de una moneda.

Aunque tal comparación peca de inexactitud, puede ser tomada como punto de partida para explicar un concepto verdaderamente particularista del derecho anglosajón y que - aclaremos- debe tenerse presente que se refiere a toda la doctrina de los contratos en dicho ámbito.

En el curso progresivo del common Law, yendo de los contratos reales a los consensuales, resulta

notoria la influencia que ha tenido en ellos la noción de propiedad. La obligación es enfocada como una cosa por cuyo valor se ha dado un contravalor, es decir, algo. Si se quiere hacer efectivo el cobro de la obligación, la parte que pretende debe demostrar que ha dado algo en pago: debe probar una consideration.

Con énfasis inicia Grisoli su análisis de la materia diciendo que la consideration es la piedra angular de las doctrinas contractuales inglesas.

El "black's Law dictionary" define a la consideration como "un derecho, interés, ganancia, ventaja, beneficio o provecho para una parte-generalmente el promisorio- o una renuncia, detrimento, perjuicio, inconveniente, desventaja, pérdida, responsabilidad, acto obligado o servicio dado, proporcionado, soportado o tomado por el prominente".

Dice Gorla que cuando las necesidades del comercio, en el siglo XV, impusieron el reconocimiento del contrato no formal, los tribunales de Londres (que fueron los artifices del common Law) se encontraron con que carecían de una verdadera acción contractual fuera del deed y se vieron obligados a apelar a dos formas de acciones: una de carácter delictual, la acción de assumpsit; otra que sería una acción de restitución, empleandolas por aquella aproximación existente entre los conceptos de

delito y restitución, por una parte, y la idea de incumplimiento contractual, por la otra.

De este conjunto primigenio de conceptos confusos se deriva la idea de consideration como sacrificio (detriment) sufrido por el beneficiario de la promesa (promisorio). En esta primera fase la idea fundamental es que los el promisorio ha sufrido un detriment por haber confiado la propia persona a los propios bienes a otros fiandose (reliance) en la asunción de un deber por el contratante.

Solo más tarde, cuando la idea de una acción contractual llega a clarificarse, se establecerá el requisito de que el detriment del promisorio haya sido solicitado por el promitente en el momento de la promesa, en el Bargain.

La consideration se afirma a través de la generalización de un esquema típico de cambio económico, el Bargain, que solo pide el apoyo del consentimiento. En el mismo sentido se ha dicho que la consideration es el signo y símbolo del Bargain.

Típica acción real fue la acción de debt, fundada en una relación existente entre las partes y en virtud de la cual una de ellas estaba obligada a una prestación cierta y determinada, a una cantidad fija y líquida.

Algunos autores, como holmes, sostienen que la consideration se desarrolló partiendo de la acción de debt, pero otros no comparten este criterio por

cuanto ello evidenciaría una reducción de la consideration a detriment que no es del caso admitir.

Con el correr de los tiempos, se va gestando una acción contractual, en donde el quantum recibido permitirá ver la otra cara por así decirlo de la consideration: el benefit, recibido por el promitente a modo de sugestión de su promesa, entendida está como fuente de obligación contractual.

Continuando el análisis del terreno procesal que es, ciertamente, aclaratorio del instituto, cabe señalar que la acción de debt tenía en el derecho anglosajón una serie de peligros para el accionante, hasta el punto que en la segunda mitad del siglo XVV, esta acción fue derivándose hacia otro recurso procesal, la acción de indebitatus assumpsit, en donde el acento es puesto sobre la promesa en si mas que sobre el quantum prometido.

Se va gestando de este modo -lentamente y no sin dificultades- el concepto legal de consideration hasta llegar a lo que podemos considerar ya como la época moderna de la construcción contractual anglosajona, en la que distinguimos dos variedades de contratos por escrito: una, la de aquellos contratos que han sido constatados en forma solemne o bajo sello, llamados dees or specialties; y otra la de los contratos simplemente firmados por las partes, conocidos como simple contracts. Cuando la acción se basa un deed, el

acto se basta a si mismo, pero cuando nos encontramos frente a un simple contract, el deudor deber probar una consideration.

En éstos lineamientos de evolución del instituto, hemos hecho referencia a lo que se conoce como executed consideration, en otras palabras, como algo ya realizado.

Pero el Instituto va adquiriendo nuevas facetas, surgidas de la inagotable fuente jurisprudencial inglesa y hacia la mitad del siglo XVII la consideration nos muestra una segunda característica, que adquiriría poco a poco la importancia de la anterior: la llamada executory consideration, que en vez de ser algo realizado, es algo prometido, sin efectiva realización, respondiendo a las exigencias prácticas del contrato obligatorio bilateral, que se va abriendo camino.

Así pues, como ya dijimos, de acuerdo al common Law una promesa es sancionada cuando reviste la forma del act under seal (en cierto modo, el contrato solemne) o existe una consideration.

El contrato no formal-aquel que esta exigiendo una consideration- tiene su esquema, como ya se ha mencionado, en el Bargain, entendido como puro cambio, aun incluyendo el cambio no económico.

El common Law-señala acertadamente Gorla- fue mucho más allá de la rigidez del derecho romano

incorporando ciertos aspectos que, como el Bargain, son peculiares del derecho inglés.

Mientras en el derecho romano, para la concepción del contrato, se partió de una res data (o cambió en el sentido corriente), el common Law, por vía de la acción de assumpsit tendió a acentuar el perjuicio (detriment) sufrido por el promisorio, a instancia del promitente.

Es, evidentemente, una concepción jurídica que choca con nuestra mentalidad, diríamos, de derecho continental, que puede incluso, ser difícil de captar, como cuando se formulan aquellas promesas clásicas del derecho anglosajón: té doy mil pesos si no fumas o dejas de fumar, en el caso jurisprudencial de la promesa formulada por un tío a su sobrino.

No hay necesidad de un daño que hubiera tenido lugar después de la promesa; el término sacrificio (detriment) se desarrolla como limitación de la libertad, de privación de algo en el momento del contrato.

Es que el derecho anglosajón ha puesto un marcado acento en la idea de responsabilidad, algo así como: ha querido un sacrificio, pues paga.

### **\*CONSIGNACIÓN**

Depósito judicial de la suma que se debe.

La consignación puede tener lugar: 1) cuando el acreedor no quisiera recibir el pago ofrecido por el deudor; 2) cuando el acreedor fuese incapaz de recibir el pago al tiempo en que el deudor quiere hacerlo; 3) cuando el acreedor estuviese ausente; 4) cuando fuese dudoso el derecho del acreedor a recibir el pago, y concurrieren otras personas a exigirlo desconocido; 5) cuando la deuda fuese embargado o retenida en poder del deudor, y este quisiera exonerarse del depósito; 6) cuando se hubiese perdido el título de la deuda; 7) cuando el deudor del precio de inmuebles adquiridos por el, quisiera redimir las hipotecas con que se hallasen gravados.

La consignación no tendrá la fuerza de pago, sino concurriendo en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido.

No concurriendo estos requisitos, el acreedor no está obligado a aceptar el ofrecimiento de pago. Ver Pago por consignación.

### **\*CONSIGNACIÓN**

En derecho mercantil, y en el contrato de porte, es la remisión de efectos de una persona a otra, que se denomina consignatario. En derecho civil es el depósito que, en forma legal, hace el deudor, respecto de la cosa debida, cuando el acreedor no quiere o no puede recibirla

## \*CONSIGNACIÓN CAMBIARIA

Este instituto pone de relieve la necesidad de la tutela jurídica en materia cambiaria, a efectos de que la obligación se pueda llevar a cabo en forma que aleje cualquier procedimiento arbitrario de las partes en el cumplimiento.

Es un medio de pago excepcional, impuesto coactivamente por el deudor cambiario al portador del título de crédito que hubiera obrado con negligencia y que se cumple con el depósito judicial del importe del documento.

Las diferencias que se pueden establecer entre este tipo de consignación cambiaria respecto de la consignación civil, son las siguientes: a) desde el ángulo formal, mientras que la consignación cambiaria opera sin ninguna forma, por el contrario, deben cumplirse ciertas formalidades en la consignación común; b) la consignación cambiaria se perfecciona mediante el depósito judicial del importe, mientras que la civil termina con la necesaria resolución judicial; c) la diferencia anterior queda traducida en los efectos ocurridos en ambas consignaciones: en la cambiaria, se producen de inmediato, mientras que en la común sólo tienen lugar cuando la misma fuera aceptada o bien como consecuencia de la resolución judicial; D) la consignación cambiaria se origina ante la falta de presentación del título, por el portador, mientras que en la consignación civil es

necesario que previamente se produzca la oferta de pago por el deudor.

La consignación cambiaria, como forma específica de pago en materia de títulos de créditos cambiarios ha sido especialmente regulada por la ley uniforme (convención de Ginebra de 1930).

### **\*CONSIGNATARIO**

En el contrato de transporte el consignatario es la persona a quien el empresario transportista ha de hacer entrega de las cosas transportadas.

### **\*CONSIGNATARIOS DE BUQUES**

Aquellas personas nombradas por los armadores de la nave para asistir al capitán en funciones administrativas y comerciales en puertos de escala.

### **\*CONSILIUM FRAUDIS**

Implica intención fraudulenta.

Consiste en el conocimiento que tiene el deudor del perjuicio que causara a sus acreedores al ejecutar un acto que por su naturaleza lo tornará insolvente o al menos agravara su situación. También se designa así el hecho de un tercero que contrata con el deudor conociendo su insolvencia, o, por extensión, sabiendo del año que provocará a los acreedores.

## \*CONSISTORIO

Ver Cardenal.

## \*CONSOLIDACIÓN

En el ámbito del derecho civil se presenta cuando se reúnen en un mismo sujeto calidades contradictorias.

En tal situación el sujeto activo no podría ser, a la vez, sujeto pasivo de la relación jurídica, porque, en caso contrario, también debería ser posible que la mano derecha de una persona pudiera ser acreedora de su mano izquierda.

Y obviamente no lo es.

El fenómeno expresado también sucede: -en el usufructo, cuando se reúnen las calidades de nudo propietario y usufructuario en la misma persona; -en el uso y habitación, en iguales supuestos; -en la hipoteca, cuando el acreedor hipotecario es, a la vez, dueño del inmueble hipotecado o pasa a serlo.

## \*CONSOLIDACIÓN DE LA DEUDA PÚBLICA

Operación financiera del Estado.

Voluntaria o forzada, con el objeto de aplazar la devolución de un empréstito.

## \*CONSOLIDACIÓN DE LA LESIÓN

Significa la posibilidad, al cabo de la atención médica de un accidentado, solo en ese momento y como consecuencia de su finalización, de apreciar la exacta importancia de la incapacidad sufrida, su futura evolución y caracteres.

## \*CONSORCIO

Asociación de personas que afectan parte de sus patrimonios para constituir un fondo común que sirve para la atención de problemas comunes.

El consorcio, como institución, tuvo vigencia originaria posiblemente en el derecho italiano, donde ya en el año 1904 se legislaba sobre consorcios hidráulicos.

El código civil italiano de 1942 dedica el capítulo II del título x, denominado del consorzi per il coordinamento Della produzione e degli scambi, a la regulación de los consorcios, a los que el art. 2602 encuadra como "los contratos entre varios empresarios que ejercen una misma actividad económica o actividades económicas conexas, los que tienen por objeto la regulación de su actividad mediante una organización común".

El consorcio no es una sociedad: es una mera unión formada para la gestión o la defensa de intereses comunes. Así también lo entiende la real Academia española, en el "diccionario de la

lengua española": "participación y comunión de una misma suerte con uno o varios. Unión o compañía de los que viven juntos".

### **\*CONSORCIO ADMINISTRATIVO**

Es la Unión de personas jurídicas públicas entre si, o de ellas con personas particulares, o de personas particulares entre si, para la gestión o defensa de un interés común a ellas, que tenga caracteres de interés general.

De modo que el consorcio puede existir entre personas jurídicas públicas (estatales o no estatales), entre estas y personas particulares y entre personas particulares, cuando media interés social.

El consorcio se caracteriza, pues, porque la actividad de varios queda sustituida por la actividad del ente que actúan en nombre de ellos.

### **\*CONSORCIO DE PROPIEDAD HORIZONTAL**

Asociación sui generis de personas, constituida para proveer a la Administración de determinados inmuebles sobre los que conservan la propiedad.

Doctrinariamente, encontramos en los autores italianos los primeros intentos en encuadrar jurídicamente esta disciplina, y para algunos,

como Zanobini, se trata de una Asociación de bienes y no de personas.

No compartimos este criterio, pues la circunstancia de que la propiedad de determinado bien sea una condición sine qua non para el ingreso al consorcio y que la transferencia de dominio de aquel determine la exclusión de su ex propietario, no puede llevar al criterio que objetamos. Es cierto que el propietario entre en el consorcio por la circunstancia de ser tal pero es el, como persona, quien forma parte de la Asociación. Además, no puede concebirse doctrinaria, legal ni prácticamente una asociación que este constituida por bienes y no por personas.

El consorcio como tal tiene un acta de nacimiento jurídico; es titular de créditos-obligaciones propter rem contra cada propietario por las expensas de administración y reparación de las partes y bienes comunes del edificio, en proporción al valor de la respectiva unidad horizontal; tiene una representación investida por el administrador del consorcio y la asamblea de copropietarios. Es rasgo característico de la existencia de la entidad, la posibilidad de gobernarse por el voto de la mayoría de los propietarios, sin necesidad de contar con la unanimidad de todos ellos.

A diferencia del condominio ordinario, que siempre importa una vinculación transitoria de intereses y que no cuenta con el favor de la ley, el consorcio de la propiedad horizontal es un resorte

indispensable de ese régimen y está llamado a perdurar en tanto subsista la misma propiedad horizontal, lo que justifica su reconocimiento como entidad jurídica.

### **\*CONSORCIO O "TRUST"**

Es una institución propia del derecho anglosajón por la cual se transfiere la propiedad de ciertos bienes de una empresa a un tercero, quien los administra en beneficio del que se desprendió de su propiedad.

El administrador trustee adquiere el poder de decisión sobre el patrimonio que se le confió.

Ejerce la dirección y fija la política a seguir, según su criterio.

Cuando tiene forma de consorcio, los accionistas de diversas sociedades entregan sus acciones a los trustees o fiduciarios, para que estos ejerzan todos sus derechos celebrados entre aquellos, de tal manera que frente a las diversas sociedades vinculadas y a los terceros, el fiduciario aparecerá como verdadero titular de los derechos sociales.

Los verdaderos titulares de las acciones, por su parte, acreditan su calidad de tales mediante ciertos certificados denominados Trust certificates que son negociables; pueden elegir fideicomisarios para controlar la actuación de los fiduciarios y cobrar los dividendos.

Estas concentraciones monopolistas alcanzaron notable desarrollo en los Estados Unidos. Se las consideró nocivas para el interés público y fueron perseguidas a partir de la sanción de la Sherman act (1890). En Nueva Jersey la legislación ha sido muy tolerante y allí tienen establecida su sede la mayor parte de los Trust (Ver G. Standard Oil Co. Y el United steel Co.).

### \*CONSORCIOS O UNIONES DE EMPRESAS

Reuniones de capitales, tecnologías u organizaciones empresarias para la consecución de un fin. Su ámbito común de actuación está en la concurrencia a grandes licitaciones públicas o en financiaciones de grupos de bancos, etc.

En Estados Unidos se las conoce como joint venture, y se las trata como sociedades irregulares. No comportan una fusión sino una asociación temporaria con vistas a un fin. Se ocupan de ellas leyes modernas como la española de 1962 y la francesa de 1967 la primera las regula como sociedades anónimas irregulares y la segunda como categoría intermedia entre sociedad y asociación. La falta de una legislación específica ha llevado a la habitual y equivocada utilización de sociedades accidentales o en participación.

En estas sociedades la función instrumental de la personal llega a su punto extremo, lo que obliga a atender a la realidad de cada caso a los efectos de una aplicación mas o menos amplia de la doctrina de la desestimación, tanto en favor como en detrimento del ente.

### \*CONSPIRACIÓN

En derecho penal, puede asimilarse a la figura de la "Asociación para delinquir".

Como delito político constituye la reunión de personas para realizar un delito político.

### \*CONSTANTINO I EL GRANDE

(C. 274-337), emperador romano (306-337), el primero de ellos convertido al cristianismo. Fundador de constantinopla (la actual estambul), capital del imperio romano de oriente (y más tarde imperio bizantino) hasta 1453.1

Constantino fue el primer emperador romano que se convirtió al cristianismo. Durante su reinado se concedió la libertad de culto a los cristianos, antes perseguidos. Entregó grandes propiedades y otros obsequios a la Iglesia cristiana. Estableció la capital, Constantinopla (en la actualidad Estambul) en las provincias orientales. Ésta pasó a ser más tarde la capital del Imperio bizantino.2

## \*CONSTITUCIÓN

La constitución es la ley primera, fundamental y Suprema de la organización política. Es resultado de los factores reales de poder y reúne tres elementos: los derechos individuales y sociales y sus garantías; un gobierno y su organización; y los fines y los medios del gobierno instituido.

Etimológicamente proviene del latín *statuare*, *statum*, y significa "reglar", "establecer", "ordenar", "regular".

Jurídicamente se la considera una norma, ley o derecho fundamental de organización.

Aristóteles la define como "la organización, el orden establecido", es decir, la "organización regular de las magistraturas".

Bryce la define como el "complejo total de leyes que comprende los principios y las reglas por los que la comunidad esta organizada, gobernada y defendida".

Este vocablo es empleado en tres acepciones fundamentales:

1) constitución legislada y codificada (igual a constitución escrita): este sentido-el más común y el tecnicojurídico por otra parte-es el que designa el conjunto de normas fundamentales elaboradas por un poder constituyente y sistematizadas en un verdadero código. Ej.: La constitución Argentina. En algunos estados (como en Francia en 1870) existen leyes constitucionales sueltas, es decir, no

codificadas, pero al hacerse referencia a este régimen especial, se habla más bien de "leyes" constitucionales que de "constitución".

2) sentido real o material: la constitución significa entonces el modo de ser u organización fundamental de un Estado, tal como se presenta en la realidad social, pero no de cualquier Estado, sino de un Estado constitucional.

3) en el sentido de constitución política total: comprende no sólo el código fundamental sino también la jurisprudencia al respecto, las costumbres, etcétera, es decir, todo el derecho constitucional de un Estado.

Abarcando entonces no sólo las normas constitucionales, sino también la realidad de la vida jurídico-constitucional, se tendrá el panorama completo de la constitución total de un Estado.

La mayoría de los estados modernos han concretado su organización fundamental en constituciones legisladas y codificadas, por la superioridad que representa su claridad y método sobre las normas consuetudinarias y no codificadas. Pues bien, estas constituciones comprenden, en general, dos partes:

1) parte dogmática o declaración de derechos o de derechos y garantías (Bill of Rights en inglés): es la sección en que están consignados los derechos fundamentales y las garantías correspondientes. En la constitución argentina,

esta parte se llama "": declaraciones, derechos y garantías y consta de 35 artículos.

2) parte orgánica o plan u organización del gobierno, (plan of Government en inglés): es la que contiene la estructura institucional y funciones básicas del gobierno.

Pueden enumerarse varios y diversos conceptos o empíricos de constitución con las características descritas anteriormente pero que, aunque semejantes en su producto final, llegan a el por la vía de diferentes elaboraciones doctrinarias, coherentes con muy diversas teorías generales del derecho.

Concepto historicista. Hasta las revoluciones norteamericanas y francesa de fines del siglo XVIII la palabra constitución no tuvo frecuente uso especial en el lenguaje político y jurídico. Fue la ideología liberal la que la sacó del receptáculo común y le dió esa significación restringida, conforme a la cual, la constitución es una ley escrita de determinada forma y contenido.

La reacción contra este concepto novedoso fue inmediata, siendo inicialmente expresión de la ideología conservadora frente a la revolucionaria.

Voceros prominentes de ella fueron edmund Burke (1770) reflections on the french revolution y Joseph de maistre (1796) considerations sur la France, quienes impugnaron la base racionalista del nuevo concepto y exaltaron el valor de la

historia y de la experiencia como verdadero fundamento de las instituciones políticas.

La constitución, afirmaron, no es una ley escrita, un sistema forjado racionalmente, sino el resultado de una transformación histórica.

El concepto historicista destaca la importancia de las tradiciones, usos y costumbres, sosteniendo que la ordenación constitucional debe apartarse al espíritu e idiosincrasia de cada pueblo, por lo que es fácil colegir el error de las imitaciones y trasplantes de instituciones políticas y jurídicas.

García Pelayo distingue dos posiciones historicistas: a) la conservadora (Burke), que niega que la razón pueda influir sobre la historia; y b) la liberal moderada (Humboldt), que admite que la razón es capaz de modelar la materia existente, pero no de crearla, de modo que la constitución tiene que fundarse en la historia y en el carácter nacional. Esta última posición historicista caracteriza, en la Argentina, el pensamiento y la obra de los miembros de la Asociación de mayo (Echeverría, Alberdi, Gutiérrez), que tan importante influencia ejercieron sobre la tarea constituyente de 1853, superando la filosofía iluminista predominante en los intentos constitucionales frustrados de 1819 y 1826.

Concepto normativo. Hans Kelsen ("teoría pura del derecho", "teoría del Estado", "teoría general del derecho y del Estado"), con su teoría pura reducir todo el mundo jurídico a un sistema de

normas positivas. Rechaza, por consiguiente, al derecho natural, y la pureza de su sistema consiste en eliminar del campo jurídico todos los elementos que, como la política, la moral, la sociología, axiología, impiden a su juicio, construir una ciencia tal del derecho (el derecho es normal), opuesta a las explicaciones dualistas (el derecho es norma y conducta humana) y trialistas (el derecho es norma, conducta humana y valores).

Trata, pues, de trabajar exclusivamente con normas, para lo cual utiliza una técnica brillante, gracias al hábil arbitrio de ampliar considerablemente el concepto de norma. Superando la limitación del positivismo legalista, que hace girar todo el derecho alrededor de la ley racional, sancionada por el legislador, Kelsen elabora una lógica jurídica en la que junto a la norma de origen legislativo, tiene cabida la norma consuetudinaria, de creación espontánea y no racional, y las denominadas normas individuales (creadas por las sentencias judiciales, decisiones administrativas, etcétera). Por esa vía y mediante otros arbitrios, Kelsen introduce en su sistema elementos de la realidad desdeñados por el positivismo legalista, dándoles formas lógicas, con lo que logra dar cima a una lógica jurídica, adoptada por escuelas que la rechazan como teoría general.

En el sistema normativo kelseniano las normas se ubican jerárquicamente formando lo que se ha dado en llamar "la pirámide jurídica".

Lo que da unidad al inmenso número de normas que constituyen un ordenamiento jurídico, permitiendo, por ejemplo, hablar del derecho argentino como formando un sistema, una unidad, es que la validez de todas y cada una de ellas puede derivarse de una norma original. Validez, en la terminología de Kelsen, es la propiedad de una norma de deber ser obedecida por los hombres pertenecientes a una determinada comunidad. Toda norma vale (debe ser obedecida) porque y en tanto fue producida en la forma determinada por otra norma de jerarquía superior.

Ahora bien, la más alta jerarquía jurídico-positiva esta representada por la constitución, que es la regulación de los órganos y el procedimiento de producción de las normas generales, o sea, de la legislación, aunque también puede determinar en alguna medida el contenido de las leyes, es la ordenación de las competencias supremas, sin que interese, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el sentido liberal o autoritario de esa ordenación.

Concepto existencial o decisionista.

El positivismo jurídico, librado de las trabas del racionalismo legalista, alcanza su máximo desarrollo en Kelsen y Carl Schmitt (Teoría de la constitución), éste último en las antipodas del formalismo kelseniano, brillante teórico moderno

del "Estado de poder " opuesto al "Estado de derecho".

Se califica de decisionista a su teoría, porque considera la decisión el eje de la política. La norma solo resuelve situaciones previstas,, normales.

A ella debe añadirse la posibilidad de una instancia suprema que enfrente los casos imprevistos, las situaciones excepcionales. Tal es el atributo de la soberanía: "soberano es el que decide en casos de excepción".

Según su particular punto de vista la constitución, en su sentido positivo, es una decisión de conjunto sobre modo y forma de la unidad política.

La constitución no es, pues, una forma escrita o un conjunto de normas escritas, sino una decisión. Diferencia del pensamiento de Kelsen para quien la validez de la constitución vigente depende de que haya sido producida de conformidad a lo prescripto en otra constitución anterior, para Schmitt La constitución no surge de si misma sino que es dada por una unida política concreta y vale por virtud e la voluntad política existencial de quien la da. No contiene una serie de normaciones, sino que abarca, en un momento único ED decisión, la totalidad de la existencia política considerada en su particular forma de existencia. Esta forma de conjunto puede cambiarse, pero siempre mediante una acto

constituyente de un sujeto capaz de obra que lo realiza con la voluntad de dar una constitución.

Este carácter decisionista se presenta con la mayor claridad en la fundación de nuevos estados o en revoluciones sociales fundamentales.

### \*CONSTITUCIÓN

Norma suprema del ordenamiento jurídico que regula la organización y funcionamiento de los órganos del estado y garantiza los derechos y las libertades de los ciudadanos.

### \*CONSTITUCIÓN de 1871 – Costa Rica

Nos dice Guier (), que junto con el Pacto de Concordia de 1821 y la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica de 1825; la Constitución de 1871 “... han sustentado una base verdaderamente consubstancial con la realidad ambiente del país (...) por su perseverancia y longevidad, que aunque reformada con frecuencia, siempre se mantuvo al día sin destruirse.” (p. 591).

“Cuando se promulgó la constitución de 1871, a pesar de que el gobierno de esa época lo conducía con mano dura un militar, ya se había superado en mucho la época de las intervenciones cuartelarias o la política desde el cuartel, pues el General Guardia había terminado con la oligarquía civil, y aunque parezca una

paradoja, como su gobierno había sido la apoteosis del militarismo, los doce años de administración dictatorial, culminaron en una herencia de militares en decadencia y en la constitución de 1871 que suprimía la pena de muerte.

La época que presidió la constitución de 1871 fue altamente civil, creadora de toda la etapa del presidencialismo, porque vino a ser dominada por la gestión administrativa del jefe del Estado, por esa época representantes de la vida pública en su mejor parte, que actuó dentro de la constitución que le daba amplio margen para las interpretaciones personales, debido en muchos casos a la oscuridad del texto.” (Guier 19xx, p. 592.)

Constaba de 12 títulos y 136 artículos.

Fue reformada en 1882, 1902, 1910, 1922, 1932, 1936, 1943 y 1946.

Duró 78 años. (Guier 19xx, p. 595.)

### **\*CONSTITUCIONALIDAD**

En estricto sentido jurídico constituye la subordinación o adecuación de las leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones que dicta el poder público, a las leyes fundamentales o constitucionales. Toda disposición normativa debe reunir esa cualidad.

## \*CONSTITUCIONALISMO

Llámase constitucionalismo el proceso de institucionalización del poder "mediante una constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario".

Los momentos de ese proceso corresponden a las fases de Génesis, surgimiento, desarrollo, auge y crisis del estado moderno, al que llegó a caracterizarse como estado constitucional.

## \*CONSTITUCIONES EN MORA

Ver Mora.

## \*CONSTITUCIONES PONTIFICIAS

Ver Derecho Canónico.

## \*CONSTITUTO POSESORIO

Ficción del derecho, por la cual se supone que ha enajenado una cosa la entrega al adquirente, y que éste la vuelve o transfiere al enajenante, para la posea, no en nombre propio, sino en el del adquirente; de suerte que el primero se queda solo con la posesión, pasando al segundo la propiedad.

Como en la traditio brevi manu, tampoco en el constituto posesorio hay tradición efectiva de la cosa. Se trata de la situación inversa. La traditio brevi manu supone que el actual tenedor a título precario, se convierte en poseedor por haber adquirido la propiedad de la cosa. En el constituto posesorio, en cambio, el propietario y poseedor de un bien, transmite la propiedad de el a un tercero, conservando, sin embargo, la tenencia de la cosa a título de locatario, comodatario, etcétera. Desde el momento en que transfiere la propiedad, queda convertido de poseedor en simple tenedor de la cosa, es decir, empieza a detentarla o poseerla a nombre de otro, que es el adquirente.

Como la traditio brevi manu, el constituto posesorio nació en el derecho romano por razones prácticas.

Se prescindía de la tradición efectiva, simplemente porque esta se convertía en una formalidad inútil y hasta inexplicable, desde que de todas maneras, el vendedor continuaría en la tenencia real y efectiva del bien.

### **\*CONSTITUYENTE**

Ver Poder constituyente.

### **\*CONSTRUCCIONES JURÍDICAS**

Ver Método de las construcciones jurídicas.

## \*CONSUECUDINARIO

Dícese del derecho adquirido por efecto de la costumbre salvo prohibición legal. Ver Derecho consuetudinario.

## \*CONSUECUDINARIO

Aquello que se rige por la costumbre. Se dice del derecho no escrito.

## \*CÓNSUL

Palabra con origen en Roma, Cónsul.

Se designaban así altos magistrados en tiempos de la república.

Entre las magistraturas romanas se ubica en las llamadas *populi Romani* u originariamente patricias; aunque posteriormente también los plebeyos pudieron ser cónsules. Era magistratura ordinaria: integraba permanentemente el sistema constitucional romano. Correspondía a las magistraturas *cum imperio*, es decir, dotadas de amplia potestad soberana.

En derecho internacional se designa así al agente oficial establecido por un Estado en los principales centros extranjeros, especialmente puertos, con el objeto de atender a la protección de sus nacionales, residentes, traficantes y viajeros. Deben cumplir respecto de ellos un conjunto de

funciones administrativas (legalización de documentos, etcétera). Les corresponde también suministrar informaciones precisas sobre el movimiento comercial de los países extranjeros.

#### **\*CONSULADO**

Se designa así tanto la ubicación material (edificio, oficina) donde este funciona, como la circunscripción dentro de la cual el Cónsul ejerce su autoridad.

#### **\*CONSULADO DEL MAR**

Se trata de la recopilación sobre reglas de la navegación y relaciones mercantiles marítimas más importante, destacable e influyente, con anterioridad a la ordenanza francesa de 1681 sirvió de cuerpo legal durante varios siglos.

Es una recopilación de usos y costumbres practicadas por los navegantes del mar mediterráneo. Algunos autores sostienen que tuvo origen en Barcelona a fines del siglo XIII o principios del XIV. Otros afirman que su origen fue Pisa.

Si bien se desconoce su autoría, se supone fundamentalmente que no es una obra unipersonal, sino el resultado de la labor de un grupo de hombres con gran experiencia en materia de usos comerciales y viajes marítimos.

La obra constaba originariamente de 252 capítulos, a los que posteriormente se agregaron, precediéndoles, una serie de ordenanzas, en su mayor parte de procedimientos.

### \*CONSULADO EN ROMA

Los cónsules en el ejercicio del poder público, detentaron la totalidad del imperio que en la monarquía correspondiera al Rey, viniendo a ser titulares de las funciones inherentes a la potestad regia, con excepción de las relativas al culto porque desde los albores de la República se nota una separación entre los oficios sacerdotales y los civiles.

A los cónsules se los designó primeramente con el nombre de praetores, dado el carácter de guías o jefes de la comunidad que los mismos tenían o de judices, en razón de haber heredado la facultad de administrar justicia.

Con la creación de la pretura urbana se impone la calificación de Cónsul que deriva de cum y salió de sedeo que equivale a "consejero" y "colega".

En la elección de los cónsules rigió también el principio esencialmente romano de que el magistrado crea al magistrado, porque el Cónsul saliente o el dictador en caso de que esta magistratura estuviera en función, era quien designaba al sucesor antes de termina el mandato.

Este nombramiento, con el tiempo habríase transformado en una propuesta formulada a la asamblea centuria para que esta diera la investidura a la persona indicada para ocupar el cargo. En caso de muerte o renuncia de uno de los cónsules, el otro designaba a quien iba a llenar la vacante por el tiempo de su mandato (Cónsul *suffectus*) y si la vacante fuera total y no hubiera sido designado algún sucesor, actuaba el *interrex* al solo efecto de hacerse cargo del gobierno y designar a los nuevos magistrados.

El consulado estaba sujeto al principio de la anualidad; circunstancias especiales de orden militar determinaban que con frecuencia se prolongara la duración del cargo por más tiempo.

Esta magistratura era ejercida por dos ciudadanos conforme al principio de la colegialidad. Sin embargo las funciones propias del cargo eran desempeñadas mensualmente por uno solo de ellos, mientras el otro quedaba en receso, es decir, que los cónsules no actuaban en forma simultánea sino alternada.

El Cónsul que estaba en receso no quedaba ajeno a las funciones inherentes al cargo ya que en virtud de su *imperium* podía oponerse a las decisiones de su colega mediante la *intercessio* que producía el efecto de anularlas, lo que significaba que en la práctica prevalecía su criterio.

El consulado tenía una competencia ilimitada, lo que hacía que sus titulares concentraran todo el imperium de paz y guerra, sin limitación de objeto ni de territorio.

Los cónsules estaban facultados a convocar y a presidir los comicios y el senado y a someterles las cuestiones que dichos cuerpos podían decidir, a ejercer la dirección de la Administración pública y los poderes de policía; a desempeñarse como jefes supremos del Ejército al que organizaban y dirigían en la guerra, pudiendo celebrar tratados de paz con países extranjeros; a intervenir en cuestiones contenciosas tanto civiles como criminales y en general, a desempeñar toda función que no les estuviera vedada por disposiciones especiales.

Los poderes de los cónsules fueron restringiéndose con el andar del tiempo.

La creación del tribunado vino a significar una disminución de los poderes consulares desde que el tribuno estaba autorizado a vetar resoluciones de los cónsules, y el advenimiento de la pretura les sustrajo sus poderes jurisdiccionales. Por otra parte la lex Valeria de provocatione los despojo de la autoridad para imponer ciertas multas y la lex ovinia les quitó el derecho de elegir a los senadores transfiriéndoselo a los censores.

Al consulado, que apareció en la vida institucional romana como magistratura solo accesible a Patricios, pudieron ingresar los plebeyos en virtud

de la lex licinia de consulatu, dictada en el año 367 A. C.

### **\*CONSULTA**

En derecho internacional, la consulta es un sistema cuyo procedimiento impone a los gobiernos interesados un previo cambio de ideas, antes de la adopción de ciertas medidas. Esta tanto puede asumir una forma ocasional -muy empleada por las cancillerías europeas durante el siglo XIX- como una permanente, forma esta última en que fue organizada como sistema.

Una y otra se caracterizan por la conveniencia de intercambiar puntos de vista entre los estados que son parte en una cuestión internacional.

### **\*CONSULTAR**

Conferir, tratar, discurrir; pedir parecer, dictamen o consejo a otro.

### **\*CONSUMADO**

Se dice del delito en el que el culpable ha realizado todos los actos de ejecución produciéndose como resultado el delito.

## \*CONSUMAR

En derecho penal, cometer la acción e incurrir en la omisión característica de una figura delictiva.

Respecto del matrimonio se configura con el primer acceso carnal de los esposos.

En general, llevar a cabo alguna cosa en forma completa hasta el fin.

## \*CONSUMIR

Se dice del gasto de bienes por su uso o empleo.

## \*CONTABILIDAD

En general, sistema de registro de entradas y salidas de una empresa o de un empresario. Las numerosas definiciones dadas a la contabilidad por distintos autores la consideran en algunos casos como una ciencia, y en otros, como una técnica. Otros autores, mas prudentes, se abstienen de hacer una diferenciación categórica sobre dicha cuestión. Tal es el caso de W. Paton, que define a la contabilidad como el cuerpo de principios y el mecanismo técnico por medio de los cuales las informaciones económicas de una empresa determinada son clasificadas, registradas periódicamente, presentadas e interpretadas con el propósito de un control y de una administración eficiente. Es evidente que no especifica su carácter o naturaleza; habla de

cuerpo de principios que se asimila a ciencia, y de un mecanismo técnico.

Por otra parte, vemos que la contabilidad se refiere a las informaciones económicas de una empresa y abarca o comprende cuatro etapas fundamentales: clasificación, registración, presentación (confección) e interpretación.

Por último, la definición señala el fin u objetivo esencial de la contabilidad.

La causa principal por la que algunos autores consideran la contabilidad como una técnica es que confunden los conceptos de contabilidad con teneduría de libros, y los consideran sinónimos; siendo la teneduría de libros, nada mas que la parte mecánica de la contabilidad.

Una definición interesante de contabilidad es la que da H. Finney, que dice que la contabilidad comprende un cuerpo de principios legales, industriales, comerciales y financieros que deben tenerse en consideración para determinar como y en que medida las operaciones de un negocio afectan el "valor de sus activos y el "monto" de sus pasivos, utilidades y capital.

Principios generalmente aceptados en contabilidad. Los principios generalmente aceptados en contabilidad tienen su origen en la VI conferencia Interamericana de contabilidad, en nueva York, en 1962; su adopción es definitiva en la VII conferencia Interamericana, realizada en Mar del Plata, en 1965 quedando así, un

postulado básico y 13 principios generales. Estos principios se aprueban en la Argentina por la asamblea de graduados en ciencias económicas de 1966 los principios constituyen los pilares fundamentales que hacen a la estructura general del estado financiero.

A) el principio fundamental o postulado básico es el de equidad; este principio debe orientar la acción de los contadores, en todo momento, para la preparación de los estado financieros, ya que los distintos usuarios de los estados financieros, tienen intereses opuestos (acreedores, clientes, entidades financieras, Estado, etcétera.). Por ello, al elaborar un estado contable se debe contemplar la totalidad de las necesidades de los usuarios.

B) ente. Los estados financieros están siempre referidos a un ente, el propietario es considerado como tercero.

El decir, que no se mezcla la actividad personal con la de la Empresa.

C) bienes económicos. Los estados financieros se refieren siempre a bienes económicos, ya sean materiales o inmateriales, y por ende, susceptibles de ser valuados en términos monetarios.

Una cosa que no tiene valor no se puede contabilizar.

D) moneda de cuenta. Los componentes del patrimonio deben ser expresados, en los estados financieros, en forma homogénea, para poder agruparlos y compararlos fácilmente.

Esto significa reducir todos los elementos patrimoniales a un patrón de valor.

Generalmente se utiliza como moneda de cuenta el dinero que tenga curso legal en el país dentro del cual funciona el ente.

El caso en que la moneda utilizada no constituya un patrón estable de valor no altera la validez de este principio, por cuanto es factible la corrección mediante la aplicación de mecanismos de ajuste.

E) empresa en marcha. Salvo indicación expresa en contrario, se entiende que los estados financieros pertenecen a una empresa en marcha, refiriéndose a todo organismo económico cuya existencia temporal tenga plena vigencia y proyección futura.

Esto es muy importante en el caso de la valuación de ciertos activos; por ejemplo los bienes de cambio, en el momento que nace la empresa o en su etapa de liquidación, se valúan al precio de plaza; en cambio cuando es una empresa en marcha se valúan al costo.

F) valuación al costo. El valor de costo constituye el criterio principal y básico de valuación, que condiciona la formulación de los estados financieros llamados "de situación", en correspondencia también con el concepto de empresa en marcha.

Este principio no desconoce la existencia de otros criterios aplicables en determinados circunstancias, sino que significa afirmar que en

caso de no existir una circunstancia especial que justifique la aplicación de otro criterio, debe prevalecer el de costo como concepto básico de valuación.

G) ejercicio. En las empresas en marcha es necesario medir el resultado de su actividad de tiempo en tiempo, para satisfacer razones de administración, legales, fiscales, etcétera.

Es una condición que los ejercicios sean de igual duración (12 meses), para que los resultados de dos o más de ellos sean comparables entre si.

H) devengado. Las variaciones patrimoniales que deben considerarse para establecer el resultado económico son las que competen a un ejercicio, sin entrar a considerar si se han cobrado o pagado.

I) realizado. Es un complemento del principio de devengado. Los resultados económicos deben computarse cuando son realizados, o sea cuando la operación que los origina quede perfeccionada legalmente y se hayan ponderado todos los riesgos inherentes a tal operación.

J) objetividad. Los cambios en los activos, pasivos, y en la expresión contable del patrimonio, deben reconocerse formalmente en los registros contables y medirse objetivamente.

K) prudencia. Significa que cuando se debe elegir entre dos valores para un elemento del activo, se debe optar por el más bajo. Este principio también se puede expresar diciendo: contabilizar todas las

pérdidas cuando se conocen y las ganancias solo cuando se hayan realizado.

El uso en demasía de este principio no es conveniente, ya que no se reflejaría correctamente la situación financiera y el resultado de las operaciones, 1) uniformidad. Los principios y normas utilizados para preparar los estados financieros de un determinado ente deben ser aplicados uniformemente de un ejercicio a otro sin embargo, este principio no debe conducir a mantener inalterables aquellos principios que las circunstancias aconsejen sean modificados. Cuando esto ocurra, debe señalarse por medio de una nota aclaratoria.

M) maternidad (significatividad).

Al ponderar la correcta aplicación de los principios generales debe actuarse con sentido práctico. Se presenta, a veces, situaciones que no encuadran dentro de aquellos, pero sin embargo no presentan problemas porque el efecto que producen no distorsiona el cuadro general; es decir, no son significativos.

La aplicación de este principio es bastante subjetiva, ya que no existe un límite estricto entre lo que es significativo y lo que no lo es.

N) exposición. Los estados financieros deben contener toda la información y discriminación básica y adicional que se necesaria para una adecuada interpretación de la situación financiera

y de los resultados económicos del ente a que se refieren.

### **\*CONTABILIDAD APLICADA**

Es la teoría contable volcada o traducida a una realidad económica. La teoría se ve enriquecida por las modificaciones que sufre de acuerdo a los aportes de la práctica.

### **\*CONTABILIDAD DE LA EMPRESA**

Es una especificidad de la contabilidad aplicada, y en ese sentido forma parte de ella (plan de cuentas, codificación, manual de cuentas, etcétera).

### **\*CONTABILIDAD PÚBLICA**

Es la contabilidad del estado. Se refiere al presupuesto, en función de egresos e ingresos (presupuesto de recursos y presupuesto de gastos).

### **\*CONTABILIDAD SOCIAL**

Sería una recopilación de datos estadísticos de tipo social, cuya ponderación es difícil de realizar (cantidad de habitantes o nivel educativo).

### \*CONTADOR FISCAL

Funcionario de la Contaduría general de la Nación.

### \*CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Órgano fundamental de control administrativo de la Nación bajo forma de actividad administrativa y actividad jurisdiccional.

### \*CONTEMPLATIO DOMINI

Se denomina de esa forma (contemplatio domini) la exigencia que el representante haga saber a los terceros con quienes trata, que el negocio lo celebra en nombre de otro; en otros términos, que su declaración de voluntad tiende a satisfacer un interés ajeno.

Este conocimiento debe ser simultáneo o anterior al momento de celebra el negocio representativo.

Si fuese posterior, carecería de eficacia, pues el acto quedó perfeccionado entre el tercero contratante y el representante, pero no como negocio representativo sino como realizado por éste último en nombre propio.

No siempre es necesaria una declaración solemne o formal de actuar en nombre ajeno.

Lo corriente es el empleo de la firma social por quien tiene el uso de ella, o bien la firma del celebrante precedida de las enunciaciones "por poder", "por mandato", "en representación de", u otras equivalentes.

En el caso frecuente de los negocios concluidos por persona "a designar" se entiende, por lo general, que el contratante ha actuado en nombre propio pero reservándose el derecho de convertir el negocio en representativo tan pronto designe a la persona para quien actúa y esta acepte la contratación.

En el caso del seguro concluido "por cuenta de quien corresponda", la doctrina prevalente tiende a ver, no un caso de representación, sino un contrato a favor de terceros. Ver Representación.

### **\*CONTEMPT OF COURT**

Ver Compulsión.

### **\*CONTENCIOSO**

Controvertido.

Se aplica al juicio en que las partes contrarias litigan sobre derechos o cosas.

Ver Proceso contencioso.

## **\*CONTENCIOSO**

Que implica contienda o disputa. Se aplica a la jurisdicción decisoria de conflictos surgidos entre partes, con intereses opuestos, en contraposición a la jurisdicción voluntaria que es aquella en la que no hay contradicción.

Se denomina Contencioso-Administrativo el recurso jurisdiccional previsto, una vez agotada la vía administrativa y. para la revisión de la actuación de la Administración.

## **\*CONTENCIOSO**

Todo asunto que está sujeto a juicio.

## **\*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Se designan así los litigios que corresponden a la competencia de los tribunales administrativos o con competencia en lo contencioso administrativo.

Se distingue: 1) lo contencioso administrativo por determinación de la ley: litigios que forman parte de esa jurisdicción por expresa disposición del legislador; 2) lo contencioso administrativo por su naturaleza, comprensivo de los litigios que forman parte de lo contencioso administrativo por aplicación de la regla jurisdiccional relativa a la separación entre autoridades administrativas y judiciales.

Tradicionalmente, lo contencioso administrativo se divide en cuatro ramas: 1) contencioso de jurisdicción plena: acciones en las cuales se peticiona al juez administrativo la comprobación de la existencia de un derecho subjetivo y extraiga de esa comprobación sus consecuencias necesarias; 2) contencioso de anulación: recursos dirigidos a que se compruebe la ilegalidad de un acto administrativo o sentencia y se pronuncie la anulación de ellos; 3) contencioso de interpretación: acciones dirigidas a que se determine el sentido de un acto administrativo oscuro, con motivo de un litigio planteado y actual; 4) contencioso de represión: encara la aplicación de sanciones penales contra un determinado número de infracciones.

### **\*CONTESTACIÓN**

Escrito en el que el demandado evacúa el traslado de la demanda y da respuesta a ésta.

### **\*CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Escrito que presenta el demandado en juicio, en respuesta al presentado por el actor; oponiendo las excepciones que considere procedentes, negando o reconociendo los hechos expuestos en la demanda y alegando el derecho a su favor.

La contestación de la demanda primordialmente importa el ejercicio del derecho de defensa.

Guarda similitud y un estrecho paralelismo con la demanda, toda vez que se trata de un acto que implica la petición del demandado de obtener el rechazo de la pretensión, con la consiguiente declaración del derecho a su favor.

Cualquiera sea el tipo de proceso de que se trate, dicho acto reviste importancia fundamental por cuanto determina definitivamente los hechos sobre los cuales deberá producirse la prueba y delimita, asimismo, el *thema decidendum*, pues la sentencia definitiva sólo puede versar sobre las cuestiones planteadas por ambas partes. De allí la afirmación corriente de que con la contestación a la demanda queda integrada la llamada relación jurídica procesal.

En el derecho argentino, desde un punto de vista formal, la contestación produce fundamentalmente los siguientes efectos: 1) el demandado que no ha opuesto excepciones previas y que no hace uso de la facultad de recusar sin causa en el escrito de contestación, no puede ejercer esa facultad con posterioridad (art. 14 CPN). 2.) Puede determinar la prórroga de la competencia por razón del territorio y de las personas (arts. 1 y 2 CPN.).

En el proceso ordinario, el plazo para la contestación a la demanda es de quince días, con la ampliación que corresponda en razón de la distancia (arts. 338 y 338 del CPN.), Debiendo disponerse dicha ampliación a razón de un día por

cada 200 kilómetros o fracción que no baje de 100 (art. 158 CPN.). Dicho plazo no se suspende por la oposición de excepciones previas.

En los procesos sumario y sumarísimo el plazo para contestar la demanda es de diez y cinco días, respectivamente (arts. 486 y 498, inc. 2 del CPN.).

### **\*CONTESTE**

Se dice del testigo que declara lo mismo que ha declarado otro sin discrepar en nada.

### **\*CONTIENDA**

Controversia.

### **\*CONTINENCIA DE LA CAUSA**

En derecho procesal, unidad que debe haber en todo juicio, y que consiste en que las pretensiones conexas deben debatirse en un mismo proceso, debe ser uno el juez, y una misma sentencia que recaiga sobre aquellas.

### **\*CONTRABANDO**

En derecho penal, comercio que se hace de mercaderías cuyo tráfico está prohibido, o respecto de las cuales no se han pagado los derechos de aduana.

## \*CONTRABANDO DE GUERRA

Efectos que una Nación neutral suministra a la beligerante para que le sirvan de medios de defensa o ataque contra la otra.

Es difícil definir cuales son los objetos que constituyen contrabando de guerra, porque depende de las circunstancias.

Suelen distinguir los autores tres géneros de mercaderías: unas, que inmediatamente sirven para la guerra, como las municiones y las armas; estas en todo caso, son contrabando. Otras, que solo sirven para comodidad, como vestidos, muebles, y éstas solo en el caso que mejorase la posición de la Nación beligerante podrían considerarse como tal, por ejemplo: un cargamento de zapatos para el Ejército. Otras, que son de uso común, necesarias al Ejército y a la población, como las provisiones; estas, si fueran conocidamente para los beligerantes, podrían ser declaradas contrabando de guerra.

Para que las mercancías se consideren prohibidas, es necesario que primero se denuncie o avise al comercio de todas las naciones, dándose un plazo conveniente para que los buques que ya están en navegación, y los que están en los puertos, tengan tiempo suficiente de llegar a su destino.

## **\*CONTRACAUTELA**

Requisito generalmente exigido por los códigos o leyes procesales para la procedencia de medidas cautelares. Actúa como medio para asegurar preventivamente el eventual crédito de resarcimiento de aquellos daños que podrían resultar de la ejecución de la medida provisional, si en el proceso definitivo se revela como infundada. De allí que se pueda hablar con propiedad de una condición impuesta por el juez para conseguir la providencia cautelar.

La garantía que implica la contracautela no es condición para la procedencia en si de la medida cautelar, sino que se impone para su ejecución y tiende a asegurar los eventuales derechos del afectado.

## **\*CONTRADEMANDA**

Ver Reconvención.

## **\*CONTRADEMANDA**

Demanda que el reo hace valer contra el actor en el mismo juicio en que es demandado.

## **\*CONTRADICCIÓN**

La incompatibilidad de dos proposiciones, de las cuales una afirma lo que la otra niega, no

pudiendo por tanto ser al mismo tiempo verdaderas.

### \*CONTRADICTORIO

Se dice del proceso en que existen intereses controvertidos entre ambas partes, a diferencia del que se hace en ausencia o rebeldía de alguna de ellas, o de los meramente declarativos.

### \*CONTRADOCUMENTO

Declaración de voluntad formulada por escrito por las partes, de carácter generalmente secreto, y destinada a probar que el acto ha sido simulado.

Por lo común, se otorga al mismo tiempo que el acto aparente; pero esta simultaneidad no es un requisito esencial, puesto que puede haberse otorgado antes o después del acto. Lo necesario no es una simultaneidad material, sino intelectual, según la expresión muy citada de Demolombe; en otras palabras lo que importa es que el contradocumento exprese la verdadera voluntad de las partes en el momento de otorgarse el acto aparente; pero si la nueva declaración de voluntad significa en realidad una modificación de la anterior, ya no se estaría en presencia de un contradocumento sino de un acto nuevo.

El contradocumento debe emanar de la parte a quien se opone, o de su representante; no es necesario el doble ejemplar.

El contradocumento es un acto destinado a quedar secreto, que modifica las disposiciones de un acto ostensible que lo explica o restringe.

### \*CONTRAESTIPULACIÓN

Ver Contradocumento.

### \**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA*

La Contraloría General de la República es un [Órgano](#) fundamental del [Estado](#). Tiene igual rango que un [Poder](#).

No forma parte orgánicamente del Poder Legislativo, como a menudo se cree. Artículo 183 de la Constitución Política.

Vocablos relacionados: [Control](#)

[Estado](#)

### \*CONTRAQUERELLA

En general las leyes procesales penales autorizan la contraquerella. El que ha sido querellado injustamente puede requerir de juez de la causa, la declaración de la sentencia de que la acusación fue calumniosa. El acusado entablara, a su vez, pleito al querellante.

## \*CONTRARRECIBO

Constituye el instrumento mediante el cual se hace constar el contenido del recibo: inversamente a éste, lo otorga el deudor al acreedor.

Se entiende que el acreedor tiene derecho a exigirlo y su interés puede radicar en que, mediante tal contrarrecibo, puede acreditar la producción de algún efecto accesorio del pago, P. Ej., Que se le pagaron intereses con lo cual se ha interrumpido la prescripción del crédito por capital; como el recibo queda en manos del deudor, de no haber un contrarrecibo sería muy difícil para el acreedor probar esa circunstancia.

Comunmente el contrarrecibo es, simplemente, el duplicado del recibo firmado por el deudor.

## \*CONTRARREFORMA

Ver Reforma religiosa.

## \*CONTRATA

Se dice del instrumento, escritura o papel con que las partes aseguran los contratos que han hecho y también el mismo contrato, ajuste o convenio.

## \*CONTRATACIÓN DIRECTA

En derecho administrativo, es la que la Administración pública realiza con una firma, entidad o persona determinada, tratando de llegar con ella a un acuerdo conveniente, en trato directo, con exclusión de puja o concurrencia.

En tal orden de ideas, la Administración pública tiene gran margen de libertad para seleccionar a su cocontratante; por de pronto, en este ámbito, como principio general, queda excluída la atribución automática del contrato al cocontratante, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos de licitación.

## \*CONTRATISTA

Aquel que mediante un contrato se obliga a realizar una obra material o se encarga de un servicio para una persona de derecho público o de derecho privado.

Requisitos para el contratista: a) debe disponer de un establecimiento fijo o elementos estables de trabajo propios; b) debe ejecutarse obras o servicios por encargo de terceros.

## \*CONTRATO

Es el acto jurídico de contenido obligacional. El acuerdo de varias personas manifestado de

conformidad a la ley "sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos".

Aquí interesa el contrato solo como fuente de obligaciones y, bajo ese enfoque tiene la mayor importancia, porque la trama de las relaciones jurídicas de orden privado, anudadas entre los hombres, proviene en su mayor parte de los contratos.

Son requisitos esenciales para la validez de un contrato: a) el consentimiento de las partes; b) su capacidad para contratar; c) una cosa cierta que forme la materia de la obligación; D) una causa lícita.

El consentimiento debe ser dado libremente.

Y no por efecto de error, dolo o violencia.

En los contratos hay circunstancias esenciales, sin las cuales no subsistirían; hay naturales: las cuales se suponen aunque no se expresen y finalmente, hay circunstancias accidentales. Así, en la venta, es circunstancia esencial el precio; natural: la evicción, y accidental: al contado o a plazos. Es circunstancia esencial el precio, porque si este falta ya no hay venta sino donación, aunque se use la palabra venta; es circunstancia natural la evicción, porque siempre se entiende, a no ser que se excluya expresamente por voluntad de las partes; es accidental, la de pagar al contado o a plazo, porque no depende de la naturaleza del contrato, el cual permanece

siempre el mismo aunque se adopte una u otra forma de pago.

Los contratos pueden celebrarse verbalmente o por escritura pública o privada, así entre presentes como entre ausentes, por los mismos interesados o por medio de mandatarios; y siempre tendrán igual valor, mientras la ley no exija alguna forma o solemnidad particular.

Los contratos tienen fuerza de ley para las personas que los han hecho, y no pueden revocarse sino por el mutuo consentimiento de éstas o por las causas que las leyes designan. Los contratos, no solamente obligan a lo que en ellos se expresa, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza les da la equidad, el uso o la ley.

Normativa Vigente

Código Bustamante:

Art. 166. Las obligaciones que nacen de los **contratos** tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, salvo las limitaciones establecidas en este Código.

Captulo II

DE LOS **CONTRATOS** EN GENERAL del Art. 175 al 186.

**\*CONTRATO "INTUITU PERSONAE"**

Es aquel contrato para cuya concertación se ha tenido especialmente en cuenta, como requisito esencial, la persona del otro contratante, sea por una determinada calidad, profesión, arte u oficio o

solvencia. Es corriente este carácter en los contratos que contienen obligaciones de hacer.

### **\*CONTRATO "LLAVE EN MANO"**

Ver Locación de obra "llave en mano".

### **\*CONTRATO**

Acuerdo de voluntades entre dos o más personas obligándose a dar, hacer, o no hacer alguna cosa. El contrato no es pues el documento que lo recoge, y que constituye únicamente una exigencia de prueba. El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio (art. 1254 del cc).

### **\*CONTRATO**

Acuerdo celebrado entre dos o más personas por medio del cual se imponen o se transfieren una obligación o un derecho.

### **\*CONTRATO A FAVOR DE TERCEROS**

La figura del tercero, considerada en su expresión más genuina, esto es, como persona que no sea ni causahabiente ni acreedor de uno de los contratantes, debe contemplarse, para los efectos que ella puedan derivar del contrato. Respecto de

la figura del tercero, en el sentido expuesto, puede darse un "contrato en daño del tercero" (es el supuesto de la actio dolis generalis); un "contrato a cargo de de tercero" (promesa del hecho de un tercero) y, finalmente, el supuesto que más interesa: "contrato a favor de tercero".

El contrato a favor de tercero se produce con frecuencia: así por ejemplo:

1) transporte de cosas a favor de tercero (destinatario); 2) la renta vitalicia a favor de tercero; 3) el seguro de vida a favor de tercero; 4) la carga de la deuda por parte de un tercero a favor del acreedor, etcétera.

En el contrato a favor de tercero pueden converger dos cumplimientos: uno del estipulante frente al tercero y uno del promitente frente al estipulante (Ver G. El ejemplo que dimos de seguro de vida a favor de tercero).

La prestación debida al tercero puede ser de la más diversa naturaleza: un facere, un dare y un non facere.

En el contrato a favor de tercero, el carácter técnico-jurídico saliente está constituido por esto: que un efecto accesorio (favorable) es producido, por el contrato, respecto de persona que permanece extraña al contrato, pero que es tomada directamente en consideración por las partes contratantes.

La promesa se hace por el promitente al estipulante (contraparte), no al tercero; por

consiguiente, no se puede decir que el derecho del tercero nazca de promesa unilateral de promitente.

De ordinario, el derecho es adquirido contra el promitente, de manera que se puede decir que, especialmente para éste, el derecho del tercero es autónomo respecto del derecho del estipulante.

Es autónomo, solo en el sentido de que el tercero puede hacer valer el derecho directamente frente al promitente, y no está obligado a pedir, a tal objeto, la intervención del estipulante.

El contrato a favor de tercero sigue siendo un contrato con dos únicas partes.

Sin embargo, también el estipulante tiene acción frente al promitente, si este permanece incumpliente frente al tercero.

### **\*CONTRATO A LA GRUESA**

Ver Préstamo a la gruesa.

### **\*CONTRATO A TÉRMINO**

La expresión "contrato a término", empleada en los usos y costumbres mercantiles, requiere cierta explicación por cuanto, a veces, los juristas no han captado su esencia.

El sentido de la misma puede ubicarse mejor en lo que sería una traducción literal de la denominación anglosajona como "contrato de

futuro", es decir un análisis anticipado de la expectativa del precio de un determinado bien o cosa: entra a operar la especulación y, consiguientemente, esa línea divisoria harto sensible, que la separa del juego o del azar. Así en los mercados a término de granos o materias primas, los cataclismos meteorológicos, huelgas portuarias, medidas de repercusión internacional, etcétera, son totalmente imprevistos, pudiendo cambiar, violentamente, el curso de los precios en determinado período.

La exposición de motivos de la ley de quiebras argentina fórmula una referencia específica a la legislación italiana y aun cuando el articulado pertinente de esta se titula "contrato de bolsa a término" con el que podría interpretarse que la norma quiebrista quedaría circunscripta en la órbita de los contratos sobre títulos-valores- la mayoría de la doctrina extiende la aplicación, también, a los contratos a término de mercaderías o productos.

La designación "contrato a término" debe aplicarse tanto para títulos cuanto para mercaderías (mercados a término de cereales, oleaginosos, aceites vegetales, hacienda, lanas, algodón, plata, yute, etcétera). Para citar los de mayor importancia que han operado o aun funcionan en diversos países.

Los contratos a término vienen a quedar reducidos a "contratos diferenciales" porque precisamente son eso.

### \*CONTRATO A TÍTULO GRATUITO

Aquel en que una de las partes procura a la otra una ventaja, sin contraprestación alguna; tal es la donación.

El contrato a título gratuito entre vivos, es un acuerdo de voluntades, en virtud del cual una de las partes disminuye su patrimonio para enriquecer el de la otra parte.

Dos son los supuestos de contratos.

A título gratuito: 1) la donación inter vivos y 2) la institución hereditaria contractual: el efecto traslativo no se produce en beneficio del instituto hasta el momento de la muerte del instituyente.

### \*CONTRATO A TÍTULO ONEROSO

Aquel en que cada una de las partes se obliga a dar o hacer alguna cosa. Tal es la venta, el arrendamiento y la sociedad.

Aquí la onerosidad se opone al concepto de gratuidad. La onerosidad es característica y condición de la actividad comercial donde no se concibe la actividad que no tenga objeto de lucro.

## \*CONTRATO ABIERTO

Lo contempla el art. 1332 del código civil italiano de 1942: si otras partes se pudieran adherir a un contrato y no se determinarán las modalidades de la adhesión, esta deberá ser dirigida al órgano que haya sido constituido para la realización del contrato o, a falta de él, a todos los contratantes originarios.

Las nuevas partes que adhieren no alteran la estructura del contrato, que permanece inmutable, con excepción del número de intervinientes. El fenómeno propio de los contratos en que el número de partes no está orgánicamente restringido a las dos originarias.

Un supuesto concreto es el del art.

1273 del mismo código: cuando el deudor y un tercero convienen que este asuma la deuda del otro; en tal caso, el acreedor se puede adherir a la convención, haciendo irrevocable la estipulación a su favor.

## \*CONTRATO ABSTRACTO

Son aquellos en que se prescinde en forma expresa o específica de la causa.

Son abstractos ciertos negocios dispositivos que fundamentan obligaciones.

La atribución patrimonial abstracta conserva su eficacia aunque posteriormente su causa deje de

existir (Ver G. Impugnación del contrato causal, resolución, etcétera.).

Puede decirse que los contratos abstractos son aquellos que no acogen el convenio causal, sino que se abstraen del mismo. En general son abstractos los títulos al portador y en particular los títulos de crédito cambiarios.

### \*CONTRATO ACCESORIO

Aquel cuya existencia depende de otro principal, respecto del cual garantiza su cumplimiento. Ej.: Contrato de prenda, fianza, y en general todos los contratos de garantía.

### \*CONTRATO ADMINISTRATIVO

La expresión contrato de derecho público no es sinónima de contrato administrativo.

Hay contratos de derecho público internacional (tratados-contratos) y contratos de derecho público interno.

Entre éstos últimos figuran los contratos administrativos, que son los celebrados entre la Administración pública y otras personas, para determinados fines o funciones estatales. Los contratos administrativos constituyen, pues, una especie dentro de los contratos de derecho público.

La Administración pública puede celebrar dos tipos de contratos: administrativos, propiamente dichos, y de derecho común (civil o comercial).

Ambas categorías integran el género "contratos de la Administración pública".

En este orden de ideas, ocurre con los contratos de la administración lo mismo que con los "actos" de ella, que pueden ser administrativos, propiamente dichos, o de derecho común (civil o comercial).

Un sector de la doctrina niega la existencia de contratos administrativos celebrados entre la Administración pública y el administrado o particular; solo acepta el contrato administrativo celebrado entre la Administración pública y otros entes administrativos.

Otro sector doctrinal acepta la existencia de tales contratos, ya que los haya celebrado la Administración pública con otros entes administrativos o con particulares o administrados. Es la opinión que prevalece.

La figura "contrato" pertenece, pues, al derecho en general, y no sólo al derecho privado. De ahí que también se la conciba en el derecho público, administrativo en la especie, si bien en éste último supuesto el contrato aparece caracterizado por las respectivas notas propias de éste último derecho: desigualdad de las partes; prerrogativas especiales correspondientes a la Administración pública durante el lapso de ejecución y vigencia

del contrato; finalidad propia de la Administración pública, o sea cumplimiento de fines estatales típicos. Pero a pesar de éstas notas especiales, el contrato administrativo stricto sensu- realizado por entes públicos entre si o entes públicos y administrados- es perfectamente concebible.

En mérito a lo dicho, el contrato administrativo puede definirse en los siguientes términos: es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado in ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas.

La terminología en materia de contratos de la administración suele acusar modalidades distintas de acuerdo al ordenamiento jurídico que se considere.

Un criterio propuesto para distinguir un contrato administrativo de un contrato de derecho común de la administración, consiste en considerar contrato administrativo aquel que involucre ciertas prerrogativas para la administración, las cuales se manifiestan en las llamadas "cláusulas exorbitantes" del derecho privado. Como consecuencia de tales cláusulas, el administrado cocontratante aparece verdaderamente en un estado de subordinación con respecto a la administración.

Este criterio tiene plena vigencia y resulta idóneo, en determinadas situaciones, para calificar como administrativo un contrato.

Los principales contratos administrativos son los siguientes: el de concesión de servicios públicos; el de obra pública; el de función pública (o de empleo público), y el de suministro (o de abastecimiento).

La Administración pública puede celebrar contratos de derecho privado, como sería, por ejemplo, la compra de un lote de terreno a un particular (contrato de compraventa), el arrendamiento de una casa (contrato de locación).

En estos casos, se encuentra, en principio, en la misma situación que los particulares.

Pero, además, en virtud de las funciones de interés público que cumple dicho organismo existen los llamados contratos administrativos que presentan caracteres propios que los diferencian de los contratos de derecho privado. Así, por ejemplo, en el contrato de concesión de servicios públicos, la administración puede revocar -es decir, extinguir unilateralmente- una concesión, en cualquier momento, fundada en razones de interés público, sin que tal medida pueda ser sometida a control jurisdiccional; a su vez, el concesionario sólo tiene en ciertos casos (P. Ej., Cuando se ha establecido un plazo fijo), el derecho al cobro de una indemnización compensatoria de los daños sufridos (pero nunca

podría -como en un contrato civil o comercial- pretender que la administración cumpliera estrictamente el contrato, dejándole, por ejemplo, continuar con la prestación del servicio durante el plazo establecido).

## \*CONTRATO ADMINISTRATIVO INNOMINADO

En derecho público administrativo, en el caso, lo mismo que en derecho privado, existen contratos innominados.

Esto ocurre cuando un convenio entre la Administración pública (Estado) y el administrado, si bien sustancialmente reúne los requisitos para ser tenido como contrato administrativo, su contenido no encuadra en alguno de los contratos conocidos (contratos nominados).

De modo que cuando un acuerdo entre la Administración pública y un administrado reúna los requisitos sustanciales para ser tenido como contrato administrativo, deberá tenérselo por tal, con todas sus consecuencias, aunque tal negocio no encuadre en alguno de los contratos conocidos en derecho.

## \*CONTRATO ALEATORIO

Del latín aleatorius, de alea: juego de azar. Es aquel en que se estipula que las pérdidas y

ganancias para cualquiera de las partes o para todas ellas, dependen de un acontecimiento incierto.

Lo contrario de contrato conmutativo.

### \*CONTRATO ATÍPICO

Aquel que no encuadra en ninguno de los tipos establecidos por la ley por reunir características de dos o mas contratos existentes, por el., El contrato de garaje, que combina características de locación de obra y de servicio.

### \*CONTRATO BANCARIO

En general, se dice de aquellos que celebran habitualmente los bancos con sus clientes o con terceros y vinculantes de operaciones bancarias.

Hoy los bancos (por su importancia económico-social) constituyen algo más que simples empresas. Se trata de empresas, tanto públicas como privadas, intensa y especialmente reguladas por la ley y permanentemente supervisadas por el estado.

La profesión de banquero se encuentra hoy particularmente reglamentada.

La era de la libertad ha cesado para ellos mas que para los otros comerciantes, al extremo de que hay autores que consideran necesario conocer primero la reglamentación provisional bancaria

antes de entrar al estudio de las operaciones de los bancos.

Los bancos son las empresas o establecimientos que hacen profesión habitual de la recepción pública, bajo la forma de depósitos u otras operaciones, de fondos que ellos después emplean por su propia cuenta, en operaciones de crédito o en operaciones financieras.

Justamente, la importancia económica de los bancos y de su función ha determinado que se encuentren sometidos a autorizaciones, al control administrativo y a condiciones imperativas de contratación que han generado la aparición de un estatuto jurídico público para la banca privada, al lado del estatuto privado que les corresponde por su condición de empresarios mercantiles.

Es por ello que el derecho bancario se define como el conjunto de normas (de derecho público y privado) que regulan a los bancos y a su actividad económica. Al derecho mercantil interesa principalmente el régimen jurídico privado de las operaciones bancarias que sin actos de comercio y contratos de empresa, es decir, negocios jurídicos de los que se sirve la empresa bancaria (generalmente de adhesión) para realizar su actividad económica.

Los contratos que celebran los bancos a veces coinciden con contratos típicos (Ver G., Depósito, préstamo) y otras veces no coinciden (Ver G., Cuenta corriente bancaria, apertura de crédito),

pero siempre son mercantiles, cualquiera sea la condición personal de quien contrata con el banco.

Barbero señala que los contratos bancarios no sean propiamente una categoría jurídica: efectivamente, en ella encontramos elementos comunes, como por ejemplo el mutuo, los cuales, sin embargo, al intervenir un banco, se pliegan, por lo común, a una técnica particular.

Es, pues, una agrupación técnica, de la cual, naturalmente, como en toda técnica, no son ajenos reflejos jurídicos particulares, y esto es lo que justifica la agrupación misma.

Muy numerosos servicios son ofrecidos por los bancos y otros establecimientos financieros a sus clientes.

Esas operaciones bancarias se basan en mecanismos convencionales. Con el correr del tiempo, esos mecanismos se han afinado y multiplicado. Algunas operaciones son simples y se pueden remitir a tal o cual figura jurídica conocida: cesión de crédito, locación, delegación, novación. Otras, son más complejas, no solamente en cuanto ellas involucran varias personas y en consecuencia crean relaciones triangulares, sino también porque ellas mezclan operaciones en serie que dependen en cierta medida las unas de las otras, o porque ellas participan de varios contratos (contratos

multiformes o proteicos, atípicos o innominados, etcétera).

Se puede igualmente distinguir según que la operación tenga por objeto dinero, fondos o inmuebles, valores mobiliarios, títulos de crédito o títulos representativos de mercaderías.

El número de las operaciones bancarias es demasiado Grande para poder enumerarlas.

La función fundamental de los bancos privados es la mediación en el crédito.

Tan importante es el papel que representa el crédito que, según se trate de bancos autorizados a conceder crédito a corto o a largo plazo, se distinguen en comerciales (Ver G. Bancos particulares) o de inversión (banco de desarrollo, hipotecario, etcétera).

Los bancos comerciales o de depósito, no pueden libremente invertir sus recursos en empresas o sociedades, de modo que su cartera de valores estará integrada, principalmente, por valores públicos o privados de tipo cambiario.

Expuestas las precedentes premisas es consecuente que se defina la operación bancaria como una operación de crédito realizada por una empresa bancaria en masa y con carácter profesional.

Es decir, que la operación bancaria implica un negocio de crédito, caracterizado por ser una transmisión actual de la propiedad sobre la cosa,

de una persona a otra, con cargo para esta última de devolver ulteriormente una cantidad equivalente de la misma especie y calidad. Este negocio de crédito recae siempre sobre cosas fungibles, aquellas que pueden sustituirse unas por otras y que configuran a cargo del deudor una obligación de género, y, en el caso de que sustenten una operación bancaria, implican forzosamente la existencia de lucro (operación comercial).

### \*CONTRATO BILATERAL

Es aquel en que ambos contrayentes quedan obligados recíprocamente el uno al otro. Bilateral es sinónimo de sinalagmático, ambos significan obligatorio para las dos partes. Es contrato bilateral o sinalagmático, por ej. La compraventa: el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida y el comprador a pagar el precio.

El contrato sigue siendo bilateral, aunque una de las partes cumpla su obligación y la otra sea morosa en cumplir la suya. Los contratos bilaterales se dividen en perfectos e imperfectos; son perfectos cuando las dos obligaciones resultan del contrato en el instante de su celebración, como sucede en la venta, en la cual el vendedor queda obligado desde luego a entregar la cosa, y el comprador el precio; son imperfectos cuando una de las obligaciones existe al momento de la celebración y la otra depende de

un hecho posterior que puede existir o no. Esto último sucede en el depósito, en el cual el depositario contrae desde el principio la obligación de restituir la cosa luego que le fuere pedida, y el depositante no estará obligado al depositario sino en el caso de que este hiciera gastos para la conservación de la cosa depositada. Son contratos sinalagmáticos: el comodato, el depósito, la prenda, la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, el mandato, etcétera.

### \*CONTRATO CAUTELAR

Ciertas formas contractuales impuestas por la necesidad y contempladas por normas del derecho europeo son designadas como contratos cautelares y forman una agrupación particular.

Tales contratos cautelares serían ciertas formas de depósito (hoteles), el secuestro convencional y el contrato de alquiler de cajas fuertes.

Respecto del secuestro convencional el art. 1956 del código Napoleón dispone: "el secuestro convencional es el depósito que hacen una o muchas personas de una cosa contenciosa en poder de un tercero que se obliga a devolverla después que se haya terminado el litigio, a la persona que haya obtenido en aquel sentido un fallo favorable. ".

## \*CONTRATO CIVIL

Se dice por oposición a contrato comercial. (V.).

## \*CONTRATO COLECTIVO

Es el contrato que vincula a todas las personas que forman parte de un grupo, por el solo consentimiento de la mayoría de ellas o de los delegados del grupo. Se dan como ejemplo el concordato en los procesos concursales, las asociaciones sindicales autorizadas y la convención colectiva de trabajo.

## \*CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

Ver Convención colectiva de trabajo.

## \*CONTRATO COMERCIAL

Siguiendo los principios del código Napoleón (principios individualistas con origen en el derecho romano) puede decirse que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

Demolombe, Aubry y Rau y Freitas, definen el contrato como la convención que tiene por objeto la formación o modificación de una obligación.

Pero hay ciertos y determinados actos jurídicos que no pueden explicarse por el principio que rige

los contratos (acto unilateral de voluntad, concesión de servicios públicos, contrato colectivo de trabajo, concordato en procesos concursales, etcétera).

Podemos concluir afirmando que el derecho ha evolucionado y que el concepto antiguo de las fuentes de las obligaciones ha debido transformarse en el sentido de reconocer nuevos actos jurídicos, aunque no emanados de ellas (fuentes contractuales).

Todo contrato deriva de una convención, o sea de una concordancia de voluntades, que tiene lugar siempre que varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.

Ahora bien, el contrato, que es una especie dentro del género convención, existe cuando por virtud del acuerdo de voluntades se crean obligaciones y se engendran derechos.

El contrato será civil o comercial según la naturaleza del acto que lo motiva. La separación entre ambas categorías no es simplemente didáctica, pues los contratos comerciales en el derecho positivo presentan rasgos peculiares: entre ellos se presume siempre la solidaridad, la prescripción es más breve, tienen algunos medios "propios de prueba, llevan implícita la condición resolutoria, etcétera.

Los contratos comerciales han ido ampliando su escenario y su número con formas o tipos no

previstos aun por la legislación positiva; ellos toman de la situación económica que sirven, su propia fisonomía y rasgos característicos.

Tenemos así, contratos comerciales nominados e innominados, y estos últimos son también utilizados en las prácticas civiles, de modo tal que la mayoría de las convenciones ejercitadas (con prescindencia del carácter de las partes) son hoy día de naturaleza comercial.

En materia comercial se ha acentuado el intervencionismo, y si bien se respeta el libre albedrío, se limita la amplitud de la voluntad individual en obsequio de la seguridad y el beneficio colectivo y social.

Se puede afirmar que en materia contractual el derecho comercial se rige por principios análogos a los del derecho civil. Ello no implica desconocer su naturaleza característica y peculiar. Así numerosos contratos como la venta CAF o CIF, transporte, etcétera, se reglamentan por normas especialísimas, propias de un derecho de excepción. Se apartan de las reglas tradicionales de derecho, conocidas hasta entonces y escapan a la limitada clasificación del código civil.

De conformidad con lo sostenido, cabe agregar que si el contrato es el acuerdo de voluntades sobre un mismo objeto, el consentimiento deberá ser el requisito esencial de aquellos.

Toda convención se refiere forzosamente a un servicio, a una cosa -obligación de dar, de hacer o

de no hacer- y debiendo recaer el acuerdo de partes sobre ello, es lógico concluir que también el objeto es un requisito fundamental. Los contratantes deben actuar en el uso, completo de sus facultades mentales, es decir, con discernimiento, intención y libertad; de ahí ha de surgir un nuevo requisito esencial, o sea el relativo a la capacidad.

Por último, debe haber un motivo, una causa determinante de la obligación que nos induce a contratar; luego la causa se requiere para la validez o mejor dicho para la existencia de los contratos.

Capacidad, consentimiento, objeto y causa son, por los tanto, requisitos fundamentales, esenciales y comunes a todos los contratos comerciales.

Además, cada contrato especialmente, tendrá sus caracteres propios, así como también otros requisitos complementarios y peculiares, tales como el precio en la compraventa, o la prima en el seguro, los conocimientos y los documentos de flete, etcétera.

Fontanarrosa señala la insuficiencia de la noción tradicional de contrato.

Además de las llamadas relaciones contractuales de hecho, destaca como no comprendidas adecuadamente en esa noción a las relaciones societarias.

También señala al contrato de seguros, donde a las normas establecidas por las partes se agregan

las dispuestas por la ley en carácter supletorio o bien imperativo e inderogable.

Dentro del concepto amplio de autonomía de la voluntad se incluye la "libertad de configuración interna".

Posibilidad que tienen las partes de dar al contrato el contenido mas apto para satisfacer sus intereses.

Diversa, en cierto modo, es la calificación en típicos y atípicos. Dentro de la enorme variedad de negocios o contratos que se realizan, es posible señalar determinados caracteres comunes a cierto número de ellos que permiten clasificarlos en tipos. Algunos tipos están regulados por la ley, otros no. Hay una tipicidad legislativa distinta de la tipicidad social que alcanza a todos los negocios, aun a los no regulados específicamente.

Distinto criterio se sigue en materia de sociedades comerciales donde, como vimos oportunamente, rige el principio de tipicidad: si no corresponde a uno de los tipos regulados por la ley la sociedad será nula.

Al decir de Barbero, los contratos constituyen en su conjunto una amplia categoría, la más amplia, sin duda, de los hechos constitutivos de obligaciones y de relaciones jurídicas en general, aquella a través de la cual se desarrolla comunmente la vida de los negocios.

Messineo, por su parte, señala que el contrato, cualquiera sea su figura concreta, tiene una

función y un contenido constante: el de ser el instrumento con el cual se realizan los mas diversos fines de la vida económica, mediante la composición de intereses opuestos. Como tal, el mismo llena por si, la vida jurídica, además de la vida económica; y extiende el círculo de su acción, también, a las relaciones internacionales entre particulares.

Transcribimos estas concepciones genéricas de dos tratadistas italianos que comentan el código de 1942, que no distingue entre contratos civiles y comerciales, para señalar, ab initio, hasta que punto la diferenciación entre uno y otros tiene razones más de ubicación legislativa, de casuismo normativo y jurisdiccional, que de fundamentación científica.

Es decir, que en otros regímenes (mas modernos) se ha producido la desaparición de la dicotomía de regulación civil y mercantil de un mismo contrato según lo utilice o no un comerciante para su tráfico.

Señala Broseta Pont que los contratos mercantiles se distinguen de sus homónimos civiles (deposito, préstamo, prenda) porque aquellos son un eslabón en el tráfico económico profesional, Nora característica de la que carecen los contratos civiles.

Esta concepción contractual del derecho comercial llevó a los mercantilistas clásicos a afirmar que el núcleo esencial del derecho

mercantil se encontraba en el contrato de compraventa (pues la función de mediación entre productores y consumidores que por ella se realiza constituye la esencia del comercio), o en el contrato de transporte (porque aproximaba los productos de fabricantes a consumidores).

Los demás contratos eran, en definitiva, instrumentos auxiliares de este tráfico.

El derecho mercantil clásico se consideraba integrado predominantemente por un conjunto de contratos, por medio de los cuales, los comerciantes realizaban su tráfico profesional. Pero estos contratos excepto los no previstos por el código civil (Ver G., Marítimos, bancarios, seguros), son los mismos comunes (en su denominación, naturaleza y causa) que regula el código civil.

El código de comercio, al establecer su régimen jurídico, les reconoce ciertas especialidades impuestas por el hecho de ser instrumentos para la ejecución de la actividad económica.

Al lado de éstas especialidades contractuales, los códigos decimonónicos contienen, además, una teoría general de las obligaciones y de los contratos mercantiles específicos del tráfico económico profesional, cuyas singularidades se deben a las especiales exigencias que en este concurren.

Mientras el derecho civil patrimonial codificado del siglo XIX es de base esencialmente agraria y de

tiempo lento, el derecho patrimonial mercantil es eminentemente especulativo, de ritmo rápido, en el que las relaciones contractuales y obligatorias se contraen, cumplen y consumen con una rapidez y con un rigor en su ejecución desconocidos para los contratos y las obligaciones civiles.

Esta concepción contractualista del derecho mercantil no es la actualmente presente en la doctrina y en las modernas legislaciones europeas, en las que predomina una concepción de la disciplina que podemos calificar de institucionalista (Ver G., Empresa, empresarios, sociedades mercantiles).

En la concepción institucional cobra mayor importancia la persona que realiza la actividad profesional de contenido económico (empresario), el medio objetivo instrumentalmente utilizado (empresa) y el régimen general de la actividad realizada por el empresario por medio de una empresa, que los medios jurídicos instrumentales (contratos) utilizados para la explotación de dicha actividad.

La unificación del derecho privado de las obligaciones (presente de lege data en otras legislaciones) proporcionara un régimen jurídico unitario aplicable a todos los sujetos (mercantiles y civiles). Los mismos contratos, sometidos a un único régimen jurídico, se utilizan y se aplican a empresarios mercantiles y a quienes no lo son.

Cuando se habla de la evolución libre voluntad de decisión y determinación se suele caracterizar la evolución social partiendo del status hacia el contrato.

Es status es algo ajeno al querer del sujeto que, sin embargo, engendra obligaciones y derechos (Ver G., Status civilis, status familiae); en tanto que el contrato crea derechos y origina obligaciones por obra de nuestra propia voluntad.

Pero esta argumentación es relativa.

Basta aludir al intervencionismo del estado en las contrataciones privadas y al desarrollo contemporáneo de los llamados negocios en masa para advertir cuan fuertes restricciones sufre el principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual.

Estas sumarísimas indicaciones señalan la necesidad de proceder a una revisión de la noción de contrato, tarea que ha sido emprendida hace algún tiempo por la doctrina universal.

Se señaló al comienzo la significativa función instrumental (en sentido lato) de los contratos. Debe entenderse como principal fuente de obligaciones comerciales.

### **\*CONTRATO CONMUTATIVO**

Del latín conmutare, cambiar. Es aquel en que cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa equivalente a lo que da o hace la otra. Las

partes conocen, desde el momento que prestan su consentimiento, la extensión de sus prestaciones. Se opone al contrato aleatorio.

### **\*CONTRATO CONSENSUAL**

Del latín consensus, consentimiento.

Es aquel que se perfecciona o constituye por el mero consentimiento de las partes. Ejemplo: la compraventa.

En principio, todos los contratos son consensuales, con excepción de aquellos para los cuales la ley exige determinadas formalidades (Ver G., Contrato solemne y contrato real).

### **\*CONTRATO CONSIGO MISMO**

Ver Autocontrato.

### **\*CONTRATO CONSTITUTIVO**

Se dice de aquellos contratos que son traslativos de derechos de propiedad: venta, permuta, mutuo, etcétera.

### **\*CONTRATO DE "FRANCHISING"**

Ver "Franchising".

## \*CONTRATO DE "LEASING"

Ver "Leasing".

## \*CONTRATO DE ADHESIÓN

Es aquel en que las condiciones generales se redactan unilateralmente y el cliente las acepta o no.

Condiciones generales de contratación.

Tienen lugar cuando la totalidad o gran parte de los empresarios que desarrollan una misma actividad económica redactan las condiciones generales que se obliga a incluir en todos los contratos que estipulan con sus clientes (es el sistema de las pólizas de seguros, pero aquí además, supervisa el Estado).

Las imponen los empresarios a sus clientes, o bien el Estado las impone a todos los empresarios. Unas y otras se extienden cada vez mas en todos los sectores de la actividad mercantil.

Es ejemplo típico de contrato de adhesión: el contrato de espectáculo, en el que todas las condiciones son fijadas por el empresario y aceptadas por el espectador.

Cuando el contrato se forma sobre la base del contenido previamente dispuesto por una de las partes, que no accede a entablar negociaciones y pone a la otra en la alternativa de aceptar

íntegramente o rechazar la conclusión del contrato, teniendo entonces el aceptante que adherirse a la propuesta sin posibilidad de discutirla (Ver G. Práctica del precio fijo), se habla de "contrato de adhesión".

Es un verdadera contrato. No quita la libertad de la manifestación negocial, o aceptación, sino solamente la posibilidad de la discusión preliminar acerca del contenido de la propuesta.

El contrato preliminar, en cambio, tiene por objeto una prestación de hacer: la de celebrar un ulterior contrato cuyo contenido ha sido fijado, al menos en sus elementos esenciales, en aquel acuerdo previo.

### \*CONTRATO DE ADOPCIÓN

Ver Adopción.

### \*CONTRATO DE AGENCIA

La empresa moderna, en su necesidad de expansion y de la mejor distribución de bienes o servicio, necesita de otros auxiliares que los tradicionales (corredor, comisionista, mandatario, viajante). Consecuencia de ello es la aparición: a) de los agentes de comercio, en principio, con exclusividad, que aseguran el desarrollo de la empresa, y b) de los concesionarios, que dentro de la misma necesidad empresaria cumplen otro papel.

El contrato de agencia (agentes de comercio) ha sido reglamentado por el código italiano y el alemán, y en Francia tienen un régimen especial. Para el código italiano, por el contrato de agencia una parte asume de manera estable el encargo de promover, por la conclusión de contratos en una zona determinada (art. 1742) con exclusividad (art. 1743). En principio el agente no tiene representación pero se le puede otorgar (art. 1752).

En Francia se dictó el decreto del 23 de diciembre de 1958, en el cual se establece que "es agente comercial el mandatario que a título de profesión habitual, sin estar ligado por un contrato de locación de servicios, negocia, y, eventualmente, concluye, compras, ventas, arrendamientos o prestaciones de servicios en nombre y por cuenta de productores, industriales y comerciantes" (art. 1).

Lo que caracteriza a los agentes comerciales en el derecho francés, es la independencia en la ejecución de sus funciones.

En Suiza, por ley del 4 de febrero de 1949 se modificó el código añadiéndole los artículos 418 (a) a 418 (v), regulando el contrato de agencia.

"Agente-dice esta ley- es aquel que asume de manera permanente el compromiso de gestionar la conducción de negocios para uno o varios mandantes, o de concluirlos en nombre y por

cuenta de éstos, si está ligado a ellos por un contrato de trabajo ".

Barbero, siguiendo los lineamientos, que hemos citado, de la ley italiana, lo define como el contrato en que una parte asume establemente, contra una determinada compensación, el encargo de promover la conclusión de contratos por cuenta de la otra, en una zona determinada.

España ha dictado el reglamento de agentes comerciales del 21 de enero de 1942.

Este reglamento define al agente como "todo comerciante que este encargado de un modo permanente de realizar o de preparar contratos mercantiles en nombre y por cuenta ajena" (art. 1). Broseta Pont, concordantemente, define la agencia como el contrato por el cual un empresario mercantil asume, de modo permanente y mediante retribución, la tarea de promover o de concertar contratos en nombre y por cuenta de otro, en una zona determinada.

Caracteres. Es un contrato similar al mandato porque importa la asunción de una obligación de hacer por cuenta de otro. Se distingue en que el objeto de la obligación del agente no es la conclusión de contratos para el mandante, sino la promoción de la conclusión de contratos. La función específica del agente es promoverlos, pero no se excluye que pueda ser autorizado, acordándole representación, para concluirlos (representación contractual).

En éste último supuesto el agente se distingue del mandatario, por su independencia en el ejercicio profesional y por asumir el costo y los riesgos de su ejercicio (comerciante).

Se le suele identificar con el corredor, pero se distingue de este por el carácter de estabilidad que asume la realización con el agente. El corretaje es ocasional y el corredor no está ligado por un contrato estable.

Según Barbero, la del agente no es una figura homogénea; es decir, que según el convenio, se aproxima en mayor o menor medida a otras figuras.

Simplificando, se puede notar, respecto del contrato de agencia, los siguientes caracteres:

1) el agente es un promotor de negocios.

Esa promoción caracteriza a todo el contrato.

2) independencia y autonomía con que desarrolla su actividad, limitada siempre por las normas contractuales, que lo vinculan a su proponente.

3) la unilateralidad de la gestión del agente en el sentido de que su acción promotora de negocios se realiza en favor de una sola de las partes intervinientes en la operación, y no en la de ambos.

4) la relación que une al agente con su principal es de carácter estable.

Es decir, que se trata de un contrato de duración. A diferencia del comisionista, el agente no asume

el encargo de ejecutar un negocio determinado, sino todos los que pueda promover dentro del objeto de la agencia.

5) es un contrato estipulado entre empresarios, pues son tales el representado y el agente que tiene profesionalidad de tal.

6) derecho a indemnización por rescisión injustificada del contrato.

7) derecho a remuneración, consistente generalmente en el pago de una comisión sobre el monto de las operaciones, es decir, que la retribución depende, normalmente, del resultado de su gestión en nombre del principal.

8) puede ser una persona de existencia visible o idea.

9) ante los terceros es un intermediario, sin vincularse directamente con ellos en su propio nombre.

10) el mandato del agente puede incluir representación. Para determinar si existe representación hay que ver: a) si el agente puede percibir el precio de las mercaderías; b) si recibe reclamaciones y puede decidir las, con relación a la calidad de las mercaderías vendidas; c) si puede hacer propuestas o arreglos, en nombre de la Empresa principal, o si, simplemente, se limita a transmitir las (art. 55 del código alemán y art. 1745 del código civil italiano).

Reglas aplicables al contrato de agencia. Farina expresa: "la falta de regulación legal en el derecho argentino hace del contrato de agencia un contrato atípico e innominado, por cuyo motivo debemos aplicarle las disposiciones pertinentes a la figura jurídica que más analogía presente" (art. 16 código civil). Considera aplicables las reglas del código de comercio sobre comisión. Zavala Rodríguez disiente con Farina porque, afirma, el contrato de agencia es un contrato de empresa moderna y no puede ser resuelto por las reglas de los contratos semejantes y mucho menos cuando "existen notables diferencias".

El contrato de agencia debe interpretarse conforme a las estipulaciones de la convención, al fin económico perseguido por las partes, a los usos y costumbres del respectivo ramo empresarial o comercial, a la causa de la obligación, etcétera.

### **\*CONTRATO DE AJUSTE**

Es el que se realiza entre la gente de mar con los propietarios y armadores de buques, teniendo por objeto la regulación de las respectivas obligaciones y derechos.

En el derecho marítimo moderno, la libertad contractual se encuentra muy limitada. Así, Scialoja lo define como un contrato en virtud del cual un profesional marítimo inscripto es tomado al servicio de un armador, ingresa a la tripulación

de un buque y adquiere así determinado Estado jurídico que las leyes regulan en forma detallada, tanto en las relaciones privadas como en las públicas.

### **\*CONTRATO DE ALIMENTOS**

Ver Alimentos.

### **\*CONTRATO DE APRENDIZAJE**

Es aquel por el cual una de las partes se obliga a prestar sus servicios personales a la otra, a cambio de la enseñanza de un oficio y una retribución pecuniaria.

El problema no se presenta desde luego en relación con el aprendizaje que se cumple en escuelas oficiales o privadas legalmente autorizadas; el menor no recibe retribución alguna y a veces debe pagar sus cursos. No hay aquí sino una relación típica de maestro a alumno. Muy distinta es la situación de los aprendices que trabajan en el comercio o industria y reciben por ello un salario. Es obvio que en la realidad de la vida, el patrón no tiene la menor intención de enseñar un oficio, sino de conseguir mano de obra mas barata; en el aprendiz puede haber, es verdad, el propósito de aprender, pero generalmente priva el de ganarse el sustento. Es decir, sustancialmente esta relación configura un contrato de trabajo, por más que haya en el un

ingrediente específico, el aprendizaje, que no integra el contrato de trabajo.

## \*CONTRATO DE ARRENDAMIENTO AGRÍCOLA

Ver Arrendamiento.

## \*CONTRATO DE BOXEO

Muchos son los deportes que entrañan riesgos físicos, a veces graves; pero el boxeo es el único en el cual los contendores se proponen golpear al otro hasta desvanecerlo si es posible.

Las consecuencias no queridas suelen ser la desfiguración del rostro, la demencia traumática, la muerte. Cabe pues preguntarse si es legalmente válido el contrato para la celebración de una pelea entre profesionales. La opinión de los juristas es por lo común contraria a la validez. Por nuestra parte, pensamos que no es posible pronunciarse lisa y llanamente por la nulidad. Un match suele originar gastos importantes en preparación de los boxeadores, propaganda, organización, alquiler del estadio, etcétera. No es justo que uno de los combatientes, que quizás haya hecho su fortuna en el ring. Pueda negarse caprichosamente a cumplir su compromiso, provocando así serios prejuicios al organizador y al contendiente. Como por otra parte es repugnante al sentimiento jurídico que una

persona pueda ser constreñida a afrontar una pelea quizá sangrienta y que alguien se beneficie con ella, creemos que puede fundarse en razones de equidad esta solución: quien se niega a cumplir su compromiso estará obligado a indemnizar el daño emergente o interés negativo, no así el lucro cesante. En cambio, reputamos válido el contrato con el entrenador o manager, pues si bien se vincula con el boxeo, su objeto es defender los intereses del pupilo y perfeccionar su capacidad combativa, lo que en sí no es inmoral frecuentemente los contratos celebrados para la concertación de un combate contienen una cláusula de irresponsabilidad, por la cual ambos contendientes renuncian a toda acción por daños y perjuicios. Estas cláusulas son en verdad inoperantes. Quien acepta celebrar un match de box (u otro deporte peligroso) se somete voluntariamente al riesgo y en forma implícita renuncia a la acción de daños.

Las lesiones que sufra serán en realidad más bien el resultado de su propia imprudencia. Es claro que aludimos a los riesgos normales del deporte, en cambio, siempre será indemnizable un daño derivado de una acción ilícita, de un golpe prohibido. Pero aun en este supuesto, es preciso hacer una salvedad: si el golpe prohibido se ha dado sin culpa, en el ardor del combate o como consecuencia de un movimiento defensivo del adversario, no hay responsabilidad; en cambio, si la infracción es reiterada o evidentemente

intencional, el que incurra en ella será responsable no obstante la cláusula de exención, pues no puede reconocerse validez a una estipulación que excuse la Comisión de un delito.

### \*CONTRATO DE CAMBIO

Ver Contratos de cambio y asociativos.

### \*CONTRATO DE CAMBIO Y PRÉSTAMO MARÍTIMO

El lector debe precaverse en éstos temas contra afirmaciones concluyentes en demasía, si se tiene presente que, aparte de las dificultades propias de la documentación histórica, nos hallamos en medio de una sociedad libre y creativa que da origen en forma continua-por no decir tumultuosa-a instrumentos de la más variada calidad, indispensables para dar forma documental a los negocios que, continuamente, se están realizando.

Con tal limitación puede escogerse, prudentemente, entre la tesis de aquellos que como Goldschmidt asocian el nacimiento del contrato cambiario al comercio marítimo o bien otros que, como Sayous, se inclinan manifiestamente por la influencia del comercio terrestre.

En todo caso, cabe señalar la influencia que sobre estos papeles tuvieron las ferias, principalmente la de champagne, a la que solían concurrir comerciantes genoveses y toscanos, poniendo así de relieve ese tipo de comercio de caravanas que fue tan popular en aquella época.

Los contratos venecianos y genoveses de los siglos xii y XIII ponen el riscum Maris et gentis oro a cargo sin que por ello el contrato trueque de naturaleza ni que tampoco no fuera costumbre que los intereses Pesaran sobre el deudor.

Nomine cambii o ex causa cambii.

Un paso adelante en la historia del contrato de cambio se tiene cuando el deudor, quien hasta el presente se ha limitado a confesar que ha recibido la suma que se compromete a restituir en otro lugar, declara haberla recibido nomine cambii.

La sustancia de las cosas no cambia; solamente se agrega esta fórmula.

Cassandro dice que pasando de la idea del cambio manual al trayecticio, en el "doscientos" ambos fueron englobados en la categoría de la compraventa, que vendría a ser la noción jurídica común a los jueces de esa época.

Quizá pudiera afirmarse que esta noción de compraventa se plasmaría recién varios siglos más tarde; pero lo cierto es que nos encontramos frente a una operación de crédito que tomaba el nombre de "cambio".

Instrumenta debiti ex causa cambii.

Fue regla observada al redactar un documento de éstos contratos D e cambio, designados por ejemplo en Venecia como breve recordacionis et testificacionis y, mas comunmente, como instrumentum ex causa cambii, o sea, un instrumento que estaba caracterizado por la particularidad de su causa.

Estos documentos contenían una confesión del débito y una promesa de pago, pero, naturalmente, sin ninguno de los caracteres posteriores de literalidad y abstracción.

Al contrato de cambio se lo conoce como cambio mercantil o cambio trayecticio. Tiene naturaleza propia.

Scaccia lo define como una convención para obtener la moneda ausente con la moneda presente. Durante siglos, la única forma de ejecución de este contrato fue mediante la emisión de letras de cambio.

### **\*CONTRATO DE CAPITALIZACIÓN**

Planiol y Ripert lo definen como el contrato por el cual la constitución de un capital determinado se promete a un suscriptor a adherente, a más tardar para una fecha dada, mediante un pago único o pagos periódicos.

Usualmente la Empresa entrega a sus adherentes bonos de capitalización al portador, en los que figuran impresas las condiciones del contrato.

En la actualidad estos contratos asumen características propias por la necesaria intervención de entidades financieras que en todo estado moderno se someten a regulación legal y control administrativo.

Sin ser la misma cosa tienen rasgos comunes con el contrato de renta vitalicia y el contrato de seguro de vida o de vejez.

En los países latinoamericanos, en su mayor parte sujetos a una considerable y permanente inflación, han caído en descrédito y son poco frecuentes.

Es común que se los contrate en divisa estable o directamente en el extranjero.

En general se habla de capitalización con los siguientes alcances: a) estimación del valor de una renta o de un derecho productivo de renta, sobre la base de los servicios que se pagan; b) el hecho de transformar los intereses en capital, productivo a su vez de intereses; c) acumulación de intereses o beneficios, en forma de constituir o acrecentar un capital (Ver G., Sociedad de capitalización).

## \*CONTRATO DE CESIÓN

Es el contrato por el cual una persona transmite a otra créditos u otros derechos personales; en general, derechos y acciones contra un tercero.

Es menester la aceptación del cocontratante en la relación básica (esta aceptación actúa como hecho condicionante suspensivo), a menos-claro está- que de antemano se haya admitido la libre transmisibilidad del contrato.

En suma: el contrato de cesión es comunmente un contrato bajo condición suspensiva.

Los caracteres de este contrato son:

- 1) formal, por aplicación analógica de las reglas pertinentes a la cesión de créditos:
- 2) consensual;
- 3) si es a título oneroso, resulta bilateral; y si es a título gratuito, unilateral;
- 4) conmutativo, desde que la ventaja surge de la sola incorporación a la relación básica, siendo indiferente que esta implique un contrato conmutativo o aleatorio.
- 5) principal; y 6) de ejecución instantánea, pues el papel contratante en la relación básica se asume de una sola vez.

## \*CONTRATO DE COMPRAVENTA

Ver Compraventa.

## \*CONTRATO DE CONCESIÓN

Es frecuente identificar los contratos de agencia con los contratos de concesión. Se suele identificar agente con concesionario.

Sin embargo, son instituciones diferentes aunque se asemejan.

El concesionario se diferencia del agente en que éste último tiene como regla la exclusividad en una zona y aquel solo por excepción es beneficiario de esa exclusividad.

El concesionario, si bien su relación no entraña una dependencia -ya que también es un comerciante independiente- esta mas ligado y sujeto a las disposiciones y órdenes del otorgante. El concedente dicta normas de detalle, por eso es frecuente que estos contratos se hagan bajo la norma de reglamentos y no de contratos especiales.

El contrato de concesión es atípico (innominado), de naturaleza mixta, de extraordinario auge en el tráfico actual, en virtud del cual las grandes empresas fraccionan su mercado en pequeñas zonas asignadas a sus concesionarios, con ventajas sobre la utilización de agentes. A diferencia del contrato de agencia, en que las mercancías viajan y se entregan por cuenta y riesgo de la casa representada y esta responde del saneamiento frente a la clientela y soporta el

riesgo de impagos e insolvencia, el concesionario adquiere en firme la mercancía de la casa representada. Todos los riesgos de viaje, cobro y saneamiento de la entrega al cliente, suelen estar a cargo del concesionario.

Por otra parte, mediante una serie de imposiciones o cargas (precio, forma de pago, service o mantenimiento, publicidad) el concedente se asegura de que la distribución se hará en las condiciones que más prestigien a sus productos.

Según la ley belga del 27 de julio de 1961 "el concesionario de venta exclusiva es el comerciante que ostenta los artículos o productos de un fabricante concedente, en su propio nombre y por su propia cuenta".

Broseta Pont nos informa que la doctrina francesa le ha dedicado gran atención, caracterizándolo por las siguiente notas: 1) el concesionario es un comerciante con clientela propia, aunque está se halle conectada a la fama y prestigio de los productos del concedente; 2) el concesionario compra para revender por cuenta propia, obteniendo como remuneración el beneficio de la reventa y no una comisión.

Se lo puede considerar un contrato mixto que incorpora ingredientes del suministro con exclusiva reventa (no necesariamente), y de la agencia, de modo que se problemática incluye la propia de estos dos contratos.

La Fabrica impone normalmente al concesionario exigencias minuciosas, no sólo al otorgarle la concesión, sino después, a medida que se desarrollan las relaciones.

Cláusulas esenciales: en los reglamentos para los concesionarios de una empresa se suele establecer las siguientes:

1) la zona donde el concesionario ejercerá sus actividades será la que el concedente señale, pudiendo este ampliarla, reducirla o cambiarla a su exclusivo juicio.

2) el concesionario no podrá nombrar subconcesionarios, vendedores o colaboradores sin autorización del concedente.

3) el concesionario no podrá hacerse cargo del servicio mecánico de otras marcas.

4) la designación del concesionario es intransferible.

5) la designación del concesionario no tiene carácter de exclusividad y el concedente podrá realizar en la zona del concesionario ventas directas a los gobiernos o designar otros concesionarios.

6) la información del concesionario, como todo la documentación que se le entregue o vincule, es estrictamente confidencial.

7) el concesionario debe suministrar a los concedentes todos los antecedentes de su

organización jurídica (contrato social, estatutos y sus modificaciones).

8) para ser designado concesionario el solicitante deberá adjuntar los planos de sus instalaciones (fotografías de la sede, talleres). El concesionario no podrá modificar estas instalaciones en desmedro de su amplitud, presentación, etcétera.

9) son obligaciones del concesionario las que se enumeran a continuación:

a) mantener su sede comercial y taller en óptimas condiciones.

B) disponer de un equipo técnico correcto de personal comercial y administrativo.

El concesionario se compromete a facilitar la capacitación del personal pagando los gastos necesarios.

C) el concesionario deberá promover las ventas de productos y servicios que la concedente le indique, ajustándose a la cuota que periódicamente se le asigne.

D) el concesionario deberá instruir al cliente respecto de los productos cuya promoción se le confía.

E) prestar la atención mecánica y técnica y deberá tener "stock" de repuestos completos cuyo precio de venta sean los de la lista.

F) transmitir a los concedentes todas las informaciones útiles y datos que se soliciten.

G) acatar las instrucciones del concedente y prestar a los funcionarios y empleados del concedente toda la colaboración necesaria.

H) remitir inmediatamente todas las sumas de dinero que pertenezcan, por cualquier concepto, al concedente.

I) llevar un fichero de la clientela, que estará siempre a disposición del concedente.

J) avalar los documentos que instrumentan el pago de ventas, con financiación.

K) es incompatible la concesión con la actividad del concesionario en el mismo ramo.

10) la designación del concesionario no constituye al mismo en mandatario ni representante del concedente: el concedente reconocerá la participación que establezca en cada operación (se establece a veces un reembolso de los gastos de administración y propaganda).

Los precios de los productos, repuestos y accesorios los fijara el concedente, no teniendo el concesionario al respecto injerencia alguna.

11) el concesionario deberá efectuar publicidad suficiente y adecuada, y además enviara el material que le entregue el concedente.

12) el nombre, las marcas, etcétera, del concedente no podrán formar parte de la razón social del concesionario y se usaran únicamente en la forma permitida por el concedente.

13) la designación del concesionario es por tiempo indeterminado y tendrá vigencia hasta que el concedente comunique su resolución de cancelarla o el concesionario de renunciarla, sin responsabilidad para las partes.

14) al concesionario en garantía del cumplimiento de sus obligaciones, se lo obliga a constituir, normalmente, un depósito de dinero considerable o a dar otra garantía sustitutiva.

Como se advierte, este convenio de concesión coloca al concesionario en situación de sujeción.

A veces, con alguna exageración, se ha dicho que representa condiciones leoninas y de gran riesgo para los más leves incumplimientos de los concesionarios.

Naturaleza jurídica: debemos tener presente que el concesionario pone al servicio del concedente su organización, la que explota por cuenta y riesgo propios, con la finalidad de realizar ventas de los productos que fabrica el concedente. Si analizamos el contenido de esta prestación, dice Farina, vemos que no tiene por objeto cosas sino una organización; el concesionario no promete un resultado, el concesionario se obliga a desplegar una actividad en interés del concedente, lo cual la asimila a la locación de servicio.

Si nos detuviéramos aquí, deberíamos sostener que de ello se trata, pero debemos vincular esta prestación con la debida por el concedente, y vemos que éste no se obliga a pagar ningún

precio en dinero por tal actividad, sino que se obliga a mantener un aprovisionamiento de mercadería dentro de ciertas cantidades a fin de que el concesionario pueda desempañarse, de modo que para éste, el interés económico del contrato radica, no en un precio en dinero que deba pagarle la otra parte, sino en la posibilidad de ganancia que ha de lograr en virtud de su propia actividad, que desarrolla a su costo y riesgo aprovechando el prestigio de la marca concedente. En consecuencia, afirma el autor citado, no hay equivalencia ni analogía posible entre la prestación del locatario de servicio y la obligación que el contrato de concesión impone al concedente.

Se trata de un contrato innominado o atípico.

## \*CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Típicos contrato de derecho administrativo.

El estado delega temporalmente en una persona (física o jurídica) o en un ente administrativo del estado los derechos, poderes y atribuciones necesarios (generalmente en exclusiva) para la prestación y explotación de un servicio público, con cuenta y riesgo del concesionario.

Es un contrato consensual sinalagmático, conmutativo, que se celebra intuitu personae.

Dada su naturaleza de contrato administrativo (de derecho público), es susceptible de modificaciones unilateralmente decididas por la administración para satisfacer necesidades sociales.

### \*CONTRATO DE COOPERACIÓN TÉCNICA

Es el que se realiza entre dos empresas, y puede asumir estas formas:

a) contrato de cooperación de una empresa técnicamente mas adelantada, que se obliga a instruir a otra empresa menos adelantada técnicamente; b) contrato de cooperación recíproca de dos empresas, una de las cuales necesita de la otra su ayuda financiera y técnica para mejorar la fabricación o los servicios.

La más frecuente es la primera de las formas, pero también es usual la segunda.

### \*CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE

Ver Cuenta corriente mercantil.

### \*CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

Ver Cuenta corriente bancaria.

## \*CONTRATO DE DEPÓSITO

Ver Deposito; depósito comercial.

## \*CONTRATO DE DERECHO PÚBLICO

Ver Contrato administrativo.

## \*CONTRATO DE DESCUENTO BANCARIO

Ver Descuento bancario.

## \*CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

El contrato de distribución se vincula con la forma de actuación de la Empresa.

Así como se recurre a las filiales o sucursales para algunos aspectos y, para otros, se recurre a los viajantes.

Agentes, concesionarios o expedicionistas, con el fin de distribución de los productos, se usan con frecuencia los contratos de distribución.

Mediante ellos, una empresa, recurriendo a otras empresas o personas, obtiene que su producción en masa llegue con más facilidad a distintos lugares y a los mas diversos clientes.

Sus caracteres son: 1) consensual; 2) bilateral, 3) oneroso, 4) de ejecución continuada y 5) innominado.

Cláusulas frecuentes en éstos contratos son las que siguen:

- 1) la exclusividad (distribución exclusiva y excluyente para una region o país).
- 2) generalmente se fija un término anual de duración y renovable.
- 3) se fija un descuento para el distribuidor que permita cubrir el precio que se cobra por el producto a los mayoristas o agentes concesionarios del productor.
- 4) se fija la fecha de pago de las facturas.
- 5) regulasen el lugar y forma de entrega de la mercadería y forma en que han de recibirse y acopiarse.
- 6) fijación del precio de venta a los clientes, estableciéndose un procedimiento para que el distribuidor conozca sus modificaciones con tiempo.
- 7) se hacen estipulaciones sobre los gastos de publicidad (pueden estar a cargo de otro o bien compartirse).
- 8) la Empresa distribuidora no fabricará, distribuirá, o venderá otros artículos similares en competencia con los a distribuir en "exclusiva".

Las condiciones de éstos contratos suelen variar sensiblemente según se trate de un producto conocido o de un producto que recién se lanza al mercado. Siempre es laborioso colocar productos

nuevos aunque con posterioridad pueda convertirse en gran negocio.

Respecto de la naturaleza jurídica no hay coincidencia doctrinaria:

a) algunos sostienen la coincidencia con la locación de obra; b) otros se inclinan por la similitud con el contrato de comisión; o bien; c) compraventa, y D) finalmente, hay quienes lo consideran un contrato autónomo con naturaleza propia.

El incumplimiento del contrato dará lugar a las acciones características de rescisión o cumplimiento y reclamación subsidiaria de daños y perjuicios.

Zavala Rodríguez cita el caso en que la justicia argentina consideró justificada la rescisión hecha por el distribuidor con culpa del fabricante, si resultó probado que el producto a distribuir no reunía las condiciones que fueran tenidas en cuenta al contratar.

En la distribución, por lo demás, existe un aspecto importante, cual es el de la exclusividad-o no-, que lo ubica en un plano totalmente distinto a una concesión que puede llegar a ser totalmente unilateral, como ocurre en ciertas ventas de bienes en las cuales, unilateralmente, el fabricante se reserva el derecho de anular la concesión a su solo y exclusivo juicio, sin reclamación alguna por el concesionario.

## \*CONTRATO DE DONACIÓN

Ver Donación.

## \*CONTRATO DE EDICIÓN

Hay contrato de edición cuando el titular del derecho de propiedad sobre una obra intelectual, se obliga a entregarla a un editor y esté a reproducirla, difundirla y venderla. Este contrato se aplica cualquiera que sea la forma o sistema de reproducción o publicación.

Zavala Rodríguez, siguiendo a Picard sostiene que aunque se habla de derecho de propiedad, más bien se trata de "derechos intelectuales".

El titular conserva su derecho de propiedad intelectual, salvo que lo renunciare por el contrato de edición.

Puede traducir, reformar, refundir, etcétera, su obra y defenderla contra los defraudadores de su propiedad, aun contra el mismo editor.

El editor sólo tiene los derechos vinculados a la impresión, difusión y venta, sin poder alterar el texto, y sólo podrá efectuar las correcciones de imprenta si el autor se negare o no pudiese hacerlo.

Formas o modos del contrato de edición:

1) una forma de ejercer el autor su derecho es concediendo al editor el derecho a publicar su obra, el autor contrata con el editor la impresión,

difusión y venta de la obra, mediante el pago de un precio; es el caso del autor de una obra que busca al editor para celebrar el correspondiente contrato.

También el autor puede realizar la obra por su cuenta y riesgo. Se la denomina "edición del autor". En este caso el titular celebra un contrato de locación de obra con la imprenta que le hace el trabajo de impresión.

Luego puede realizar con una empresa editora o librería un contrato de distribución.

No se trata, indudablemente, de un contrato de edición.

Para que exista contrato de edición es esencial que el autor entregue su obra al editor para que éste, realizando todo el trabajo y pagando todos los gastos que demanda la edición la reproduzca, la difunda, y la venda (generalmente se le fija un plazo al editor).

2) también puede suceder que, inicialmente, el editor celebre un contrato con el autor para que realice una obra que aquel editara (en este supuesto se le suele fijar un plazo al autor para que realice y entregue la obra al editor).

El contrato lleva implícita la exclusividad.

El autor que entrega su obra al editor, se la adjudica para que el exclusivamente la publique.

Puede dejarse de lado esa condición por estipulación expresa (Ver G. Edición ilustrada de lujo y otro editor para una edición popular).

La doctrina considera que, en principio, es un contrato cesible, salvo que se haya celebrado teniendo en cuenta la persona del editor.

Naturaleza jurídica. La doctrina sostiene distintos criterios:

1) unos se inclinan por considerarlo una locación de obra (Planial, Ripert, Spota, Lafaille) aunque adopta diferentes modalidades; 2) Salval y Rezzónico sostienen que puede ser una locación de obra pero según la modalidad que se adopte puede tener naturaleza de sociedad, venta o cesión de derechos de autor; 3) otros, finalmente, sostienen que se trata de un contrato sui generis con modalidad propia (Stolfi, Díaz de Guijarro, Satanowsky y aun más recientemente Zavala Rodríguez).

Zavala Rodríguez ve en el contrato de edición un contrato de empresa con características de una técnica nueva, que se debe considerar sin buscar vinculaciones arcaicas con disposiciones del código civil. Es el derecho nuevo que seguirá captando situaciones no previstas para que juristas y legisladores encuentren las normas adecuadas.

Mercantilidad del contrato de edición.

La jurisprudencia ha considerado, siempre, mercantil al contrato de edición con fundamentos concomitantes:

- 1) el editor es siempre una empresa mercantil, y
- 2) hay comercialidad por la reproducción, venta y difusión de ejemplares, al menos para el editor.

Caracteres. El contrato de edición es: nominado (regulación expresa legal), bilateral, oneroso (aunque puede ser gratuito se así se pacta) y no formal.

Recaudos exigidos. En el contrato deberá costar el número de ediciones y de ejemplares de cada una de ellas como también la retribución pecuniaria del autor o sus derechohabientes, considerándose siempre oneroso el contrato, salvo prueba en contrario. Si las anteriores condiciones no constaran se estará a los usos y costumbres del lugar de contrato.

Es de destacar el principio de onerosidad presunta que señalamos precedentemente entre los caracteres.

Este contrato suele asumir muy diversas modalidades. La más frecuente es aquella por la cual el editor toma a su cargo la impresión, distribución y venta de la obra, obligándose a pagar al autor un porcentaje sobre cada ejemplar vendido o sobre el producto líquido de la venta; en el primer caso, el autor percibe sus derechos desde que empieza la venta; en el segundo, el editor se cubre de sus gastos con los primeros

ejemplares vendidos y luego la ganancia líquida se distribuye en la proporción convenida. Otras veces el autor recibe una cantidad fija por una o varias ediciones; o contribuye con una parte de los gastos de la edición para mejorar así su porcentaje sobre las ventas.

El contrato de edición debe ser distinguido del de impresión, por el cual una de las partes se limita a realizar la impresión de la obra por un precio en dinero pagado por el comitente, que puede ser el propio autor o el editor.

Es una locación de obra típica. También debe distinguirse del contrato de distribución, por el cual es distribuidor recibe la edición ya pagada por el autor y se obliga a venderla, colocándola en librerías, y asume la responsabilidad por los ejemplares que ha entregado a los librereros para la venta; a cambio de esa tarea y responsabilidad, recibe un porcentaje sobre el precio de venta de cada ejemplar. Aisladamente considerados, estos contratos son distintos del de edición, pero este los comprende; es decir, son aspectos parciales de un contrato mas complejo.

### **\*CONTRATO DE EQUIPO**

Gallart Folch define este contrato como aquél en que el sujeto obrero de l contrato es un grupo de trabajadores organizados espontánea y exclusivamente para realizar un trabajo común.

El grupo no constituye una persona de derecho distinta; no es sujeto contratante independientemente de las individualidades intervinientes.

Leyes laborales suelen regular este tipo de contratación para ciertas tareas o determinados gremios, y muchas regulaciones latinoamericanas se ocupan de los reclutadores de trabajo.

En el contrato de equipo, el principal tiene el poder de dirección pero las órdenes se las da exclusivamente el jefe del equipo. La tarea es global para el equipo y tiene por objeto principal el resultado final. La culpa de alguno de los trabajadores afecta a todo el equipo del cual forma parte.

### **\*CONTRATO DE ESPECTÁCULO**

Se llama contrato de espectáculo el que se celebra entre el empresario de un espectáculo público (cine, teatro, conferencias, circos, juegos deportivos) y el espectador. Es un contrato de adhesión en el que todas las condiciones son fijadas por el empresario.

Generalmente se refiere a un solo espectáculo; pero también se acostumbra contratar el abono a una serie de representaciones o un ciclo de conferencias o conciertos. Puede considerarse ya desaparecida una modalidad antes bastante frecuente, por la cual el propietario de un teatro

vendía a perpetuidad algunas localidades o las alquilaba por un tiempo fijo.

### \*CONTRATO DE EXPOSICIÓN

La Empresa necesita proyectarse al exterior. La forma mas frecuente es por la publicidad de sus productos y la difusión de sus marcas, su nombre comercial, etcétera.

Una forma muy eficiente la constituye el contrato de exposición, que es aquel mediante el cual un empresario se compromete a concurrir a una feria o exposición, en tal lugar y fecha, y ocupar un stand con la ubicación y categoría que se determine.

Masnatta Lo define como aquél contrato en que "mediante el pacto de una suma de dinero se tiene el derecho de colocar de manifiesto al público, dentro de un espacio concedido exclusivamente, determinadas cosas muebles y asimismo utilizar los servicios generales de la exposición, vender en el local y gozar de la prestación de custodia de los objetos expuestos". También puede abarcar el derecho de erigir pabellones en el espacio concedido al expositor.

Contiene así, como prestaciones fundamentales, las de las locaciones de cosas y servicios y depósitos.

Santos Briz los incluye entre los contratos complejos.

## \*CONTRATO DE FIANZA

Ver Fianza.

## \*CONTRATO DE FLETAMENTO

Denominación genérica que comprende una serie de contratos distintos: el de transporte de carga, fletamento total, fletamento parcial, time charter, demise-charter, etcétera.

## \*CONTRATO DE FUTURO

Ver Contrato a término.

## \*CONTRATO DE GARAJE

Se ha discutido la compleja figura jurídica del contrato de garaje. El problema es más simple cuando el cliente tiene asignada una cochera fija, pues entonces parece claro que se trata de un contrato de locación de cosa, con un accesorio de locación se servicios (cuidado, lavado). Pero ordinariamente los automóviles no tienen cochera fija: hay en este caso locación? la jurisprudencia es vacilante; por nuestra parte adherimos a la predominante, según la cual se trata de una figura jurídica compleja, un contrato innominado que participa de los caracteres de la locación de cosas, del depósito y de la locación de servicios.

## \*CONTRATO DE HABILITACIÓN

V sociedad de capital e industria.

## \*CONTRATO DE HIPOTECA

Ver Hipoteca.

## \*CONTRATO DE HOSPEDAJE

Este contrato tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue mediante un precio, comprometiéndose o no, según se estipule, a incluir alimentación.

Es un contrato bilateral, a título oneroso, consensual, verbal y de adhesión.

Ver Hospedaje.

## \*CONTRATO DE HOTELERÍA

Ver Hospedaje.

## \*CONTRATO DE INTEGRACIÓN

Son contratos bilaterales en los que se mantiene absolutamente la independencia jurídica de las sociedades partes, pero su contenido, por la desigual potencialidad económica de ellas y porque en los hechos la actividad de una sociedad resulta ser complementaria de la actividad de la

otra, crea una relación de dependencia económica notable o a veces absoluta. Suele señalarse como su característica mas saliente el pacto de exclusividad que generalmente compromete a la Sociedad dominada, pero que también puede ser recíproco, aunque ello es lo menos frecuente.

El contrato de integración no hace sino reflejar una desigualdad económica de las partes intervinientes. En la casi totalidad de los casos reúne una multitud de pequeñas empresas en torno de una sociedad poderosa o a una agrupación societaria de sociedades.

La integración por estos contratos es típicamente vertical, y según sea hacia atrás o hacia adelante, corresponderá a los contratos llamados de subempresa integrada o de distribución integrada.

#### **\*CONTRATO DE LICENCIA**

Ver Licencia industrial.

#### **\*CONTRATO DE LOCACIÓN**

Ver Locación.

#### **\*CONTRATO DE LOCACIÓN DE OBRA "LLAVE EN MANO"**

Ver Locación de obra "llave en mano".

## \*CONTRATO DE LOTERÍA

Ver Lotería.

## \*CONTRATO DE MEDIARÍA

Ver Mediaria.

## \*CONTRATO DE MUTUO

Ver Mutuo.

## \*CONTRATO DE OBRA

Ver Locación de obra.

## \*CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Ver Obra pública.

## \*CONTRATO DE OPCIÓN

La opción es un contrato por virtud del cual el propietario de un bien o derecho patrimonial, que es el oferente.

Se obliga por tiempo fijo, con otra persona, que es el optante, a otorgar con el o con la persona que este designe, un contrato determinado, con los pactos, términos, cláusulas y condiciones que consten en la opción.

### \*CONTRATO DE PASAJE

Es el que se refiere al transporte de personas.

### \*CONTRATO DE PRENDA

Ver Prenda.

### \*CONTRATO DE PRÉSTAMO

Ver Préstamo.

### \*CONTRATO DE PRÉSTAMO A LA GRUESA

Ver Préstamo a la gruesa.

### \*CONTRATO DE PUBLICIDAD

Hay contrato de publicidad cuando una de las partes se compromete a hacer anuncios públicos encargados por un comitente a cambio de una retribución en dinero. En las sociedades modernas ha tomado una enorme difusión como consecuencia de dos hechos relevantes: el advenimiento de las masas como factor político y económico y el progreso de los medios técnicos de propagación de anuncios. La publicidad permite hacer conocer productos comerciales, destacar la obra de gobierno o de otras instituciones públicas o privadas, difundir ideas,

exaltar la personalidad de políticos que aspiran a una elección, etcétera.

Los medios de publicidad son muy diversos: inserción de anuncios en publicaciones y periódicos, propalación por radio, altoparlantes, televisión, carteles murales, etcétera.

El contrato puede concertarse directamente entre el comitente y la persona que hace o pública el anuncio; o bien por intermedio de un agente de publicidad.

Generalmente es un contrato de obra, en el cual el empresario se compromete a hacer una publicidad a cambio de una retribución pagada por el comitente. Excepcionalmente debe reputarse que existe locación de cosa cuando se alquila un lugar determinado (por lo común una vidriera o el frente de un edificio) para realizar anuncios. Ver Publicidad; punto "D".

### **\*CONTRATO DE REMOLQUE**

Es el que rige las relaciones jurídicas emergentes de la tracción de un buque por otro, ya sea para su maniobra (llamado contrato de remolque-maniobra), o para su transporte (remolque-transporte).

### **\*CONTRATO DE RENTA VITALICIA**

Ver Renta vitalicia.

## \*CONTRATO DE REPRESENTACIÓN TEATRAL

Ver Contratos teatrales.

## \*CONTRATO DE REPRESENTACIÓN. PÚBLICA

Hay contrato de representación cuando el autor o sus derechohabientes entregan a un tercero o empresario y este acepta una obra teatral para su representación pública. Aunque esta disposición solo alude a la representación teatral, más adelante la misma ley dice que se considera representación o ejecución pública la transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisión o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artística.

Como el de edición, este contrato suele asumir distintas modalidades. La más frecuente es que el autor reciba una participación en los ingresos obtenidos; otras veces, el empresario adquiere los derechos de representación por una suma fija. Finalmente, no es imposible concebir que el autor se avenga a no recibir retribución alguna y aun que afronte los gastos de una representación gratuita.

## \*CONTRATO DE RETROVENTA

Ver Retroventa.

## \*CONTRATO DE SEGURO

Ver Seguro.

## \*CONTRATO DE SOCIEDAD

Ver Sociedad.

## \*CONTRATO DE SUMINISTRO

Ver Suministro.

## \*CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Es una definición que peca por falta de precisión y que puede aplicarse tanto al contrato de trabajo como a la locación de obra. Preferimos decir que hay contrato de trabajo cuando una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. En esta definición quedan precisados los rasgos fundamentales del contrato: una de las partes se obliga a prestar un trabajo personal y se obliga a prestarlo bajo la dependencia de la otra.

Estos caracteres permiten distinguirlo de la locación de obra, aunque debemos decir desde ya que existe una zona intermedia en que la línea demarcatoria de ambos contratos pierde su nitidez conceptual.

No existe una definición aceptada unánimemente, pero se han intentado varias en doctrina. Así, la del profesor Dr. Leónidas Anastasi: "entendemos por contrato de trabajo aquel en que una de las partes, el obrero o empleado, se compromete a prestar su actividad profesional en favor de otra parte, el patrón o empleador, bajo la dirección de éste último, mediante una remuneración".

Por su parte, la doctrina francesa lo define así: "el contrato de trabajo es una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona, para trabajar bajo la dirección de esta y en su provecho mediante una remuneración llamada salario".

A su vez el profesor brasileño Antonio F. Cesarino junior, en su libro titulado naturaleza jurídica del contrato individual de trabajo, lo define así: "contrato individual de trabajo es aquel por el cual una o mas personas físicas se obligan, mediante una remuneración, a prestar servicios a otra persona bajo la dirección de esta". En la expresión o concepto de remuneración el citado autor comprende todas las formas o todos los elementos que en la práctica suelen integrar la contraprestación del trabajo, como son: jornal,

comisión, salario, participación en beneficios, gratificaciones, uso de habitación, etcétera.

La retribución se llama salario (que ordinariamente se fija por día de trabajo) o sueldo (que generalmente se fija por mes). El quantum de la retribución está por lo común referido al tiempo de los servicios, pero puede vincularse también con el resultado del trabajo (trabajo a destajo o premios a la productividad); también suele reconocerse un adicional en concepto de cargas de familia, que nada tiene que ver con el rendimiento del obrero sino con sus necesidades subjetivas. No es incompatible con la relación laboral el reconocimiento de una participación en los beneficios de la empresa, ni el pago de comisiones o porcentajes sobre los negocios concluidos. Por último, hay que agregar ciertas obligaciones accesorias, pagaderas en especie; tal, por ejemplo, la asistencia médica o farmacéutica de los trabajadores.

Pero es obligatorio decir que también se intenta definir el contrato de trabajo a través de los textos legislativos, pese a que el principio clásico a ese respecto es el de evitar en las leyes las definiciones. Pero se impone, no obstante, una caracterización y ubicación objetiva pues de lo contrario sería imposible concebir normas reguladoras de sus efectos. Así es como el precursor y visionario don Joaquín Ver González, en su avanzado proyecto de código Nacional del trabajo de 1904, ya definía el contrato de trabajo

como "el concluido entre patronos o empresarios de la industria y sus obreros" (art. 21). Por su parte el ilustre civilista Bibiloni, en su proyectada reforma al código civil, lo definía también del siguiente modo: "hay contrato de trabajo por el acuerdo de una persona que promete su trabajo a otra bajo su dirección, por el tiempo determinado o, indeterminado, mediante el pago de una retribución.

El trabajo puede ser hecho en el domicilio del empleado, y la retribución consistir en un precio por pieza concluida siempre que los servicios continúen después de la entrega".

El código Federal suizo de las obligaciones del año 1881, en su artículo 319 establece: "el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona (el trabajador) se obliga hacia otra (el patrono) a prestar servicios por un tiempo determinado o indeterminado a cambio del pago de una remuneración. Habrá igualmente contrato de trabajo, aunque la remuneración no sea calculada en razón de tiempo sino en razón del trabajo prestado (trabajo por pieza o a destajo), con tal que el trabajador sea empleado u ocupado por un tiempo determinado o indeterminado".

En la ley Federal del trabajo de México del año 1931, se establece en el artículo 17: "contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal

mediante una retribución convenida". También definen de modo similar este contrato, el código civil alemán de 1900 en su artículo 611, y el código de trabajo de Rusia de 1922 en su artículo 27, al igual que la ley Nacional del trabajo aprobada en España durante la segunda república, el 21 de noviembre de 1932, y el código del trabajo de Chile (art 1o), etcétera.

Como puede deducirse, todas las definiciones apuntan en general, a describir y siempre aluden a una relación de tipo individual, o sea que "el contrato de trabajo es esencialmente individual y personal. Si existe un instituto que lleva la calificación de colectivo se comprende que debe tratarse de algo muy distinto del contrato de trabajo".

Terminología. Siguiendo la tradición romanística, el código civil argentino llama a este contrato "locación de servicios", locatorio", "arrendatario" o "inquilino" al que contrata el servicio y paga su precio y "locador" o "arrendador" al que lo presta. Es una terminología anacrónica, basada en circunstancias históricas desaparecidas; su supervivencia en el derecho moderno es un fenómeno sorprendente.

En el derecho romano primitivo era natural que se denominase locación tanto al contrato por el cual se arrendaba una cosa como por el que se prometía un servicio. Porque el servicio lo prestaba un esclavo; éste era una propiedad de su

dueño, que lo alquilaba como quien alquila una cosa. Pero aplicado al hombre libre, esa denominación carece ya de sentido. Nada hay tan impropio y equívoco como aplicar el mismo nombre a dos contratos tan diferentes como aquél por el cual se entrega en arrendamiento una cosa y aquel por el cual una persona se compromete a trabajar para otra.

Importancia de este contrato. El contrato de trabajo no sólo constituye en nuestros días el vértice en que se apoya principalmente la producción y la economía, sino que su regulación se vincula con la justicia distributiva, la paz social y aun con la misma organización política del estado. Ha trascendido del orden privado al público.

Caracteres. La tipificación resultante de las notas precedentemente reseñadas (subordinación, continuidad, profesionalidad), amén de la dubitada realización del contrato de trabajo. Sus rasgos principales pueden resumirse del modo siguiente: a) es un contrato oneroso porque la prestación de su labor debe retribuirse al trabajador, no presumiéndose la gratuidad; b) es contrato personal (de parte del trabajador) o intuitu personae, pero no, generalmente, del lado empresario; c) es contrato sinalagmático (bilateral) desde que genera obligaciones para cada una de las partes, con la particularidad de que no se correlacionan en este contrato, una a una, las contraprestaciones, atento las particularidades del

mismo y los deberes de previsión a cargo del empleador; D) el contrato de trabajo es, por otra parte, consensual, en el sentido de que basta la conformidad o acuerdo verbal, para su perfeccionamiento, bien que actualmente, sentadas las bases mínimas de condiciones de trabajo y salarios por los convenios colectivos y dadas las previsiones públicas sobre riesgos, jornadas, descansos, etcétera, ya se acerca cada vez mas a un contrato de adhesión, como es por ejemplo el de transporte por barco, avión o ferrocarril, en los que el contratante acepta o no las condiciones, siendo difíciles las excepciones, aunque pueden darse, naturalmente; e) también se caracteriza el contrato de trabajo como conmutativo, en tanto que las prestaciones pactadas son ciertas y determinadas (jornada, tareas, remuneraciones), al menos en principio.

#### **\*CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO**

Es aquel en que las prestaciones de una de las dos partes, o de ambas, son de cumplimiento periódico o continuo.

Es el supuesto contrario al contrato de ejecución instantánea. Se da como ejemplo típico de tracto sucesivo, el contrato de locación.

#### **\*CONTRATO DE TRANSPORTE**

Ver Transporte.

## \*CONTRATO DE TURISMO CON AGENCIA DE VIAJE

Después de la primera guerra mundial, el afán y deseo de conocimiento del mundo, de las bellezas naturales e históricas y la necesidad de descansar, han convertido al turismo -estimulado por la proliferación de los medios de comunicación- en una nueva y verdadera industria.

La industria o empresa turística, si bien requiere, como todas las empresas, organización, tiene la particularidad de que se forma con la organización separada e independiente de entidades distintas: organización de una red de caminos, organización de empresas de transporte, organización de un servicio de hoteles, organización de la venta de artículos y servicios del lugar, organización de la presentación y explicación de lugares históricos, aspectos folklóricos, productos artesanales, etcétera.

Contrato entre el turista y una agencia de viaje. La persona que desea viajar concurre a una agencia de viaje y expone sus propósitos.

Puede colocarse en dos posiciones:

a) o manifiesta su deseo de hacer un viaje cuyo itinerario, duración, categoría, explica e individualiza; o b) frente a distintos planes turísticos de la agencia que comprende fechas,

recorridos, categorías y precios diferentes, el turista se decide por alguno de ellos.

En la actualidad, para cualquiera de las dos formas se dan facilidades de pago, pero sobre la base de la entrega de una parte al contado. Si el turista paga al contado, solo suscribe la documentación necesaria para el viaje. Si el turista elige un plan de crédito, ese plan debe considerarse una oferta aceptada y la agencia responde del cumplimiento de las condiciones, excepto que deje a salvo su responsabilidad.

La misma agencia, como otras, para salvar su responsabilidad establece "que el hecho de inscribirse para tomar parte en cualquiera de los viajes contenidos en este folleto, implica la total conformidad por todas las condiciones transcriptas".

En Estados Unidos se considera que el turista que llega a un acuerdo con una agencia "compra un viaje", como si fuera cualquier mercadería. Eso, al descartar la discusión sobre la naturaleza jurídica de este contrato, facilita su interpretación y cumplimiento.

## **\*CONTRATO DE UTILIZACIÓN DE AERONAVES**

Se refiere este concepto a los contratos de locación de aeronaves, de fletamento, de transporte de carga, pasaje, etcétera.

## \*CONTRATO DEPORTIVO

La atracción que el deporte ejerce sobre el espíritu del hombre moderno ha dado origen a un nuevo tipo de contrato, que vincula al deportista con los clubes, entidades promotoras de espectáculos, managers, etcétera. Se trata de una figura jurídica que no ha atraído hasta ahora la atención de los juristas; la literatura sobre el tema es pobrísima, no obstante su difusión e importancia.

El primer problema a dilucidar es el de su naturaleza jurídica. Algunos tribunales, movidos por la tendencia contemporánea a proteger toda forma lícita de actividad humana, han declarado que se trata de un contrato de trabajo.

Es, nos parece, una tesis insostenible.

Las diferencias entre ambos contratos son notorias y sustanciales. Es verdad que el deportista profesional esta muchas veces sometido a una disciplina rigurosa; pero esto es más bien una exigencia del entrenamiento, destinado a lograr una plenitud física, y poca semejanza tiene con la subordinación propia del contrato de trabajo. Por lo demás, la actividad del deportista no se vincula con la producción, ni con las relaciones entre el capital y el trabajo; puede ser objeto de sanciones disciplinarias no solo por su empleador, sino también por entidades extrañas al contrato, que tienen la Dirección General e inclusive contra la voluntad del

empleador, lo que resultaría inconcebible en un contrato de trabajo; el deportista puede ser inhabilitado para actuar dentro y fuera del país, lo que es incompatible con el principio esencial de la libertad de trabajo; el empleador puede hacer retenciones de sueldos o salarios en concepto de multas, Cos que no puede hacer el patrón; no se aplican a los deportistas las disposiciones relativas a los accidentes del trabajo, la indemnización de despido, el pago del aguinaldo; ni se concibe respecto de ellos los contratos colectivos, puesto que el deportista notorio tiende a diferenciarse de sus compañeros y a crearse una situación de máximo privilegio, en tanto que el espíritu que impulsa los contratos colectivos es esencialmente igualitario. En suma, no se les aplica la legislación laboral.

Deportista es la persona que bajo la disciplina de los reglamentos de juego interviene por si mismo o ayudado por medios mecánicos u otros artefactos, o haciendo uso de animales, en competencias o torneos, o que en ellos se desempeña como juez, árbitro, o en otra función auxiliar esencial.

Aunque sin reconocer la autonomía del "derecho deportivo", el contrato deportivo no es un contrato atípico, al cual se le pueden aplicar reglas de otros contratos similares, sino un contrato típico, definido, independiente.

El acuerdo para hacer un contrato deportivo requiere, ante todo, de la cualidad de deportista de una de las partes y tener, además, la característica de exclusividad y de plazo determinado, requisitos sobre los cuales la doctrina no está de acuerdo.

La exclusividad significa que el deportista, por la reglamentación de su actividad profesional, deberá suscribir el contrato deportivo y con sujeción a él, su futura actividad. Si es un campeón mundial, está comprometido a disputar su título en tal oportunidad, y con tal otro deportista, y ese acuerdo tiene vigencia exclusiva. Se parte de ese contrato para cualquier Plan del futuro, y las reglamentaciones (sujeción deportiva) no permiten que se burle tal estipulación.

Las reglamentaciones permiten que en un contrato se fijen, por ejemplo, dos fechas o dos candidatos, y un partido o combate por el título y otro de revancha, y eso no priva de la exclusividad que, para nosotros, significa que todo está sometido a la estipulación contractual, limitada por la reglamentación deportiva.

Naturaleza jurídica del contrato deportivo.

Parte de la doctrina dice que es un contrato típico, independiente.

Sin embargo, se ha discutido, partiendo de la base de que es un contrato atípico y de que en tal caso debían aplicársele las reglas: a) de la locación de

servicios; b) de la locación de obra; c) del contrato de trabajo.

Con relación a los jugadores de fútbol, la discusión aparece referida especialmente a la naturaleza de los contratos celebrados entre los jugadores profesionales de un Club de fútbol.

Parry ha estudiado el problema, señalando que "algunos autores advierten inconvenientes en incluir a los jugadores de fútbol en la legislación laboral común y para obviarlos han creado la figura jurídica del mandato deportivo, según la cual la relación jurídica no sería la de trabajo subordinado sino de mandato para defender los colores del Club y su prestigio en la lid deportiva".

En este orden de ideas, sostiene Deveali, que quienes pretenden encuadrar las relaciones de los deportistas profesionales en el esquema del contrato de trabajo, invocan las cláusulas contenidas en el contrato tipo utilizado en esta clase de contrataciones y las fijadas por la reglamentación pertinente. Pero tales cláusulas no difieren sustancialmente de las que figuran en las reglamentaciones internas de muchos clubes, o que consuetudinariamente se aplican cuando un grupo de afiliados es seleccionado para representar al Club en competiciones deportivas con otros clubes nacionales o en competiciones internacionales.

Agrega este autor que, por otra parte, tales limitaciones sólo son admisibles -como las

inherentes a los votos eclesiásticos- por cuanto significan el sometimiento a un régimen riguroso, libremente aceptado en contemplación de una noble finalidad, de carácter superior; resultando en cambio inadmisibles cuando constituyen el resultado de una imposición contractual.

Estas dos consideraciones le parecen suficientes para excluir la posibilidad de asimilar las obligaciones que se imponen a los profesionales del fútbol, al estado de subordinación jurídica que caracteriza los verdaderos contratos de trabajo.

### **\*CONTRATO ENFITÉUTICO**

Ver Enfitéusis.

### **\*CONTRATO ENTRE AUSENTES**

El tema se vincula con la formación de los contratos, según se celebren entre presentes o ausentes.

### **\*CONTRATO ENTRE PRESENTES Y AUSENTES**

El consentimiento puede manifestarse por ofertas o propuestas y aceptaciones ya sea entre presentes o bien entre ausentes.

El artículo 1147 del código civil argentino dispone:  
"entre personas ausentes el consentimiento puede

manifestarse por medio de agentes o correspondencia epistolar. " El artículo 214 del código de comercio argentino (mas moderno) prevé la comunicación telegráfica: "la correspondencia telegráfica se rige por las mismas disposiciones relativas a la epistolar, para la celebración de contratos y demás efectos jurídicos".

Entre presentes rige el artículo 1151 del código civil argentino: "la oferta o propuesta hecha verbalmente, no se juzgara aceptada si no lo fuese inmediatamente... " Entre ausentes se requiere que transcurra el tiempo necesario para que llegue la respuesta por correo de retorno y durante esa espera el proponente estará ligado.

El contrato entre ausentes, aunque no en forma absoluta, supone dos requisitos: el tiempo y el espacio.

Luego el contrato por teléfono podrá ser considerado como entre presentes desde que no se oponen a su realización ni el tiempo ni el espacio.

En el código civil argentino el artículo 1147 admite que el consentimiento "se puede manifestar por intermedio de agentes". El anteriormente mencionado artículo 1151 completa el alcance de la intervención de un agente: "la oferta o propuesta"...

"No se juzgara aceptada"... "Si hubiese sido hecha por medio de un agente y este volviese sin una aceptación expresa".

En una palabra, que para el derecho civil, cuando interviene un agente (se sobreentiende, sin representación; Ver G., Corredor) se requiere la notificación de la aceptación al ofertante para que el contrato se perfeccione. Es decir, que con la intervención del agente, el régimen sigue siendo el de los contratos entre ausentes.

Por el contrario, el artículo 215 del código de comercio argentino dispone:

"el consentimiento manifestado a un mandatario o emisario (Ver G.

Corredor) para un acto de comercio, obliga a quien lo presta, aun antes de transmitirse al que mando el mensajero".

En otras palabras, que en derecho comercial la intervención de mandatario, agente, emisario o corredor (como se le quiera designar) juega como equivalente de contratos entre presentes en cuanto a la aceptación y el momento de perfección del contrato.

El mandatario obra en representación del mandante, de modo que el consentimiento expresado al mandatario es dado en realidad al mandante:

es, pues, el caso de contrato entre presentes.

Pero el código habla también de emisario y de mensajero; lo cual significaría que en materia mercantil no es necesario que haya mandato para celebrar un contrato en esas condiciones; que puede contraerse la obligación expresando la conformidad a un simple emisario, a un empleado, por ejemplo, enviado por la otra parte a pedir esa conformidad.

En esto, como en lo relativo a los contratos realizados por medio de corredor, hay que atenerse a las costumbres o modalidades del respectivo comercio, para apreciar la calidad y representación de las personas que intervengan.

### \*CONTRATO ESTIMATORIO

Lo contempla el artículo 1556 del código civil italiano...: "Una parte entrega una o varias cosas muebles a la otra y esta se obliga a pagar el precio, salvo que restituya las cosas dentro del término establecido".

Utilizando este contrato, el comerciante puede abastecer su negocio sin necesidad de sucesivas operaciones de compraventa. Recibe cantidades suficientes de mercaderías que no adquiere en propiedad, pero que, sin embargo, tiene la facultad de vender y lucrar con ellas como si fueran propias.

Es un contrato que suele utilizarse entre el librero y el editor: este manda al primero una cantidad de

libros en depósito (según se expresa en el contrato); el librero se obliga a pagar el precio de ellos, salvo que los restituya dentro de un plazo determinado.

Es consensual, bilateral y oneroso.

En cuanto a si es un contrato de naturaleza real o personal hay discrepancia doctrinaria.

Barbero sostiene que se trata de un contrato real, que no se perfecciona sin la entrega de las cosas.

El contrato estimatorio conserva en el tradens la propiedad de las cosas mientras no sean enajenadas o apropiadas por el accipiens y atribuye, simultáneamente, al accipiens, la autorización para disponer de esas cosas.

Para el tercero, la adquisición futura se produce a título derivativo, es decir, fundado en el poder de disponer que, de las cosas no propias, tiene el enajenante.

El accipiens (que recibió las cosas) tiene la obligación de pagar el precio.

Esta obligación está sometida a una condición resolutoria: la facultad del accipiens de restituir las en el plazo contractual, la obligación de pagar el precio se hace definitiva.

Si la restitución se volviere imposible, inclusive por hecho no imputable al accipiens, este debe, igualmente, abonar el precio. Esto se explica por la transferencia del riesgo y por la imposibilidad de verificación de la única condición que podría

rescindir la obligación de pagar el precio (devolución de las cosas en término).

Algunos autores sostienen que se trata de un contrato de compraventa sometido a condición (suspensiva unos, resolutoria otros); otros, que se trata de un depósito (deposito ad vendendum) donde se asume la obligación alternativa de adquirir por el precio estimado o devolver (en plazo) la mercadería.

Sucede, en este contrato, que por efecto de la entrega, mientras que no se pasa la propiedad, se pasa, en cambio, el riesgo y el peligro. Esta sola circunstancia lo distingue de la venta, no es una compraventa porque la propiedad de las cosas entregadas no se transfiere inmediatamente a quien las recibe, sino que permanece en el tradens hasta que el accipiens las haya vendido o retenido para sí, quedando únicamente obligado a pagar su precio. Los acreedores hasta la realización del pago no pueden someterlas a embargo o secuestro. No corresponde pensar en una venta condicionada, sostiene barbero, ya que no es asible, con seriedad de resultados, ninguna retroactividad.

Se distingue del mandato para vender porque el accipiens no está obligado a transmitir el precio de venta, menos comisión, como al mandatario, sino el precio de estimación.

No tiene ninguna de las obligaciones propias del mandatario: rendir cuentas, etcétera. Objeción

similar puede hacerse a los que tratan de ver una modalidad del contrato de comisión.

Según messineo, se trata de un contrato de tipicidad propia cuyo rasgo definitivo consiste en atribuir al accipiens el poder de disposición, conservando el tradens-quien entrega la mercadería- la propiedad de esta hasta que aquel pague el precio.

En cuanto a la comercialidad de este contrato, sea cual fuere la teoría que se acepte respecto de su naturaleza jurídica, es indiscutible que constituye un acto de comercio. Se trata de una adquisición a título oneroso de un derecho-el de disponibilidad-sobre una cosa mueble, para lucrar con su enajenación, dado que la utilidad del accipiens resulta del sobreprecio, o sea, de la diferencia entre el precio de venta y el que paga el tradens.

Fontanarrosa sostiene que la solución afirmativa es evidente: tanto en su segunda fase (adquisición hecha por el accipiens para revender la cosa), como en la primera (deposito con fines de adquisición para revender), el acto será mercantil, natural o conexo.

Elementos fundamentales del contrato estimatorio son los siguientes:

a) el precio estimado: la mercadería debe entregarse valorada y en consecuencia es un elemento esencial que hace a la existencia misma del contrato estimatorio.

B) la fijación del término: la moderna doctrina italiana admite el contrato estimatorio por tiempo indeterminado, negando así la esencialidad de este elemento.

En cuanto a los derechos y obligaciones de las partes, reiterando, en parte, lo expuesto, podemos señalarlos a continuación.

El tradens (el que entrega las mercaderías) debe: a) entregar las mercaderías a las que se obligó por el contrato, y b) al vencimiento del término convenido, debe recibir el precio estimado o, en su defecto, las cosas que se le restituyen.

El accipiens toma a su cargo dos obligaciones alternativas: a) el pago del precio, o b) la restitución de las cosas en el término convenido.

Según Farina, las teorías que pretenden ver en el contrato estimatorio una compraventa sujeta a condición, parten del error de considerar que el efecto del contrato estimatorio es la compra por el accipiens de las mercaderías que se le entregaron para ser vendidas, cuando, precisamente, el contrato estimatorio tiende a evitar al accipiens una compra en firme.

Sostiene este autor que en el contrato estimatorio hallamos otro claro caso de prestación atípica por parte de uno de los contratantes (contrato atípico o innominado).

El tradens envía mercaderías al accipiens, pero ni en propiedad, ni en uso, ni en goce, con lo cual no es posible ubicar este contrato dentro de L a

compraventa o dentro de la locación de cosas. Se las envía para que las venda o pueda vender, y en esto se asemeja a la consignación, pero en tanto que en la consignación el consignatario se obliga a un "hacer" por cuenta e interés del consignante en miras a obtener un resultado querido (la venta de la mercadería), en el estimatorio el accipiens no asume tal obligación.

Su obligación se concreta al pago del precio estimado o a la devolución de las cosas en el plazo convenido.

La nota que caracteriza al contrato estimatorio radica en que, con el envío de la mercadería, el tradens confiere al accipiens un poder de disposición sobre ella, otorgándole legitimación para realizar por cuenta y riesgo e interés del accipiens los negocios que sean de su conveniencia.

## \*CONTRATO FIDUCIARIO

En este período de la vida de las empresas es frecuente recurrir a lo que se llama contrato o negocio fiduciario.

No es este contrato una antigüedad histórica, como la han denominado algunos autores; todo lo contrario.

Negocio-y no solamente mercantil- serían todas aquellas relaciones en que se destaca un deber de lealtad hacia alguien. Los ingleses hablan en

este caso de fiduciary relationship, y los alemanes de vertrauensgesch fte.

Este principio fundamental derivado de ese deber de lealtad que ningún fiduciario debe sacar provecho de la relación con el fiduciante para obtener ganancia u obtener beneficios en favor de si mismo.

El contrato, que sirve a la Empresa comercial y que resulta de utilidad evidente en muchos casos, se caracteriza porque se depositan todos los intereses, exclusivamente, en las manos del fiduciario.

Dicho mas claramente, la característica del negocio fiduciario-que se expande actualmente a ojos vistas, con provecho- reside en la potestad del abuso por parte de la persona en la cual se confía. Pero siempre se sobreentiende una restricción en las facultades, que puede ejercer en el momento propio el fiduciante (es lo que la doctrina llama "convenio negativo").

### **\*CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO**

Es aquel en virtud del cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra, para trabajar bajo la dirección de ésta, a cambio de una remuneración.

La doctrina moderna tiende a considerar al contrato individual de trabajo como una institución jurídica que presenta caracteres propios que lo

singularizan y diferencian de los contratos análogos del derecho civil.

Un amplio y justificado intervencionismo estatal, condensado en diversas leyes, ha ido limitando progresivamente en este campo el derecho a la libre contratación.

### **\*CONTRATO INNOMINADO**

Ver Contratos innominados.

### **\*CONTRATO JUDICIAL**

Se denomina así aquella convención de caracteres generalmente muy particulares que requiere la aprobación judicial en forma y con alcance de sentencia (homologación), para su validez.

Así, por ejemplo, ciertas transacciones o conciliaciones que se logren durante la secuela del juicio y el caso del acuerdo o concordato en los procesos concursales.

### **\*CONTRATO LEONINO**

Ver Pacto leonino. Cláusula leonina.

### **\*CONTRATO MATRIMONIAL**

Se celebra para regular y establecer las relaciones de los esposos respecto de los bienes que tengan

al tiempo de celebrarlo y de los que adquieran posteriormente, en todo cuanto no esté prohibido por la ley.

### \*CONTRATO NORMATIVO

Antes del contrato definitivo, y en función de él, las negociaciones pueden conducir una estipulación preliminar, concerniente a las condiciones en que habrán de concluirse los futuros contratos definitivos. Es el contrato normativo.

Este contrato es el que contiene las normas para la eventual estipulación de futuros contratos.

Se distingue del contrato preliminar en que, a diferencia de éste, no comporta verdadera obligación de llegar a la estipulación del futuro contrato definitivo; solo prefija su contenido para la hipótesis de que las partes se decidan a concluirlo.

El campo de mayor aplicación del contrato normativo es el del gran comercio, tanto interno como internacional, en que el empleo de él ha venido a especificarse en la forma del contrato tipo.

El contrato tipo no es más que una especie del contrato normativo cuyo contenido, de normas más o menos genéricas o abstractas, se traduce directamente en cláusulas contractuales (Ver G. Una póliza de seguros).

Se identifica con las condiciones generales de contratación.

### **\*CONTRATO POR CORRESPONDENCIA**

Es una de las formas de proceder respecto de los contratos celebrados entre ausentes.

Hay cuatro teorías respecto de la aceptación de la oferta cuando se celebran los contratos por correspondencia:

doctrina de la declaración, información, expedición y recepción.

La primera considera formado el contrato desde el momento en que la aceptación se ha manifestado (Baudry-Lacantinerie, Obarrio).

La segunda (información) parte de la base de que debe existir reciprocidad, debiendo ambos contrayentes manifestar su voluntad de modo que el uno tenga conocimiento de los expresado por la contraparte y viceversa (Kant ha desenvuelto en el campo de la filosofía este concepto de la voluntad); de allí resulta que el que ofrece debe tener noticia de la aceptación, y hasta ese momento puede el aceptante revocar su conformidad.

Se le crítica que nunca se obtendría el concurso de voluntades, pues el que ha aceptado la propuesta tendría que esperar que le llegara la conformidad del que la hizo.

La tercera (teoría de la expedición) sostiene que el aceptante de la propuesta, al hacer su manifestación, debe haber recurrido a un medio en virtud del cual ésta no puede ser ya retirada (F. G. Telégrafo, correo), aun cuando el aceptante quiera hacerlo.

Pero las cartas y telegramas pueden ser retirados antes de ser enviados cumpliendo ciertos requisitos: en la práctica se viola el principio sostenido.

La cuarta (recepción), no exige que la aceptación hecha llegue a conocimiento del ofertante, bastando solamente que este en su poder.

### **\*CONTRATO POR CUENTA DE QUIEN CORRESPONDA**

Sucede cuando aquel que no el propietario de ciertas cosas, tiene necesidad de celebrar un contrato referente a esas cosas por cuenta de quien resulte ser el titular de un derecho sobre ellas. En doctrina se lo conoce como "contrato por cuenta de quien corresponda".

Podemos mencionar en el ordenamiento argentino, tres ejemplos:

a) en materia de transporte si no fuese posible descubrir al consignatario, o si este se encontrase ausente del lugar, o estando presente rehusar recibir las mercaderías, el portador las depositara en el lugar que determine el juzgado de comercio

o el juez D e paz, en defecto, por cuenta de quien corresponda recibirlas.

El estado de las mercaderías será reconocido y certificado por uno o dos peritos, que elegirá el mismo juzgado.

B) si el comprador devuelve la cosa comprada, y el vendedor la acepta, o siéndole entregada contra su voluntad, no la hace depositar judicialmente por cuenta de quien perteneciere, con notificación del depósito al comprador, se presume que ha consentido en la rescisión del contrato.

C) en materia de seguros, excepto lo previsto para los seguros de vida, el contrato puede celebrarse por cuenta ajena, con o sin designación del tercero asegurado. En caso de duda, se presume que ha sido celebrado por cuenta propia.

## \*CONTRATO POR PERSONA A DESIGNAR

Sucede en el tráfico actual de los negocios, que una persona celebre un contrato con otra, haciéndole saber que celebra la operación por otro sujeto que ulteriormente asumirá la calidad de parte contractual y cuyo nombre se reserva por el momento pero que oportunamente designara.

En las legislaciones que lo contemplan, quien celebra un contrato por persona a designar lo hace con intención de obligar a ésta, y tal propósito es aceptado por la parte cocontratante.

El contrato se celebra sobre la base de la invocación de una representación, en la que se reserva para un momento ulterior la designación o determinación del representado.

La facultad de designación obra como condición potestativa de la declaración preanunciada; de tal modo que si se designa el sujeto, este asume sin más la calidad de parte con todos los derechos y obligaciones emergentes del contrato. Si la declaración no llegara a producirse o fuese inválida, el contrato queda consolidado en cabeza del sujeto que celebró originariamente el contrato.

#### **\*CONTRATO POR TELÉFONO**

La doctrina moderna, en general, esta conteste en equiparar esta forma de celebración a los contratos entre presentes, puesto que las partes pueden hacer ofertas y manifestación de voluntad en forma simultánea e instantánea.

#### **\*CONTRATO PREPARATORIO**

Ver Precontrato; negociaciones o tratativas preparatorias.

#### **\*CONTRATO PREVIO**

Ver Precontrato; negociaciones o tratativas preparatorias.

### \*CONTRATO PRINCIPAL

Por oposición a accesorio, un contrato es principal cuando existe y tiene eficacia por si sólo (Ver G., Compraventa, locación, mutuo).

### \*CONTRATO SIMULADO

Ver Simulación.

### \*CONTRATO SINALAGMÁTICO

Sinónimo de contrato bilateral (V.).

### \*CONTRATO SOCIAL

Partiendo de que el acto constitutivo de la sociedad es un contrato plurilateral de organización, deben darse, consecuentemente, todos los elementos esenciales comunes a los contratos, que calificaremos como "elementos generales": a) el consentimiento, que implica analizar el requisito de la capacidad de las partes; b) el objeto; y c) la forma.

Además de estos elementos generales, el contrato de sociedad exige otros elementos esenciales, de características muy particulares en razón de la especie de que se trata, y que hemos de calificar como "elementos específicos": a) pluralidad de personas; b) obligación de efectuar los aportes para la formación del patrimonio social; c) bases

internas de organización del ente; D) participación en los beneficios y soportación de las pérdidas, a lo que debe añadirse un quinto elemento; e) el affectio societatis. Ver Sociedad.

### **\*CONTRATO TIPO**

Es aquel cuyas formas, características y efectos constituyen una modalidad contractual constante. Se vincula a la idea de contrato nominado (previsto por las leyes) en cuanto éste sea siempre un tipo determinado, pero el contrato tipo puede ser innominado.

Por eso la doctrina se refiere, como una forma de clasificación, a contratos típicos y atípicos.

Dentro de la enorme variedad de negocios y contratos que se realizan en la vida civil, es posible señalar determinados caracteres comunes a cierto número de ellos que permiten clasificarlos en tipos.

Algunos tipos están regulados por la ley, otros no. Hay una tipicidad legislativa distinta de la tipicidad social que alcanza a todos los negocios, aun a los no regulados específicamente.

### **\*CONTRATO UNILATERAL**

Es aquel en que una sola de las partes queda obligada. Es lo opuesto a contrato bilateral.

## \*CONTRATOS AGRÍCOLA-GANADERO

Dice Rivarola que el desarrollo de la agricultura y la incorporación de la inmigración a las actividades agrícolas, con gentes provenientes de todos los rumbos, han tenido por efecto introducir en las relaciones jurídicas, forma mas o menos alejadas de la locación clásica, así como la de aparcería.

A estas formas, dice el autor citado, que se han difundido en gran escala, puede doctrinariamente dárseles la calificación y el régimen de los contratos innominados, pero de hecho no es posible, dado su número creciente, aplicarles las reglas de la locación.

No hay duda de que gracias a la fuerza expansiva del derecho laboral y a la nueva filosofía que lo informa, se ha operado en las actividades campesinas el mismo fenómeno jurídico que en las actividades urbanas, concibiéndose al hombre en la plenitud de su capacidad biológica y ética, ya sea como trabajador autónomo o como trabajador subordinado, y abandonándose por ende, el arcaico concepto de trabajo-mercancía o de las energías del trabajo por deshumanizante y atomizador, que hacia a veces colocar las relaciones entre obrero y patrón nada menos que bajo la égida del contrato de compraventa. Todas estas teorías del derecho común, alejadas de la realidad social y política de nuestro tiempo, colocaron al trabajador en un estado de absoluto

desamparo frente al empleador, porque prescindían de toda consideración espiritual y moral, para ponderar, solamente, el valor material y económico de la energía estipulada.

Abrevaban estas teorías en la fuente común de la autonomía de la voluntad del liberalismo, que considera al hombre económicamente libre y capaz por si mismo de imponer condiciones y estipular eficazmente en su beneficio, sin considerar que ello solo sucede con el patrón, porque tiene en su favor todas las posibilidades, pero no con el obrero que depende de ellas.

### **\*CONTRATOS CINEMATOGRAFICOS**

Empresa cinematográfica es la que se encarga de la producción, exteriorización, distribución y exhibición de una obra cinematográfica, para lo cual organiza todos los elementos, factores o personas necesarios a tal fin. Para ello se requieren establecimientos o locales adecuados, llamados estudios, y productores, directores, actores, ejecutantes, así como gran número de otros colaboradores artísticos y técnicos cuya vinculación se establece o rige por una serie de contratos que denominamos "contratos cinematográficos".

Desde la organización de la empresa, producción de la película hasta su distribución y exhibición, es preciso realizar una cantidad de contratos que ofrecen aspectos particulares propios de ese

mundo aparte que es la industria cinematográfica. Tal es la finalidad o el negocio de la Empresa cinematográfica, y esa distribución y exhibición universal de películas, ante los públicos mas heterogéneos, es, precisamente, lo que ha dado lugar a estos novedosos contratos.

En cuanto a la cinematografía, Lukfe distingue las siguientes figuras contractuales: para adaptación al cine de obras literarias o artísticas; para la obtención de manuscritos; para la obtención de guiones; para composición de la música a utilizar; para obtención del doblaje o sincronización de películas.

Este grupo de contratos-dice Santos Briz- serán generalmente contratos de obra o de servicios. En otros casos serán arrendamientos de cosas, como el de talleres o accesorios; o de depósito, como para la conservación en lugar adecuado de cintas cinematográficas.

Contrato de obra o de venta según lo pactado, será el de obtención de copias de las películas filmadas. Ventas o arrendamiento de cosas pueden ser los contratos de petición de películas a los productores o intermediarios por parte de las salas de proyección al público.

Contrato entre el productor y los artistas, intérpretes y realizadores o contratos de interpretación. El contrato con los actores no es un simple contrato laboral, como alguna vez se ha sostenido, sino un contrato comprendido en las

disposiciones que protegen la propiedad intelectual. Tampoco es una locación de servicios.

Contrato entre el productor y el actor o actriz, figura estelar de la película: en general coincide con el contrato que hemos examinado precedentemente, pero se advierten las características propias de que en el caso hay una figura que ya se destaca en el mundo cinematográfico o a la cual se la descubre, y que por sus condiciones-tanto al productor, como al mismo artista- conviene dar relieves propios. Una película se prestigia en tales condiciones: apoyando la actuación del artista, crece el interés del "film".

Eso es lo que se denomina star system, que es el sistema de destacar la estrella, lo que no sólo se usa en el cine de los países capitalistas, sino aun en el cine soviético.

La principal condición impuesta a la estrella es la exclusividad, rigurosamente establecida y sancionada.

Contrato entre el productor y el director. Contiene cláusulas semejantes a los contratos precedentemente analizados con los actores. De allí surgen análogas situaciones en cuanto a los derechos y obligaciones para cada una de las partes.

Contrato de distribución de películas.

El destino de la obra filmada es su distribución en todos los lugares donde haya interés, que

frecuentemente alcanza un ámbito internacional, y su exhibición en los cinematógrafos de los mas distintos lugares.

Esa es la forma de recuperar lo que cuesta el film- para lo cual es frecuente una financiación- y de obtener ganancias.

Por el contrato de distribución el productor entrega copias de las películas, con el derecho a repartir en los distintos mercados o personas.

Las partes en este contrato so n el productor y el distribuidor; éste último es el que tiene la película en locación para entregarla a los exhibidores.

El distribuidor puede designarse para varios países o para un solo país, provincia o ciudad.

Normalmente el productor cede al distribuidor todos los derechos a la circulación de la cinta, por el tiempo que se establezca o por tiempo indeterminado.

Si nada se establece se considera que es por tiempo indeterminado.

También puede preverse como duración la vigencia del interés de las películas para los espectadores. A veces es parte también el inversor o financiador de la película, que participa, entonces, en el negocio de distribución exclusiva de la obra.

## \*CONTRATOS DE CAMBIO Y ASOCIATIVOS

Barbero, refiriéndose a determinadas modalidades de agrupación de los contratos, nos dice que, ante todo, tenemos los contratos de intercambio (intercambio de cosas o de servicios con otras cosas o con dinero); la venta, el suministro, la locación, la locación de obra, el transporte, etcétera.

Luego se refiere también a los contratos de tipo asociativo, en los cuales encontramos las distintas especies de sociedad que el derecho italiano disciplina bajo el aspecto de la organización de la Empresa no individual, esto es, colectiva.

Dentro de la categoría de los contratos de cambio, los autores suelen distinguir un grupo calificado como contratos de crédito, en los que se señala como rasgo común característico la dilación de la restitución de la cantidad de cosas fungibles que el deudor recibe y que está obligado a devolver (Ver G. Mutuo, apertura de crédito).

Los contratos de cambio son contratos con prestaciones recíprocas y, por ende, puede verse en la prestación de una de las partes la causa de la contraprestación debida por la otra.

Los contratos asociativos presentan otra fisonomía: en ellos, las partes, sin perder de vista sus intereses individuales; en lugar de ponerse la una frente a la otra en posición antagónica, se

unen con la finalidad de perseguir un objetivo común.

Estos contratos asociativos son, normalmente, plurilaterales.

### **\*CONTRATOS DE CONCURSOS DE "PREGUNTAS Y RESPUESTAS"**

Las estaciones de televisión y radio, con gran interés para el público, organizan concursos de preguntas y respuestas, sobre la base de entregar como premio al ganador-seleccionado, desde luego, a través de las audiencias y en presencia de los televidentes- sumas importantes.

Para ello se celebra, por regla general, con los candidatos que participan en el contratos ad hoc, en los cuales, entre otras cosas, se establece que incumbe al jurado designado decidir acerca de la corrección de las respuestas, según decisión que las partes están obligadas a atacar. El jurado, formado por especialistas en el tema en cuestión, esta generalmente, retribuido por la Empresa.

### **\*CONTRATOS DE FINANCIACIÓN**

El contrato de financiación es el que realiza una empresa con otra, o sus banqueros, o con sociedades financieras o particulares, para lograr fondos necesarios para su desarrollo y expansion.

Aquí la colaboración extraña, que puede ser de capitales foráneos o de capitales nacionales, se limita a ese aporte del capital, pero no a la instalación o montaje, ni al asesoramiento.

La financiación puede tener un objetivo que debe cumplir la Empresa financiada, por ejemplo:

a) financiación para la compra de máquinas o adquisición de una propiedad u otros bienes; b) financiación para aumentar la producción (compra de materias primas, etcétera); c) financiación para el otorgamiento de créditos a la clientela, con lo que se podrá realizar más fácilmente el propósito, señalado en el punto B.

Es inherente a este contrato de financiación, por parte del financiado, que se pueda realizar de diversa manera:

1) fiscalización de la contabilidad, para lo cual se designan los técnicos necesarios y se establece la obligación de la Empresa financiada de facilitar toda información; 2) rendición de cuenta, por parte de la Empresa financiada, de la gestión; 3) designación de un ejecutivo, o tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada o de una Sociedad Anónima, de un director o de un gerente, con lo cual se llenen las formalidades legales (en el caso de la Sociedad Anónima, otorgarle al director fiscalizador el carácter de accionista).

En algunos casos, sea por la conducta de la Empresa deudora, o por las exigencias de la

Empresa financiadora, puede llegarse-no es raro-a que el manejo de las negociaciones quede a cargo de los directores, síndicos o empleados designados por la acreedora.

### \*CONTRATOS DE OPERACIÓN

Ver "Management agreements. ".

### \*CONTRATOS DE TELEVISIÓN Y RADIO

En materia de televisión-dice Santos Briz-, ultimo medio de difusión de ideas e imágenes de los popularizados hasta ahora, la doctrina procura adaptar su desarrollo contractual al proceso contractual del cine (Brugeer; Schmidt di Simoni; Krause), distinguiendo contratos de producción, contratos de explotación y contratos de realización o de representación escénica; en lo que no sea adaptable habría que llegarse a la estructuración de cuadros jurídicos nuevos para la televisión. Sin duda, la representación televisiva se asimila mas a la radiofónica que a la cinematográfica.

En esta última falta la emisión, concepto común a las otras dos, y en donde radican sus notas diferenciales, que no dejan, sin embargo, de presentar notoria similitud con la representación cinematográfica. Esta se acerca a la televisión en tanto a la palabra hablada añade la imagen; la existencia de imagen diferencia a ambas de la radiodifusión.

En todos éstos contratos nuevos, como en la formación del derecho comercial tradicional, tienen preponderante gravitación los usos y costumbres, la terminología empleada, para aplicar y comprender la nueva técnica.

La forma de los contratos, la manera como se pagan los respectivos derechos, la conducta de los contratantes, todo se va organizando en un mundo distinto, que son los usos de la televisión.

Se habla así de "ambiente televisivo", y dentro de ese ambiente se dice "salida al aire" como expresión del día y hora en que se pondrá en ejecución el programa o número respectivo:

rating, como expresión de la clientela de la estación, expresando así que el canal x tiene mayor rating o menor rating que otro canal. Se designa con el nombre de cachet al salario o suma que se paga al artista con miras a establecer lo que le corresponderá por repeticiones de videotape, que es un porcentaje que oscila, pero en general asciende al 7% del cachet, pero no sobre todas las repeticiones sino tan solo sobre 5 repeticiones como regla.

Los artistas tienen derecho a una retribución por la repetición de las grabaciones en video-tape y reclaman constantemente contra lo que consideran abusos de las estaciones, con la repetición de viejos videos, la no grabación constante de otros, y exigen el pago puntual de

los videos actualizados, sea que se realicen en el interior o en es exterior del país.

### **\*CONTRATOS DIFERENCIALES**

Ver Contrato a término.

### **\*CONTRATOS EN MASA Y EN SERIE**

El fenómeno moderno de la actividad de empresa y de la contratación en masa ha producido una estandarización de los negocios. Se ha hecho notar que el interés colectivo en la certeza y estabilidad de las relaciones jurídicas se manifiesta con la máxima intensidad en los contratos organizados de las empresas. Ello excluye que se pueda tomar en cuenta lo que haya podido creer y querer un determinado contratante individual, porque su modo de comportarse debe ser apreciado según un tipo ideal de contratante que uniforma su conducta a las exigencias del ambiente en el que actúa y de la buena fe según una interpretación típica que considera la declaración y el comportamiento en su significado usual. Esa tendencia a la uniformidad de los contratos celebrados por empresas se advierte asimismo en ciertas formas de la contratación entre individuos (Ver G. Contratos de locación de viviendas).

Tal practica contractual ha hecho surgir modalidades sobre cuya verdadera naturaleza no hay doctrina pacifica.

El contrato tipo (o en serie) es considerado, generalmente, como una subespecie del contrato normativo.

Pero en tanto que éste último suministra en abstracto el esquema regulador al que habrán de sujetarse cada uno de los futuros contratos o actos individuales que eventualmente se realizaren, el contrato-tipo es ya, el mismo, el esquema concreto del contrato, de manera que las partes no tienen que agregar nada mas que su firma.

El contrato en serie determina un contenido uniforme de toda una serie mas o menos numerosa de contratos individuales (Ver G. Pólizas de seguro).

### **\*CONTRATOS ENTRE ESPOSOS**

El problema de los contratos entre esposos ha cobrado actualidad en los últimos tiempos con motivo del aflojamiento de los vínculos matrimoniales.

Es una unión perfecta, cuando se ha producido algo así como una fusión de personalidades, el contrato entre marido y mujer resulta inútil y casi incomprensible. Pero la emancipación de la mujer, la igualdad con el marido, su participación activa

en los negocios, su importante colaboración en el sostén del hogar, todo, en fin, ha confluído para poner sobre el tapete este problema. La necesidad del contrato nace de la debilidad del matrimonio.

Ahora bien, hay algunos contratos que no podrían autorizarse sin poner en riesgo el régimen patrimonial del matrimonio (inmodificable por voluntad de las partes); o sin crear serios peligros para los terceros que han contratado con ellos, facilitando transferencias de bienes que podrían dejarlos sin garantía patrimonial para el cobro de sus créditos. Por ello, el art. 1358 del código civil argentino, dispone que el contrato de venta no puede tener lugar entre marido y mujer, aunque hubiese separación judicial de bienes; igual prohibición se establece respecto de la cesión de créditos (art. 1441), la permuta (art. 1490), la locación (art. 1494) y la donación (art. 1807, inc. 1); quedan excluidas, naturalmente, las donaciones hechas en las convenciones prenupciales, que la ley autoriza expresamente (art. 1217). Pero respecto de la compraventa, cabe notar que la jurisprudencia argentina ha resuelto, con toda razón, que la prohibición del art. 1358 no impide la validez de la compra hecha en remate público por uno de los esposos de los bienes que se subastaban con motivo de la disolución de la sociedad conyugal.

No sólo no hay en este caso peligro de colusión entre los cónyuges, sino que también se permite a

uno de los cónyuges conservar un bien que hasta ese momento le ha pertenecido. Del mismo modo, se permitió a la esposa hacer en favor de su marido la tradición u escrituración de un inmueble, porque esos actos eran la consecuencia de una promesa de venta hecha en vida por los padres de la esposa y cuyo cumplimiento le incumbía a ella en su carácter de heredera.

Los demás contratos, respecto de los cuales la ley guarda silencio, deben en principio considerarse autorizados.

En efecto, si no existe una prohibición expresa o si el funcionamiento del contrato no repugna a los principios legales en que se funda el régimen matrimonial, no es posible hacer pesar sobre los cónyuges una verdadera incapacidad de derecho, como es la de no poder contratar entre ellos.

Inclusive hay algunos contratos que son frequentísimos entre cónyuges, como el mandato, el depósito y el mutuo.

### **\*CONTRATOS INNOMINADOS**

Aquellos que no tienen nombre específico y particular dado por el derecho.

La Empresa moderna ha sentido con más fuerza que nunca la necesidad de los contratos atípicos o innominados, para encauzar la nueva realidad de su evolución.

Messineo nos dice que el contrato innominado es el índice más seguro de que la vida jurídica no se fosiliza en normas inmutables, sino que, al contrario, esta en constante movimiento y evolución; por ejemplo, de la venta se ha desprendido el suministro, de la locación se ha destacado el arriendo de cosas productivas (renting y leasing); del mutuo, la apertura de crédito, el anticipo, el descuento, el reparto. A las formas tradicionales (y en cierto sentido, arcaicas) de origen romanista, se van agregando figuras de contrato que son el resultado de la vida económica moderna. La aparición constante de nuevas figuras de contratos innominados, se debe, no tan sólo a un proceso técnico de diferenciación, sino también (y sobre todo) al nacimiento de nuevas necesidades económicas: cuanto más rico es el desarrollo de la vida económica, tanto más crece el número de las nuevas figuras contractuales.

Estaría fuera de la realidad pensar que las partes, al estipular un contrato, se preocupan por mantenerse estrictamente dentro de la regulación previamente dispuesta por la ley y de encuadrarse en los tipos, o solamente acudir a los tipos que ella dispone.

El contrato innominado o atípico y el comercio. La evolución de los recursos técnicos, la ampliación de los mercados y la expansión de la economía, van requiriendo constantemente nuevas figuras contractuales, por cuanto las clásicas figuras de

los contratos típicos resultan insuficientes para dar adecuada solución a todos éstos problemas.

Señala messineo: " el contrato innominado reproduce, en términos particulares, la situación, más general, por la cual el derecho estatuido se encuentra, en un cierto modo, atrasado con respecto a la realidad vivida, en el sentido de que los institutos jurídicos tienen por lo común su germen, no en la fantasía de los juristas o del legislador, sino en la inventiva práctica de los mismos interesados, y encuentran generalmente una primera disciplina en los usos, antes que la legislación se apodere de ellos".

Por otra parte, esta ha sido la nota caracterizante y la explicación histórica del derecho comercial: los comerciantes han ido creando su propio derecho, sobre la base de costumbres, cuando las fórmulas del derecho clásico resultaron insuficientes para dar adecuada solución a los nuevos problemas que el intenso trafico comercial fue originando a partir de la segunda mitad del medievo.

En la Argentina, debido a la vejez del código de comercio, son numerosos los supuestos de contratos innominados o atípicos de aplicación cada vez mas frecuente en la vida de los negocios: contrato estimatorio, contrato de suministro, contrato de agencia, de concesión, contratos parciarios de la más diversa índole,

sindicación de acciones, la mayoría de los contratos bancarios, etcétera.

La posibilidad, reconocida a los sujetos, de crear contratos fuera de los esquemas establecidos por la ley constituye, el decir de messineo, la extrema concesión que el ordenamiento jurídico hace a la autonomía privada en lo referente a la libertad contractual de la cual el contrato innominado constituye la manifestación máxima. Por otra parte, el legislador no tiene razón alguna para oponerse a esa actividad creativa de las partes, al contrario, tiene todas las razones para favorecerla, lo cual encuentra su apoyo en nuestro código civil en el artículo 1197.

El contrato innominado (o atípico) tiene sustento legal en el derecho argentino y otorga a las partes las acciones pertinentes para exigir el cumplimiento de las obligaciones así nacidas. Las razones son obvias: el código civil reconoce la posibilidad de existencia de contratos innominados sin señalar ninguna advertencia en contra de ellos. La definición de contrato del artículo 1137 es suficientemente amplia, no se limita a las figuras típicas reguladas por la ley; a lo cual debemos agregar la norma contenida en el artículo 1197, consagratoria del principio de la autonomía de la voluntad contractual.

Según una teoría, la ley protege todo contrato innominado que no sea ilícito.

Según otra posición, la ley no debe proteger contratos atípicos a pesar de no ser ilícitos, si no desempeñan una función económico-social. Spota sostiene que corresponde amparar el contrato atípico en tanto no se aparte del objeto fin social que debe satisfacer todo negocio jurídico. No es digno de tutela el negocio atípico que signifique un mero capricho o algo fútil, aun cuando permanezca dentro del ámbito de lo lícito. "El límite lo brinda el objeto fin social que debe satisfacer todo negocio jurídico, o sea, que no se ofendan aquellos valores éticos y sociales que la colectividad debe siempre tutelar".

### **\*CONTRATOS PLURILATERALES**

Se habla de negocios jurídicos unilaterales y bilaterales según provengan de la manifestación de una o dos partes. Desde este punto de vista (manifestación negocial) el contrato es siempre un negocio bilateral.

Unilateral o bilateral referido al contrato en particular (especie respecto al género negocio jurídico) significa que del contrato derivan obligaciones a cargo de una sola o de ambas partes.

Contratos y negocios plurilaterales tienen un cierto terreno en común, ya que en ambos la manifestación proviene de más de dos partes y pueden también tener en común la asunción de

obligaciones recíprocas a cargo de todas las partes.

En el contrato plurilateral, la pluralidad, cuando es posible, es puramente eventual, mientras que el mismo tipo de contrato puede subsistir con dos partes, es decir, como bilateral.

Así, en el contrato de sociedad, los socios tienen que ser lo menos dos (bilateralidad necesaria), pero pueden ser también mas (pluralidad eventual), sin que por ello cambie el tipo o naturaleza del contrato, que siempre es un contrato de sociedad.

Esto es consecuencia de la naturaleza de las prestaciones, que en los contratos típicos bilaterales son varias y recíprocas; en los contratos plurilaterales se multiplican solo cuantitativamente (según el número de los contratantes), pero cualitativamente son idénticas y comunes.

Los contratos plurilaterales tienen por finalidad organizar grupos o categorías: sociedades, sindicatos de accionistas, consorcios, etcétera, que mantienen una existencia mas o menos duradera de la colectividad de los asociados que, en muchas ocasiones, llega a sobrepasar la duración de la vida individual de éstos. Ello significa que los contratos plurilaterales son contratos de organización: la actividad de esos entes habrá de desarrollarse en el tiempo y

afectara a personas, bienes y derechos en forma y con alcance diversos.

Los contratos plurilaterales desempeñan una función instrumental y, por lo tanto, hay que distinguir en ellos los requisitos que atañen a su formación de los que se refieren a su función instrumental.

Estos últimos rigen toda la vida de la organización, por lo que deben continuar subsistiendo durante la existencia de ella. La falta o desaparición de dichos requisitos con posterioridad a la conclusión del contrato determinación su extinción.

Consecuencias de las características de éstos contratos son las que siguen:

1o) no siempre se determina con precisión y en un acto determinado, el momento de perfección del contrato (Ver G. Sociedades de constitución sucesiva).

2) no se aplica en esta materia la exceptio inadimpleti contractus. Los restantes asociados no podrán eximirse de sus respectivas obligaciones, si alguno no cumple con su aporte.

3) en los contratos en general si la voluntad de un contratante fuera afectada por error, dolo o violencia, todo el contrato es afectado por el vicio. Partiendo de lo que se ha llamado el principio de al conservación de los contratos (favor contractus), la doctrina moderna entiende que el vicio que afecta la voluntad de una de las partes en el contrato plurilateral podrá originar la nulidad

o anulabilidad de esa manifestación de voluntad viciada; pero, no obstante eso, el contrato mantiene su validez y eficacia respecto de todas las demás partes cuya voluntad no ha sido viciada, en tanto sea posible alcanzar las finalidades perseguidas en el contrato, una vez excluido el concurso del contratante cuya voluntad ha sido viciada.

Esta distinción adquiere especial importancia en materia de sociedades en las que es preciso discriminar entre los vicios del contrato y los vicios de la adhesión de alguna de las partes (incapacidad, error, dolo, violencia, fraude).

### **\*CONTRATOS POR TERCEROS**

Los contratos por terceros involucran el fenómeno de la representación.

Según se sabe, hay representación cuando un sujeto realiza un acto jurídico en nombre de otro, de manera que la actuación de aquel (representante) compromete directamente a este (representando). Y el representante no es parte en el acto jurídico creador de una relación jurídica que celebra por cuenta de otro; parte es el representado, como titular del derecho subjetivo involucrado por dicho acto jurídico.

Ahora bien, para que el acto del representante (acto representativo), comprometa al representado, debe haber un acto constitutivo de

la representación, que consiste en la autorización, o poder de representación suficiente, conferido al representante.

Cuando faltan estos poderes, o no son bastantes, el supuesto representante se compromete personalmente, y el sindicato como dueño del negocio es ajeno a aquel acto es decir, resulta un tercero.

### \*CONTRATOS PRELIMINARES

Se trata de una estipulación preliminar (al contrato definitivo) con que las mismas partes, habiendo logrado acuerdo acerca del contenido del contrato, pero sin pensar aun en concluirlo, o porque no pueden o porque no quieren, resuelven, sin embargo, obligarse ya a estipularlo cuando llegue el momento.

Se distingue del contrato definitivo por el distinto propósito: si con el contrato definitivo se quiere arrendar un local por un cierto tiempo y en determinadas condiciones, con el contrato preliminar se quiere obligar contractualmente a estipular el futuro arrendamiento.

El propósito del contrato preliminar no es obligarse a estipular el contrato definitivo; el efecto es la obligación jurídica de estipularlo.

## \*CONTRATOS REALES

Son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa que resulte objeto de tales contratos.

Son contratos reales la anticresis, el depósito, la prenda, etcétera.

No es suficiente, en éstos contratos, el mero consentimiento, como en los contratos personales, para su perfeccionamiento.

La doctrina moderna ha restado importancia- antiguamente primordial- a la calificación de los contratos en reales y personales.

## \*CONTRATOS TEATRALES

Hay contratos teatrales o, mejor expresado, de representación teatral, cuando el autor entrega a un empresario y este acepta, una obra teatral para su representación pública.

Es una forma de publicación o reproducción caracterizada por tres elementos:

1) no hay ejemplar en que se corporice tal publicación o reproducción, la que termina con el acto de la representación de la obra de teatro, la ejecución de la pieza musical o la recitación del trozo literario.

2) se requiere la presencia de intérpretes o artistas ejecutantes que pongan en acción la obra; los títeres o marionetas se asemejan aquí a los intérpretes.

3) el goce de la obra se hace en forma directa y colectiva. Los intérpretes actúan personalmente ante un público o auditorio, es decir, ante un conjunto mas o menos considerable de espectadores u oyentes (no interesa si la entrada de ese espectáculo es gratuita o pagada).

Por ello, tales actos son denominados, genéricamente, espectáculos públicos.

### \*CONTRAVENCIÓN

La distinción entre crímenes, delitos y Contravenciones proviene del derecho francés y se funda en la gravedad de la pena amenazada. El código de 1810 denomina contravención al hecho amenazado con penas de policía; delito al sancionado con pena correccional, y crimen en que conduce a pena aflictiva o infamante.

Ninguno de los ensayos realizados llega a demostrar de modo incuestionable la existencia de diferencias intrínsecas; la distinción queda librada a la ley; es decir, que el hecho es delito o contravención según lo que disponga el ordenamiento jurídico.

### \*CONTRAVENCIONES

La contravención -latu sensu- se configura por un situación de hecho en cuyo mérito una persona aparece en contradicción con lo dispuesto en una norma de policía.

Para que surja la contravención no es necesario que la expresada situación de hecho haya sido provocada o querida por quien aparece en conflicto con la norma policial.

Como se verá, la contravención no requiere indispensablemente culpa, y menos aun dolo, de parte de quien aparezca como infractor. De ahí que, en ocasiones, pueda aplicarse una sanción sin que el hecho sancionado se deba a culpa o dolo de la persona que recibe la sanción.

La contravención policial también recibe otros nombres: "falta", "transgresión" o "infracción".

Tal como ocurre con el delito del derecho penal sustantivo, también la falta o contravención policial puede resultar de una acción o de una omisión.

Todo lo que los penalistas han dicho al respecto en materia de delitos es aplicable a las faltas, porque estructuralmente delito y falta se identifican.

Así como mero infractor es distinto a delincuente, del mismo modo falta, contravención, transgresión o infracción es muy distinto a delito.

El delincuente comete delitos. El infractor comete faltas. El infractor es socialmente menos peligroso que el delincuente.

De lo expuesto resulta que el delito trasunta mayor gravedad que la falta, lo que se traduce, en general, en una penalidad mayor para el delito. De ahí que la sanción-se dijo- sea un índice

importante para saber si un hecho es juzgado como delito o contravención.

Estructuralmente, no cabe fundar distinciones entre delito y falta: ambos ofrecen, en principio, los mismos elementos constitutivos, todo ello sin perjuicio de que un hecho pueda aparejar sanción (Ver G., Decomiso de un animal enfermo) sin que medie culpa de quien resulte sancionado.

Se ha sostenido que la diferencia entre delito y contravención radica en el sujeto pasivo de la infracción:

en los delitos la víctima inmediata es el titular del derecho atacado, mientras que en las infracciones o faltas el sujeto pasivo es la Sociedad o comunidad.

Esta posición doctrinaria fue objetada por diez, quien dice así:

"entendemos que esta teoría no es aceptable y decimos a s por cuanto el código penal configura una serie de delitos en los que la directamente afectada es la comunidad y no un sujeto en particular. Así por ejemplo, el código se refiere a los delitos contra los medios de transporte y de comunicación, a los delitos contra la salud pública, que afectan evidentemente a la sociedad y no a una persona determinada.

Si siguiéramos la tesis propiciada por Rojas Pellerano, nos encontraríamos frente a una contravención, cuando en realidad se trata de verdaderos delitos.

Por su parte, diez distingue la contravención del delito teniendo en cuenta D el órgano que aplica la pena. Si el órgano fuera administrativo, se estaría frente a una contravención; si fuese judicial, frente a un delito. Pero esta tesis es asimismo objetable, porque la codificación de un comportamiento como delito o contravención dependería del árbitro legislativo, ya que el legislador podría confiar el juzgamiento de una contravención al órgano jurisdiccional judicial, con lo que, de acuerdo a la expresada tesis, esa falta o contravención no sería tal sino un delito. La referida posición doctrinaria carece de base lógica.

En el ordenamiento jurídico argentino, pues, son delitos las conductas incriminadas en el código penal, o en leyes penales especiales dictadas por la Nación. Son faltas o contravenciones los comportamientos que, no estando contemplados en el código penal, ni en leyes penales especiales de la Nación.

Estén válidamente reprimidos ya sea por la Nación-en los lugares donde esta tenga jurisdicción exclusiva- o por provincias dentro de su respectivo ámbito.

Si bien las provincias delegaron en la Nación la facultad de legislar sobre delitos, se reservaron el poder de legislar sobre faltas o contravenciones.

Todo esto en que las provincias, al ejercer esta atribución reservada, no la desvirtúen con sanciones exorbitantes que convierten la conducta

castigada en verdaderas figuras delictivas, excediendo el ámbito de lo meramente contravencional.

Las contravenciones o faltas suelen clasificarse en las siguiente especies principales:

a) instantaneas, permanentes y continuadas. Esta clasificación se refiere a la duración de la infracción.

Contravencion o falta instantánea es la que se agota en el momento mismo en que se crea o configura. Ejemplo:

una desviación en el tránsito, como sería el adelantarse o otro vehículo en un lugar o punto prohibido al efecto.

Contravención o falta permanente es aquella en que el infractor persiste en su conducta durante la respectiva unidad de tiempo. Ejemplo: actitud del comerciante que mantiene abierto al público su negocio durante todo el día en que una norma lo prohíbe.

Contravencion o falta continuada es la que se relaciona con la teoría de la unidad y pluralidad de delitos.

B) contravenciones o faltas por acción o por omisión, según que se trate de un hecho positivo o de una abstención.

El sujeto activo de la infracción policial tanto puede ser la persona física (persona individual) como la persona jurídica.

En derecho administrativo la responsabilidad se extiende a las personas jurídicas. De ahí que la sanción de policía les sea aplicable a las sociedades o compañías, una persona jurídica - Sociedad Anónima, por ejemplo puede ser sancionada por infracción a reglamentos de policía sanitaria animal o vegetal, o por infracción o reglamentos sobre tránsito.

### **\*CONTRACTATIO**

En el derecho romano era el aspecto material y fundamental en el delito de furtum. Puede traducirse con la idea de apoderamiento o toma material de la cosa para sí.

### **\*CONTRIBUCIÓN**

Tributo que se impone para atender a las necesidades del estado.

### **\*CONTRIBUCIÓN DE MEJORAS**

Es un sistema para la financiación de Obras públicas tratase de obras en las cuales el beneficio o mayor valor que proporcionan se particulariza con los inmuebles próximos o aledaños a la obra: los titulares de éstos deben abonar una suma proporcional tendiente al pago de la obra. El concesionario de esta hallase

habilitado para requerir ese pago de los respectivos administrados.

Concretamente, la contribución de mejoras es el tributo que se le paga al estado en retribución de la plusvalía o aumento de valor que, a raíz de la construcción de una obra pública, experimenten las propiedades privadas aledañas, fronteras o inmediatas a dicha obra. La obra pública en cuestión puede ser de muy diversa índole; por ejemplo: un Comino; una calle; un canal para el drenaje de terreno inmuebles, anegadizos o Revenidos; dragado de cursos de agua que los torne navegables o flotables; obras de defensa contra las aguas; puentes; apertura, ensanche o pavimentación de calles, etcétera, en Inglaterra y en Estados Unidos esta contribución es conocida con el nombre de local assessment o special assessment. De esta manera, el costo total o parcial de una obra pública de beneficio local recae sobre los inmuebles particularmente beneficiados o que se presumen beneficiados por ella, constituyéndose con dichas propiedades un distrito impositivo ocasional.

Positivamente, la contribución de mejoras tiene la misma suntu que el impuesto en general, pero solo se justifica por razón del beneficio especial que los contribuyentes, dueños de las propiedades aledañas, deben obtener de la obra que se construye total o parcialmente a su costa.

Jurídicamente, la contribución de mejoras halla su fundamento en el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa, ya que a través de tal contribución se le reintegra al estado el mayor valor incorporado a la propiedad privada como consecuencia de una obra pública.

### ***\*CONTROL***

Constituye una relación organizativa, en la cual un [Órgano](#) examina un acto o la actividad de otro [Órgano](#) o ente, con vista de algún parámetro previamente definido (legalidad, conveniencia), con el objeto de producir un acto nuevo que tendrá efectos prácticos: autorización, permiso, aprobación, refrendo, "visto bueno", etcétera.

El [Órgano](#) de control típico es la [Contraloría General De La República \(CGR\)](#) que vigila la administración financiera del [Estado](#) y de los entes estatales.

La asesoría auxilia la función propiamente administrativa, y el control la complementa.

Por supuesto que no todo control es compatible con la autonomía. Ciertamente el llamado control de oportunidad sobre actos concretos es incompatible con la [Autonomía](#) administrativa.

Vocablo relacionado:

[Autonomía](#)

## **\*CONTROL ADMINISTRATIVO**

La administración tiene facultades de control pero debe ajustar su gestión a normas positivas que la regulan. El control administrativo tiene por objeto anular o rectificar la gestión ilegal.

El ajuste de la actividad anormal es de esencia de la administración en el estado de derecho. Se distingue del control jurisdiccional (órganos judiciales) y del control político (órganos legislativos) porque lo realizan los órganos administradores u en la administración activa.

## **\*CONTROL JURISDICCIONAL**

Función de supervisión que tiene los órganos de la jurisdicción sobre la validez formal o sustancial de los actos de la administración y sobre la constitucionalidad de las leyes.

## **\*CONTROL OBRERO**

En el derecho moderno, el derecho del control obrero o, al menos, la injerencia representativa del personal en los directorios o consejos de las grandes empresas es corriente (Ver G. Leyes alemanas sobre sociedades anónimas).

El control obrero significa fiscalización y vigilancia en la dirección de una industria o comercio y, en general, en la moderna empresa.

Los órganos que representan el elemento trabajo no tienen poder, ni facultades de decisión.

El control obrero está ligado al concepto más genérico y doctrinario de cogestión (V.).

### \*CONTROVERSIA

Contienda.

### \*CONTROVERSIAS COLECTIVAS

La primera idea nace en la doctrina francesa, con Pic y luego ha sido continuada por Scelle, este consideró que "la distinción es clásica entre las diferencias individuales, limitadas a las relaciones del empresario con uno de sus trabajadores y que versan sobre un salario, una multa o un despido, y los conflictos colectivos, en los cuales la Empresa entra en lucha con todo o parte de su personal- a menudo con el sindicato obrero- sobre una cuestión de orden profesional. Frecuentemente, las diferencias individuales degeneran en conflictos colectivos, sea porque los interesados ven en aquellos una cuestión de principio, bien porque se transforman en un problema de honor".

En éstos conceptos no hay todavía una característica precisa de los elementos que configuran este tipo de conflictos.

La ley que en 1936 dicta Francia no da una definición de los conflictos colectivos. La Corte

superior de arbitraje señaló dos caracteres para determinar la existencia de un conflicto colectivo: intervención de un grupo de trabajadores, ya sea individualmente o un grupo jurídico y lesión a un interés colectivo.

En Italia, Carnelutti Dice que la controversia colectiva existe cuando se afectan los intereses propios de la categoría. Jaeger ha hecho un resumen de las lecciones del citado autor:

"Carnelutti, Reexaminando el problema, con el propósito de contemplar simultáneamente el proceso colectivo y el proceso individual del trabajo, ve en el primero aquel proceso en el cual no se deduce una litis determinada, sino una serie indeterminada de litis idénticas, esto es, todas las litis idénticas que implican a los componentes de la categoría y que sirven a la composición de la litis tipo o litis de categoría.

En este proceso confirma el sindicato que le compete la tutela de los intereses de su categoría. El proceso colectivo puede ser dispositivo, cuando actúa para la formación de normas materiales que devengan un reglamento colectivo del trabajo, siendo esta su forma típica; pero puede presentarse también como proceso colectivo declarativo-cuando se trata de la existencia o interpretación del reglamento colectivo- o como proceso declarativo constitutivo. La característica del proceso colectivo deriva de la calidad de la litis, o sea, de los intereses que se controvierten,

los que deben ser intereses de categoría, asociado o no asociado, presente o futuro y distintos, por tanto, de los intereses particulares de los miembros de la Asociación y distintos también de los intereses particulares del sindicato.

La calidad de las partes-en sentido formal- no es elemento suficiente y ni siquiera necesario, pues si bien el proceso colectivo se desenvuelve normalmente entre sindicatos, puede ocurrir como demandado el curador de la categoría. No debe confundirse el proceso colectivo con proceso acumulado, pues en este se tiene un suma y no el tipo de los intereses de los miembros de la Asociación. Consecuentemente, no puede concebirse un proceso colectivo que impone a uno de los sindicatos ciertas obligaciones frente al otro y por motivo de su incumplimiento surge una litis entre ellos, pues en tal hipótesis no están en conflictos los intereses de categoría, sino los intereses particulares de los sindicatos jaeger, a su vez considera que en los conflictos colectivos están en juego los intereses abstractos de categoría "la sentencia colectiva es precisamente la fuente de reglamento colectivo judicial; ella tiene por fin componer un conflicto entre dos intereses abstractos, cuales son los intereses de categoría (intereses referibles a cualquiera que se encuentre o que se encontrara siendo parte de la categoría profesional) y, por tanto, consiste necesariamente en órdenes abstractas.

El proceso colectivo es el destinado a resolver un controversia colectiva (conflicto de intereses de categoría) mediante un sentencia colectiva; el surge cada vez que se pida al juez competente (magistratura del trabajo) de parte de los órganos legitimados (sindicato o ministerio público) la tutela de un interés de categoría frente a un interés de categoría contrapuesto".

Alonso García expone: "LS verdadera significación del conflicto colectivo arranca, no ya solo de su naturaleza, sino, incluso, de su trascendencia social. El primer aspecto mantiene a esta clase de conflictos dentro de los cauces jurídicos el segundo explica, u justifica, la existencia de sistemas o procedimientos propios de solución para los mismos. Cabe haber, en relación, pues, con lo conflictos colectivos de un significación:

"a) jurídica, en cuanto, con independencia de su realidad sociológica, se trata de un fenómeno jurídico, que en nuestro caso interesa únicamente por lo que el conflicto encierra de petición de nuevas condiciones de trabajo o, incluso, por las repercusiones que el hecho en si tenga en las relaciones jurídicas laborales; "b) profesionales, dado que el problema a que los conflictos colectivos atienden se enmarca siempre dentro de los límites señalados por una rama profesional determinada, y en cuanto los sujetos y personas afectados directamente lo son por ejercer precisamente esa actividad profesional en la que

rigen cierta condiciones laborales, que son, justamente, las que se pretenden modificar o sustituir, "c) social, nacida de sus voluntad patrimonial, de su repercusión numérica, e incluso-en ciertos casos- de su proyección en el ámbito Nacional e internacional. Esta trascendencia no es, en si misma, un fenómeno jurídico, pero no cabe duda que condiciona, cuando no impone, la adopción de medidas especiales, o, al menos, el establecimiento de específicos sistemas de solución que se apartan con frecuencia de los seguidos para los conflictos individuales; "D) económicos, ligados, sobre todo a aquellos supuestos en los que el conflicto en cuestión se traduce y u manifiesta como el ejercicio del derecho a abstenerse del trabajo, un conflicto individual o planteado por un grupo de trabajadores con carácter acumulativo, no guarda mas significado económico que el de los intereses patrimoniales en juego entre ellos como parte de una pretensión y el empresario, como el otro sujeto parte contra el cual aquélla se dirige; un conflicto colectivo, en cambio, puede, cuando menos en ciertas ocasiones -no siempre- envolver unas consecuencias económicas que trascienden de la pura y simple valoración patrimonial resultante de la aplicación -entre parte de las relaciones afectadas- de las nuevas condiciones de trabajo, obtenidas como consecuencia del conflicto".

Son conflictos colectivos, para Pérez botija, "aquellos en los que más que controversias sobre aplicación de normas o cláusulas en vigor, se suscita discusión para llegar a la formulación de una norma nueva o modificación de las ya existentes". Ver Conflictos del trabajo.

### \*CONTROVERSIA CON EL ESTADO

Este tipo de conflicto se procede cuando por una parte interviene uno de los sujetos del derecho laboral -obrero, patrón, asociación profesional- y por el otro el estado.

Deben ser consideradas dentro de los conflictos laborales, pues si bien es cierto que el planteo inicial de ellos se produce en el ámbito administrativo.

No se excluyen los principios y normas a un aspecto de la relación laboral casi siempre las tribunales del fuero intervienen como órganos de alzada.

Las controversias pueden suscitarse entre la Asociación profesional y el estado, entre empresarios y el estado, y entre obreros y el estado.

La primera, o sea entre la Asociación profesional-patronal o de trabajadores-, surge si se atenta contra el derecho sindical por alguna resolución administrativa. No cabe duda aquí de que el conflicto es de orden laboral, pues la Asociación

profesional es el órgano que representa los intereses de sector profesional correspondiente.

La segunda clasificación, o sea controversia entre empresarios y el estado, se da cuando éste aplica su poder de policía del trabajo, controlando el cumplimiento de las leyes laborales y aplicando sanciones en caso de incumplimiento.

Si el patrono recurre de esa resolución administrativa, tenemos planteada esta clase de conflictos.

Ellos demuestran que son leyes laborales las que, en su aplicación, dan origen a la controversia y así no cabe duda del carácter laboral de la contienda.

Por último, las controversias entre los trabajadores y el Estado se producen en los aspectos de asistencia y Previsión Social, además de los propios de aquella sistematización jurídica.

El estado tiene a su cargo cumplir con tales situaciones, por medio de instituciones que el crea.

La violación a los derechos es la que da origen a las controversias que estamos reseñando.

Surge también de un acto administrativo, pero en última instancia igualmente debe intervenir un tribunal del trabajo.

## **\*CONTROVERSIAS ENTRE EL SINDICATO Y SUS AFILIADOS**

Dos situaciones se pueden dar en el presente caso: que la controversia surja por el mero contrato de asociación o por el incumplimiento de uno y otros de un convenio colectivo.

La primera de esas situaciones no es propiamente laboral y mas hace al derecho interno de las asociaciones.

Al poder disciplinario de ellas, que al derecho laborar, pero tampoco es posible eliminarla en absoluto, sobre todo cuando el vínculo que une a las partes en conflicto y el hecho de ser miembro del sindicato, tienen su origen en la prestación de un contrato de trabajo por cuenta ajena.

En cuanto a las segundas, es indudable que pertenecen a ámbito laboral, pues las responsabilidades por el incumplimiento de un convenio colectivo no son de derecho común, sino específicamente del derecho laboral.

## **\*CONTROVERSIAS ENTRE PATRONOS**

Así como hemos visto que existen diferencias entre obreros, pueden mediar entre patronos, que también serán de nuestra materia si derivan de situaciones vinculadas a la relación de trabajo con los obreros.

Pla Rodríguez las excluye, pues estima que tienen un carácter económico que las elimina del fuero del trabajo.

Trueba Urbina las divide en individuales y colectivas, vale decir, en el primer caso, entre patronos y en el segundo patronos con agrupaciones o entre estas.

Según Stafforini, "al igual que las controversias entre los trabajadores, las que se suscitan entre los patronos responden principalmente al desarrollo colectiva de las relaciones de trabajo.

Es común, que, frente a esta regulación, aparezcan intereses contrapuestos entre empleadores que, si bien pertenecen a la misma actividad, exhiben diferencias esenciales respecto de la importancia económica de sus establecimientos, del número de trabajadores, de la zona de su actuación, del grado de perfeccionamiento de sus industrias y de otros aspectos, que los coloca en desigualdad de condiciones para afrontar compromisos análogos, como los que generalmente derivan de la uniformidad que impone la convención colectiva".

Creemos que pueden suscitarse conflictos colectivos de esta índole y que caen dentro de la órbita del derecho laboral.

## \*CONTROVERSIAS ENTRE TRABAJADORES

Estos conflictos han sido asimilados por Trueba Urbina a los intersindicales y son los que se suscitan entre los trabajadores por divergencias vinculadas a la actividad profesional.

A su vez Menéndez Pidal los constriñe a que tanto actores como demandados sean obreros del mismo patrono y trae como ejemplo el despido de un trabajador cuando el patrono lo lleva a cabo, solicitado por los compañeros de trabajo en los supuestos de malos tratos de obra o de palabra a aquellos, falta de aseo, riñas o pependencias.

Por su parte, Stafforini dice que las diferencias que "pueden suscitarse entre obreros individualmente considerados escaparían a lo que debe entenderse como conflictos interobrerros, ya que estos carecerían de trascendencia desde el punto de vista que estamos considerando y siempre se traduciría en controversias cuyo tratamiento jurídico ya ha sido previsto por el derecho común. En cambio, revisten, en nuestra opinión, progresiva importancia las controversias que puedan plantearse entre diferentes categorías de trabajadores, particularmente con motivo de la creciente regulación colectiva de las relaciones de trabajo.

Es posible que al celebrarse una convención colectiva los intereses de los trabajadores de una categoría aparezcan contrapuestos a los de los

trabajadores de otra categoría, aun dentro de la misma organización sindical.

Asimismo, suele ser frecuente que los intereses del personal de supervisión difieran de los intereses de los obreros, como también los de los trabajadores manuales respecto a los trabajadores intelectuales, los de los obreros de una actividad con relación a los de otra conexas, y estos intereses contrapuestos pueden derivar en controversias que, sin duda alguna, interesan a nuestra materia".

Entendemos que caen bajo la órbita del derecho laboral los conflictos que surgen entre trabajadores originados en relaciones laborales y por la prestación del trabajo, exclusivamente; es decir, conflictos que derivan del trabajo en común entre obreros, o cuando integran un grupo con el cual se ha celebrado un contrato teniendo en cuenta tal característica y con el fin de dilucidar las controversias que en dicho grupo se han planteado, siendo su origen el trabajo. Todo otro tipo de conflicto escapa a esta clasificación, aun cuando las partes sean obreros.

### **\*CONTROVERSIA INTERSINDICALES**

Muchas veces en las relaciones de las asociaciones profesionales de una misma categoría-trabajadores o empresarios- suelen producirse divergencias, o estas ocurren entre asociaciones de uno y otro sector.

Este aspecto del conflicto es lo que los autores han llamado conflictos intersindicales y que algunos han colocado dentro de la categoría de impuros, en contraposición a los puros, o sea los conflictos individuales y colectivos de derecho y económicos.

Estos conflictos nacen de la propia actividad de las asociaciones profesionales.

Entre los sindicatos se produce, la mayor parte de las veces, con motivo de los deseos de conducir la clase trabajadora.

Las querellas entre sindicatos no son una novedad: siempre existieron bajo la forma de conflictos entre sindicatos de profesionales semejantes que tratan de ganarse mutuamente su clientela, entre sindicatos de tendencias políticas y sindicatos neutrales, o también entre profesionales concurrentes, en cuyo caso el conflicto toma más bien la forma de un conflicto corporativo que la de un conflicto de trabajo.

Estos conflictos pueden tener gran importancia y trascendencia. Lamberti hace una reseña de la lucha entre las dos grandes organizaciones de los Estados Unidos, lucha que dió origen a dos importantes leyes como la national labour relation act de 1935, conocida como ley Wagner y la ley taft-hartley de 1951, que instituyen un procedimiento especial a cargo de los labour Board para la celebración de convenios colectivos de empresa en los casos de haber dos sindicatos

que alegan tener la representación exclusiva de los trabajadores.

Además, señala dicho autor en el mismo artículo, la larga lucha que en Francia mantuvo la C. G. T., En principio apolítica con los sindicatos comunistas, cristianos y otros.

Otras veces los conflictos se producen sobre los derechos y obligaciones de los sindicatos en su carácter de persona gremial o jurídica.

Se suelen dividir los conflictos intersindicales en colectivos y no colectivos.

Los primeros surgen en los casos de negociar un convenio colectivo y son más frecuentes entre las asociaciones obreras que las patronales.

No existe aquí un conflicto de trabajo propiamente dicho, pero la materia, condiciones de trabajo, si está presente.

Es verdad que las condiciones de trabajo no son las que están en discusión sino quien las ha de discutir, pero interesan al ámbito laboral y tienen estrecha relación con el.

Las controversias sindicales no colectivas tienen naturaleza jurídica, pues están vinculadas a las obligaciones y derechos preestablecidos. "Su característica deriva de que se producen como consecuencia de las obligaciones que las organizaciones sindicales asumen en virtud de sus funciones institucionales como y en cuanto

tales entidades de carácter profesional, y exclusivamente en los límites de este campo".

Tampoco en estos supuestos puede sostenerse que la contraposición interés del empresario-interés del trabajador constituye la razón directa y primaria del conflicto; pero no hay duda de que el trabajo, también a que, es motivo determinante de la relación jurídica.

### **\*CONTROVERSIAS LABORALES**

Ver Controversias colectivas; conflictos del trabajo.

### **\*CONTUMACIA**

En derecho procesal, rebeldía en responder o comparecer en juicio dentro del término de la citación. Ver Rebeldía.

### **\*CONTUMELIA**

Ver Injuria.

### **\*CONTUSIÓN**

Se denomina contusión la lesión provocada por choque o presión de un cuerpo no cortante. Si bien la contusión es más frecuente con cuerpos duros, no se deben excluir las producidas por la reiteración de golpes con cuerpos blandos o estos

mismos en acciones aisladas (bolsas blandas de arena seca).

Para el estudio de la contusión debemos tener presente el mecanismo, el tipo de presión, el comportamiento de la víctima, el instrumento que la provocó y la evolución de la lesión.

### \*CONVALIDAR

Ver Confirmación.

### \*CONVENCIÓN

Consentimiento de dos o mas personas sobre una misma cosa o hecho.

Pacto. Toda especie de convenio o acuerdo de dos o mas personas sobre una misma cosa, con o sin intención de obligarse.

A diferencia de la convención, el contrato es una especie de aquélla Co n intención de obligarse. En general, en derecho, se utiliza el término convención en todas las ramas jurídicas, para expresar acuerdos o coincidencias.

### \*CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

En convenio colectivo de trabajo representa una creación de la ciencia jurídica destinada a conformar inquietudes y necesidades gremiales,

sociales y políticas. Como institución jurídica podemos considerarla todavía en período de evolución, pese a que alguna vez se aludió a la crisis de la convención colectiva. Intenta servir de instrumento regulador de los contratos de trabajo individuales, aportando al efecto las bases sustanciales para dichos contratos, condiciones elementales de prestación del trabajo, y salarios y remuneraciones, que regirán en una actividad, industria, empresa, etcétera.

El sentido de dicha regulación, resultando de un acuerdo sindical, representaría entonces un conjunto de normas, de reglas, de pautas mínimas a aplicarse por todos los contratantes individuales, de modo tal que no pueda concebirse que ningún contrato de trabajo, dentro de esa esfera de actividad comercial o industrial, pueda existir sin que dichas normas se apliquen o se respeten por las partes y por los individuos.

Las definiciones sobre el convenio colectivo de trabajo, no han hecho, en general, otra cosa que traducir el alcance de las normas positivas, legales, vigentes en cada país. Por eso son variables.

Pero hay también definiciones doctrinarias. Su rasgo común es el sentido descriptivo, bien marcado por la lógica elemental. Se parte de las exigencias legales o formales y se van adosando los demás elementos integrativos.

Así es como la ley francesa (n 50205, de 1950) sobre convenciones colectivas, lo define en éstos términos: "... Es un acuerdo relativo a las condiciones de trabajo concluido entre, por una parte, una o varias organizaciones sindicales de trabajadores, y por la otra parte, una o varias organizaciones sindicales de empleadores o cualquiera otra agrupación de empleadores o uno o varios empleadores tomados individualmente" (artículo 31, a).

Gallart folch entiende por convención colectiva de trabajo, "el pact o concluido entre un patrono o grupo de patronos o asociacion profesional patronal, con un sindicato o asociacion profesional de trabajo y otras cuestiones aferentes, regulación a la que habrán de adaptarse con contratos de trabajo, ya sean singulares, ya colectivos".

Leónidas Anastasi, luego de establecer en el artículo 1 de su proyecto de ley sobre el contrato colectivo de trabajo, que el mismo "puede celebrarse entre uno o varios patrones, y una o varias asociaciones patronales por una parte, y varios obreros o una o varias asociaciones de obreros de la otra", indicaba lo siguiente: "hemos suprimido la definición que a nuestro entender es innecesaria por ser notorio su concepto".

Se reafirma así nuestro concepto inicial sobre la definición, ya que esta resulta adaptación al texto o mal desideratum legislativo. Pero con todo,

recordamos otras definiciones que reputamos importantes:

Ernesto Krotoschin: "la convención colectiva de trabajo es un acto jurídico bilateral concluido entre una o varias asociaciones profesionales obreras por un lado y una o varias asociaciones profesionales o un solo patrón por otro, para regular las condiciones de trabajo que se aplicaran en determinadas relaciones individuales de trabajo cuantitativamente infinitas, y para mantener el estado de paz social entre las partes de la convención".

La organización internacional del trabajo, por su parte, tiene aprobada una recomendación en la trigésima cuarta reunión de la conferencia internacional del trabajo, reunida en la Ciudad de Ginebra, suiza, el año 1951, a través de cuyos términos se caracteriza o define el "convenio colectivo de trabajo ", como "todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación Nacional".

Caracteres: a) obligatoriedad. Nada podríamos concebir como contrato colectivo o convenio

colectivo, si no partieramos de la base de que sus efectos se hayan de extender a los no actuantes directos. Y ello es así porque si supusieramos simplemente la presencia de un contrato de derecho común, con efectos exclusivamente entre las personas firmantes como la compraventa, por ejemplo, es evidente que sus caracteres serían los mismos del contrato privado tradicional.

B) colaboración social. Acuerdo de voluntades, totalmente libre o no, resulta evidente que su acatamiento trasciende como una forma típica de la colaboración social, que últimamente se suele ubicar también en el plano de las relaciones de comunidad, cuando se refiere a una empresa o aun a las relaciones industriales, tomando a estas en sus aspectos sustanciales.

El convenio colectivo adquiere plena fisonomía y caracterización en los estados de mayor actividad industrial y necesariamente requiere la existencia de grupos profesionales organizados y bien constituidos. Así obra, en efecto, pues uniforma las condiciones de trabajo y aspiraciones mínimas de un sector mas o menos numeroso de trabajadores, con la connivencia del capital o del empresario. En la Sociedad moderna, con la compleja organización que se es anexa, y la aparición de enormes grupos de trabajadores de las más diversas actividades, la convención colectiva de trabajo constituye un elemento útil e imprescindible para la estructuración jurídica de los grupos sociales.

Evidentemente, a través de la convención colectiva, son creadas las reglas *communis* que requiere la gran industria, uniformando las condiciones de trabajo y las aspiraciones mínimas de millares de trabajadores.

Su valor pleno, desde el punto de vista social y político, resultara de una adecuada política estatal que permita la renovación regular y periódica de las convenciones, jugando así como elemento de previsión, que se anteponga a los conflictos y no que siempre tenga que derivar de ellos, como solía ocurrir en los últimos años.

La prórroga por ley o decreto gubernamental representaría el estancamiento, pues los adelantos técnicos y también las aspiraciones sufren constantes variaciones. Pero esto corresponde a otro capítulo.

Orígenes: son famosos los planteos que desde los orígenes de la historia vinieron formulándose sobre la cuestión social a través de la lucha de esclavos de la tierra, primero, y de los aprendices durante las corporaciones medievales, y mucho más al irrumpir la máquina en los ámbitos de la creación industrial con toda su enorme gama de implicancias. Pareciera que el impulso libertario innato en el hombre fue imponiendo como objetivo lógico la creación del mecanismo tecnológico capaz de sustituir las fuerzas vitales por las mecánicas.

Y es precisamente con el empleo de la máquina y su multiplicación con la gran industria, que aparece más nítida mente la necesidad de proteger al trabajador no sólo en el aspecto salarial sino también en la presentación de su estado físico y de su núcleo familiar.

El convenio colectivo nace par corregir la desigualdad en que un obrero se halla para contratar con un patrón, afianza el régimen de la solidaridad profesional, fortalece la organización obrera, crea situaciones estables y generaliza, para grandes masas de trabajadores, condiciones de trabajo generalmente superiores a las anteriores.

Históricamente y jurídicamente no puede prescindirse del elemento básico del derecho colectivo laboral, cual es el sindicato o unión de los trabajadores ya que esta demostrado que fue la acción gremial y la capacidad de sacrificio y de lucha lo que dió relieve y jerarquía cada vez mayor en el plano social, a los hombres de trabajo. Es, pues, un poco la historia de la lucha sindical la que cabría referir a los orígenes del convenio colectivo de trabajo.

Después de un siglo del manifiesto de Marx y Engels, dirigido en 1848 a los trabajadores del mundo, se aprobó precisamente en 1948, la convención internacional n 87 sobre libertad de sindicación, que impone al estado la obligación de "abstenerse de toda intervención que tienda a

limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal" (art. 3). Y también en 1948 la organización de las naciones unidas adoptó la declaración universal de los derechos del hombre a través de cuyo artículo 23 se establece el derecho de "fundar sindicatos y sindicarse para la defensa de sus intereses", y también el "derecho de asociarse" (art. 20).

Evolución: desarrollados junto con la gran industria, los convenios colectivos de trabajo, superando la doctrina y la legislación que los seguía en su intención de caracterizarlos jurídicamente, aparecen a principios del siglo XX ya plenamente caracterizados y definidos, aunque sus orígenes se ubiquen en la mitad del siglo XIX como derivación de los derechos de coalición y huelga, engendrados ambos por el asociacionismo, reconocido necesidad hondamente sentida para la defensa de la clase trabajadora.

Tres etapas principales señala la doctrina en la evolución del convenio colectivo de trabajo: a) pluralidad de trabajadores y un solo empresario; b) pluralidad de trabajadores y pluralidad de empresarios (por coaliciones o uniones circunstanciales); c) pluralidad sindical organizada.

Su eficacia legal se apoyaba en "la obligatoriedad de la costumbre, atribuyéndose al contrato colectivo valor de uso ". También se invocaban

disposiciones de la ley mercantil, tal el principio de que las deliberaciones de las mayorías obligan a las minorías ausentes, invocándose asimismo las instituciones del mandato y de la gestión útil.

### \*CONVENCIÓN EJECUTIVA

En materia de títulos de crédito, la principal consecuencia jurídica del distanciamiento entre la relación cartular y la llamada relación fundamental subyacente es el conocido principio de la inoponibilidad a los terceros, de las excepciones provenientes de la relación fundamental.

En esta cuestión, dice Ascarelli, nos encontramos con dos posiciones opuestas, una que señala, casi en forma exclusiva, la naturaleza probatoria de los títulos de crédito, la otra, que considera fundamental la posición del tercero, con la conclusión de que el título de crédito es el documento constitutivo de un derecho distinto al de la relación fundamental.

Se destaca, por tanto, el título de crédito con respecto a la relación fundamental que le sirve de antecedente: el título se transforma en una declaración autónoma y ya, entonces, nos encontramos con las nuevas figuras de derecho cartular y de declaración cartular, en oposición al derecho que se deriva de la relación y del negocio fundamental.

Entre ambas relaciones-la cartular y la causal- cierta parte de la doctrina ha creado lo que se conoce con el nombre de convención ejecutiva.

Pavone La Rosa la define como un acuerdo mediante el cual las partes establecen la modalidad del concurso de las dos acciones o bien novan el crédito causal, excluyendo que la nueva relación pueda hacerse valer sin el título, o bien, en el caso de transmisión de la letra, determinan los efectos que tal transmisión produce sobre la relación fundamental.

La Lumia, a quien en cierta medida puede adjudicársele la paternidad de este concepto de convención ejecutiva, dice que al compraventa o el débito no producen la obligación de entregar una letra de cambio, sino la de pagar, ya el precio, ya la indemnización fijada.

La entrega de la cambial forma parte de una convención ulterior que, como se ha dicho, es calificada de "ejecutiva".

El negocio cambiario se resuelve en la promesa de pagar una suma de dinero, sin que por su naturaleza tenga una función extracambiaría fijada de antemano.

No quiere decirse con ello, continua el autor citado, que tal función no existía sino que es precisamente una serie de convenciones ejecutivas las que, entre los diversos sujetos, concretan esas relaciones mediante la emisión y

el endoso del documento: nos hallamos así frente a sendas convenciones ejecutivas.

No toda la doctrina participa de este concepto de convención ejecutiva, que ha sido calificado como uno de los esfuerzos más agudos-aunque también mas estériles- de los comercialistas modernos. En este sentido, de tena dice fundamentalmente que no es necesaria ninguna convención ejecutiva para resolver el problema de la causa, ya que como se ve, tratase de una convención accesoria respecto de la relación subyacente, que es la principal.

El mismo autor agrega otra observación atinada, en el sentido de que la convención ejecutiva forma parte, desde su origen, del llamado negocio fundamental, hasta el punto que toda distinción entre las mismas es una mera abstracción conceptual de dudoso valor práctico e, incluso, doctrinario.

## \*CONVENCIONALISMOS SOCIALES

Ver Usos sociales.

## \*CONVENCIONES COLECTIVAS IMPERFECTAS

Dentro del marco de la regulación colectiva de condiciones de trabajo por vía convencional, puede darse el caso de que se pacten las mismas

con defecto formal, material, legal, etcétera, como es el caso de un convenio por el cual un sindicato pacta la readmisión de trabajadores despedidos durante un conflicto, o se admite la procedencia del pago de retroactividades a trabajadores desvinculados durante tratativas de un convenio. Estos acuerdos son válidos en cuanto respeten las premisas básicas sustanciales de los convenios colectivos (tal por ejemplo, la inderogabilidad de normas mínimas fijadas con carácter de orden público, como puede ser el salario), pero no constituyen verdaderas convenciones colectivas en los términos y con los recaudos que la legislación y la doctrina exigen. Por eso se las denomina imperfectas. Son generalmente complementarias, accesorias de otras principales, de las cuales devienen en parte, pero sin tener virtualidad jurídica independiente.

## \*CONVENCIONES COLECTIVAS INTERNACIONALES

Las convenciones colectivas laborales pueden pactarse con efectos para una Nación, una región, una comarca o incluso una industria. Vale decir que, no impidiéndolo la legislación, resulta factible, al menos en principio (pues puede que no exista representación sindical o patronal en determinada zona), fijar el ámbito de aplicación territorial por las mismas partes si tienen la representación adecuada.

Así como las grandes empresas de navegación marítima antes, las de navegación aérea actualmente, lo mismo que la integración comercial que resulta de los denominados mercado común europeo y la Asociación latinoamericana de libre comercio (ALALC), están imponiendo las condiciones necesarias para posibilitar la existencia de las convenciones colectivas internacionales de trabajo. Y creemos que en tal sentido serán superados los aparentes obstáculos que las diversas legislaciones y aun las reservas nacionalistas representan, porque va en ello la tendencia inmanente del sentido universalista del hombre, amén de enormes ventajas resultantes de la centralización, la producción masiva con su singular abaratamiento de costos y las demás posibilidades de iniciativa y de gestión.

Estrategia nunca desprovista de un principio de justicia.

Por lo demás, las representaciones sindicales de los trabajadores también tienen en muchos casos alcance internacional.

Y los convenios de la OIT ratificados, reciben perfecta aplicación en el orden local, pese a la distinta ordenación interna de cada país que lo apruebe.

## \*CONVENCIONES INTERNACIONALES

Ver Tratados.

## \*CONVENIO COLECTIVO

El celebrado por los representantes de los empresarios y trabajadores, para la regulación de las condiciones de trabajo de un determinado sector.

## \*CONVENIO DE LA OIT RELATIVO A LA ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZOSO

El convenio que se adoptó constituye un instrumento agudo y directo.

Todo miembro de la OIT que ratifique el convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; c) como medida de disciplina en el trabajo; D) como castigo por haber participado en huelgas; o, e) como medida de discriminación racial, social, Nacional o religiosa. Cada miembro que rectifique el convenio se obliga además a tomar medidas eficaces para la

abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio. El preámbulo del convenio se refiere a otros instrumentos, de los que viene a ser complemento, tales como la convención sobre la esclavitud, 1926, el convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, la convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, 1956 prevee la completa abolición de la servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba, y el convenio sobre la protección del salario, 1949, que dispone que el salario se deberá pagar a intervalos regulares, prohibiendo los sistemas de retribución que priven al trabajador de la posibilidad real de poner término a su empleo. El preámbulo define el propósito del convenio de 1957 como "la abolición de ciertas formas de trabajo forzoso u obligatorio en violación de los derechos humanos a que alude la carta de las naciones unidas y enunciados en la declaración universal de derechos humanos".

Dos de las cinco formas de trabajo forzoso especificadas en el convenio -trabajo forzoso como medio de coerción política y trabajo forzoso con fines de fomento económico- fueron destacadas por el comité especial del trabajo forzoso de las naciones unidas y de la organización internacional del trabajo como unas de las mayores lacras que imponen urgentemente una acción internacional; y una tercera forma - como medida de disciplina en el trabajo- fue mencionada por el mismo comité como un

aditamento al trabajo forzoso con fines políticos y económicos.

En lo que se refiere al trabajo forzoso como castigo por la participación en huelgas, en el informe de la Comisión de la conferencia, aprobado antes de la adopción del convenio, se registró que "en ciertas circunstancias, se podían aplicar penas por participación en huelgas ilegales y que las condenas podían entrañar trabajo penitenciario normal" pero que la pena por tal participación no debía considerarse en ninguna circunstancia como trabajo forzoso.

El convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957, ha sido ratificado por cuarenta estados y aceptado con respecto a cuarenta y nueve territorios no metropolitanos. Lo han ratificado numerosos estados americanos:

la Argentina, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Guatemala, Haití, Honduras, México, Perú, el Salvador y Canadá.

#### **\*CONVENIO NEGATIVO**

Ver Contrato fiduciario.

#### **\*CONVENIO REGULADOR**

El que han de establecer los cónyuges en la separación o divorcio de común acuerdo, sobre el cuidado de los hijos, vivienda familiar, contribución

a las cargas del matrimonio y alimentos, liquidación cuando proceda del régimen económico del matrimonio, y pensión (art. 90 del cc). El que han de establecer los cónyuges en la separación o divorcio de común acuerdo, sobre el cuidado de los hijos, vivienda familiar, contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, liquidación cuando proceda del régimen económico del matrimonio, y pensión (art. 90 del cc).

#### **\*CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO**

Ver Convención colectiva de trabajo; homologación laboral.

#### **\*CONVERSIÓN**

En derecho fiscal, conversión de la deuda pública es la operación que consiste en sustituir una deuda pública (V. G. Empréstito del estado) que paga un determinado interés, por otra de interés menor.

En derecho comercial, se denomina conversión de título la operación mediante la cual el titular de un valor mobiliario cambia su forma, es decir, de nominativo lo pasa al portador o a la orden, o viceversa.

En derecho administrativo, instituto que hace posible subsanar la invalidez de un acto administrativo, que consiste en el dictado de un nuevo acto administrativo a través del cual se declara la voluntad de aprovechar los elementos validos que contenía el acto viciado, integrandolos en otro acto distinto y extinguiendo los elementos y cláusulas afectados de invalidez (absoluta o relativa).

Esta figura, que aparece originariamente en el campo del derecho privado, no tarda en extenderse al derecho administrativo.

### **\*CONVERSIÓN DE LOS CONTRATOS**

En materia contractual, por defecto de forma, prescripta ad substantiam para un tipo de negocio, si por una parte hace a la declaración inhábil para realizar aquel tipo, no le quita, sin embargo, toda idoneidad para realizar otro tipo de negocio respecto del cual la intención declarada sea tan próxima que permita pensar que las partes la hubiesen querido de haber tenido conocimiento de la nulidad de la declaración en orden al negocio específicamente intentado.

La conversión del negocio jurídico significa, propiamente, utilización de una declaración, incapaz de dar vida al negocio intentado y a sus efectos específicos, para otro negocio diferente y con efectos parcialmente diferentes.

El fundamento remoto de este fenómeno debe buscarse en el principio de oportunidad práctica, *utile per inutile non vitiatur* (lo útil no se vicia por lo inútil).

El fundamento próximo es que el negocio por actuar pueda comprenderse, según buena fe, en la órbita del "interés práctico" perseguido por las partes.

La doctrina distingue casos de conversión sustancial (o propia) y conversión formal (o impropia).

La primera, cuando se utiliza un contrato nulo para lograr efectos distintos de los perseguidos por partes, mediante la transformación en otro contrato.

La segunda, cuando pudiéndose utilizar para determinado contrato formas diversas (Ver G. Instrumento público o privado), las partes eligieron la más rigurosa y esta resulta viciada. Si no obstante los vicios del instrumento público, aparecen cumplidas las formas requeridas por el instrumento privado, el contrato en sí no es nulo porque los efectos sustanciales, del mismo se producen en virtud del cumplimiento de las formas menos rigurosas, por las que también podía celebrarse el negocio.

### \*CONVERSO

Persona que ingresa a un monasterio para trabajar en el, en funciones temporales. Si bien se compromete a observar una determinada conducta de vida y viste hábito, no es religioso en sentido estricto.

### \*CONVERTIBILIDAD

Se dice de los títulos que por si mismos traen aparejado el derecho a su conversión. Así, el certificado de acciones, que es obligatoriamente canjeable por las acciones, una vez emitidas, que representa.

### \*CONVICTO

Se dice del reo a quien, aunque no ha confesado, se le ha probado su delito por medio de pruebas claras y evidentes que no ha podido destruir.

### \*CONVOCATORIA

Providencia con que se cita o llama a muchos para que concurran a lugar determinado.

Citación de los accionistas o socios para concurrir a una asamblea.

## \*CONVOCATORIA DE ACREEDORES

Ver Concurso preventivo.

## \*CONVOY

Escolta o guardia que se destina por mar o por tierra para llevar con seguridad y resguardo alguna cosa. Se designan con el mismo nombre las cosas que son escoltadas. Cuando un buque mercante navega en compaña de un buque de guerra que le da convoy, debe su capitán arreglarse a las órdenes e instrucciones del comandante o jefe de guerra; y en caso de desobediencia o separación voluntaria, será castigado por el consejo de guerra.

## \*CÓNYUGE

Sinónimo de esposo o esposa.

## \*CÓNYUGE

Cualquiera de los esposo (marido y mujer) con relación al otro.

## \*CÓNYUGE SUPÉRSTITE

Es el cónyuge sobreviviente (viudo o viuda) respecto del cual las legislaciones en general, contiene normas de protección patrimonial y respecto de otras dificultades que se producen

como consecuencia de la muerte. Algunos ejemplos de lo afirmado son la regulación, respecto del cónyuge supérstite, de los bienes gananciales, del derecho sucesorio, de la continuación en la locación de la vivienda, de la prevision de los días de llanto y luto, de la patria potestad, etcétera.

### **\*CONYUGICIDIO**

Se dice del crimen cometido por un cónyuge contra su consorte. Se puede aceptar que es una variedad especial de parricidio; termino éste último que se usa mas para identificar el acto criminoso de un hijo.

El uxoricidio se aplica específicamente al crimen cometido por el esposo contra su consorte.

### **\*COOBLIGADO**

Deudor que se encuentra obligado al pago de una deuda conjunta y solidariamente con otras personas, por efecto de un contrato o de la ley.

### **\*COOPERATIVAS**

V sociedades cooperativas.

### **\*COOPERATIVISMO**

Ver Sociedades cooperativas.

### ***\*COORDINACIÓN***

La coordinación se da tanto dentro de un [Ministerio](#) o ente, dentro de "sistemas", como en las relaciones Administración Central-Administración Centralizada. En este caso, diríase que, históricamente, primero el [Estado](#) simplemente controló a la Administración Pública Descentralizada, luego la planificó y coordinó, y hoy día, además, la dirige.

En efecto, [Control](#), [Planificación](#), coordinación y [Dirección](#) son los conceptos jurídicos claves para entender las relaciones [Estado](#) Administración Pública Descentralizada.

Pese a la diferenciación que puede hacerse entre coordinación y [Dirección](#) (artículo 26 b Ley General de la Administración Pública), cabe señalar que cuando exista [Dirección](#) se entenderá comprendida la coordinación (artículo 100.3 De la Ley General de la Administración Pública).

La coordinación busca un efecto práctico: introducir racionalidad en la actuación administrativa, compatibilizando la acción de los diversos [Organismos](#) involucrados. Para ello se vale de mecanismos igualmente prácticos: reuniones, informes, negociaciones, etcétera.

Cuando sea externa, vinculante, e incida sobre la actividad de los entes descentralizados, obviamente afecta la [Autonomía](#) de éstos (administrativa o política, según el caso).

Vocablos relacionados:

[Autonomía](#)

[Dirección](#)

[Planificación](#)

[Sistema](#)

### **\*COPARTICIPE**

Persona que se halla en indivisión con otra u otras.

### **\*COPIA**

En derecho procesal, aquellos traslados o notificaciones que deben hacerse con copia a la letra de determinado escrito o documento.

### **\*COPIA SIMPLE**

Ver Simple.

### **\*COPOSESIÓN**

Posesión que dos o mas personas tienen sobre una misma cosa. Como en el condominio, en principio debe entenderse que cada uno de los coposeedores ejerce la coposesión sobre la totalidad de la cosa mientras no sea dividida.

El tema de los alcances y efectos de la coposesión se halla muy controvertido doctrina y jurisprudencialmente.

Su análisis debe buscarse en obras especializadas de derecho civil, siendo imposible ofrecer siquiera un panorama general dentro de los márgenes de un diccionario jurídico.

### **\*COPROPIEDAD**

V condominio.

### **\*COPROPIEDAD**

Condominio. Comunidad. Existe cuando una cosa pertenece en común a varias personas, a las que corresponde sin dividir, esto es, proindiviso.

### **\*CORPORACIÓN**

Persona jurídica de derecho público que, organizada sobre la base de la cualidad de socio de sus miembros-cuyos intereses son coincidentes-, tiende a satisfacer fines de interés general.

De modo que la corporación pública hallase organizada en forma de asociación.

Es una asociación. Por lo demás, entre los fines perseguidos por la "corporación" y lo que en la

especie ha de tenerse por interés general, debe existir obvia conexión o concordancia.

Pertencen a la categoría de corporación los colegios u órdenes profesionales, las Cámaras (por ejemplo: de comercio, de industria), los sindicatos, etcétera.

## \*CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL

Organismo dependiente del banco mundial, que tiene por cometido negociar y financiar empresas privadas.

Principalmente mediante la compra de acciones. Fue creado en 1956.

La CFI vuelve sus ojos permanentemente a la actividad del capital privado en los países que necesitan su apoyo.

Ha impulsado la aparición de nuevos empresarios.

La posición que ocupa actualmente la corporación financiera internacional se distingue no solo porque es la única de su clase que hace inversiones en acciones, sino también porque es la única que se dedica exclusivamente a las empresas privadas. Proporciona financiamiento, no sujeto a condición alguna, en la forma que necesitan las empresas privadas, pero que no pueden obtener de otra fuente pública, (Ver G., Fondos para el capital de trabajo). Además los recursos de la CFI pueden utilizarse para subrogar

tanto los gastos de moneda nacional como en divisas.

La CFI no financia importaciones o exportaciones.

La CFI es el organismo del grupo del banco mundial al cual se le ha confiado el ámbito de las empresas privadas: realiza la evaluación de todas las propuestas de inversiones relacionadas con las sociedades privadas de financiamiento del desarrollo, así como de empresas industriales y mineras, cualquiera que sea el miembro del grupo que va a proporcionar la correspondiente financiación.

### **\*CORPORACIONES RELIGIOSAS**

En el lenguaje del derecho civil se denominan "corporaciones religiosas" los entes que el derecho Canónico llama "religiones", y que el canon 488 define así: "asociaciones aprobadas por autoridad eclesiástica legítima, cuyos miembros pronuncian, según las reglas propias de cada asociación, votos públicos perpetuos o temporales, renovables, tendientes a la perfección Evangélica".

Las religiones se distinguen en órdenes o congregaciones. Las primeras son las asociaciones en las que se emiten votos solemnes y las segundas son las religiones donde sólo se emiten votos simples, sean ellos perpetuos o temporales (conf. Canon 488, inc 2). Es de notar

que entre los votos solemnes y los simples no hay diversidad esencial, pues unos y otros importan la promesa de la castidad, la pobreza y la obediencia; sólo hay una diferencia empírica, reputándose voto solemne al que la Iglesia reconoce como tal.

### \*CORPORATIVISMO

El corporativismo no es un régimen político sino un elemento de una técnica del poder al servicio de ideologías.

Consiste en la organización obrera y patronal según profesiones, para buscar colaboración entre el capital y el trabajo. No es revolucionaria, niega la lucha de clases, mantiene esencialmente la forma de explotación capitalista.

En su aspecto político, es un medio para someter las fuerzas del trabajo al dominio económico de la clase media en los regímenes totalitarios de derecha.

Teóricamente, según el grado de su intervención en la legislación, se lo ha clasificado en: 1) corporativismo subordinado; 2) corporativismo; y, 3) corporativismo puro.

### \*CORPUS

Elemento de la posesión consistente en la tenencia material de una cosa. V.

Posesión; persona jurídica en el derecho romano.

### **\*CORPUS JURIS CANONICI**

Data de 1582 es en realidad una nueva recopilación, ordenada y corregida, ya que desde 1325 el derecho Canónico no ha sufrido modificaciones sustanciales. Pero, desde hace varios años, se encuentra en pleno proceso de reforma y, en breve plazo, será promulgado el nuevo código de derecho Canónico.

### **\*CORPUS JURIS CIVILIS**

Obra legislativa de Justiniano. Data del siglo VI de la era cristiana. Comprende cuatro partes fundamentales: a) el código; b) el digesto; c) las instituciones, que es un tratado elemental de derecho, y D) las novelas, que es una recopilación de la legislación Justiniana.

### **\*CORRECCIONAL**

Establecimiento penitenciario de menores o para el cumplimiento de condenas de poca gravedad.

### **\*CORREDOR DE COMERCIO**

Profesional que interviene en los actos y contratos del comercio para dar fe de los mismos

## \*CORREDORES

Los corredores son persona que, por el conocimiento que tienen de los mercados, se encargan de efectuar las negociaciones preliminares que necesariamente preceden a todo contrato de alguna importancia. Cuando han aproximado las voluntades de los contratantes, allanando las dificultades y procurando el acuerdo, dejan que los interesados concluyan directa y personalmente el negocio.

En primer lugar recordamos que el corredor es un comerciante porque realiza actos de comercio. El corretaje es una actividad comercial, consistente en la mediación entre la oferta y la demanda, dirigida a provocar el acercamiento entre las partes interesadas que luego contrataran directamente.

Es una operación auxiliar del comercio porque prepara y facilita la realización de un contrato. El lucro está dado por la retribución de la actividad de intermediación. El corretaje en si mismo es mercantil aunque acerque a las partes para realizar contratos civiles (Ver G. Constitución de hipoteca, compraventa de inmuebles).

El corredor ejerce el acto de comercio (corretaje) en nombre propio y haciendo de ello su profesión habitual.

El contrato que el realiza con las partes es en si mismo un contrato autónomo del que aquellas celebran en su momento (operación principal).

No son agentes auxiliares subordinados (Ver G. Factor) sino autónomos con calidad de comerciantes.

Quedan sujetos a las leyes comerciales en cuanto a las operaciones que realizan como corredores; están obligados a matricularse; deben llevar un libro especial de registro de operaciones con los recaudos de los libros de comercio y pueden ser declarados en quiebra.

### **\*CORREDORES DE SEGUROS**

Ver Agentes de seguros.

### **\*CORREIDAD**

Neologismo que en derecho penal significa codeincuencia.

Correlación que liga a varias personas en una misma causa penal.

### **\*CORREOS Y POSTAS**

Se daba el nombre de correos a los empleados que tenían el oficio de llevar y traer la correspondencia epistolar; y el de postas a los caballos que estaban prevenidos o apostados en los caminos a distancia de dos o tres leguas para que los correos y otras personas fueran con toda diligencia de una parte a otra.

## **\*CORRESPONDENCIA**

Ver Violación de correspondencia.

## **\*CORRESPONDENCIA EPISTOLAR Y TELEGRÁFICA**

Corresponde considerar la una independiente de la otra (son dos medios de prueba diversos).

Se discute en doctrina el valor probatorio de la correspondencia dirigida a terceros.

La correspondencia telegráfica tiene la ventaja, comparada con la epistolar, de que el contenido queda anotado en una oficina pública, como es la del telégrafo.

Su fecha cierta respecto de terceros queda asegurada, como también los términos transcurridos, cuya copia puede recabarse con facilidad.

El telegrama colacionado es instrumento público si se acompaña el acuse de recibo aunque no haya sido firmado por el destinatario. La simple negativa no resta eficacia a la notificación si se ha cumplido con la ley.

## **\*CORRESPONDENCIA PARTICULAR**

Medio de comunicación escrito frecuentemente utilizado en el ámbito de las relaciones jurídicas.

Reviste el carácter de documento privado y se halla regida sustancialmente por los principios y reglas procesales inherentes a aquellos. Es pues, requisito de ella, la firma del remitente. La naturaleza misma de las cartas, por otra parte, excluye la aplicabilidad del requisito del doble ejemplar.

### \*CORRETAJE

V corredores.

### \*CORRETAJE MATRIMONIAL

Las ocupaciones humanas asumen formas sorprendentemente diversas. No es de extrañar, por tanto, que algunas personas tengan su modus vivendi en el corretaje matrimonial, es decir, en el acercamiento de personas que desean casarse.

La institución fue admitida en Roma; pero como chocaba contra la sensibilidad cristiana, fue abolida del derecho positivo europeo. Sin embargo, desde principios del corriente siglo se ha notado un resurgimiento que ha encontrado apoyo en la doctrina y jurisprudencia.

Los códigos de Alemania (art. 656), suiza (obligaciones, art. 416), Grecia (art. 708) y Austria (art. 879), declaran inválido el contrato de corretaje matrimonial y niegan toda acción para reclamar la retribución de los servicios.

Pero mientras el código alemán no da acción para la repetición de la Comisión pagada, el griego es más enérgico y la concede. Los otros guardan silencio sobre el punto.

En Francia, al antigua doctrina y jurisprudencia negaban toda validez a estos pactos; pero desde principios de este siglo se empezó a notar una tendencia favorable al corretaje matrimonial.

Actualmente los tribunales aceptan el derecho a percibir remuneración si el intermediario ha limitado su actividad al acercamiento de las partes; pero no si las ha engañado o presionado de cualquier manera o si por la modalidad del contrato se puede demostrar que ha pesado sobre el consentimiento, como ocurre en el caso de que se haya pactado una remuneración para el caso de éxito o en un tanto por ciento de la dote.

Parecida tendencia se advierte en la jurisprudencia italiana, lo que ha motivado la severa crítica de messineo y Mossa.

La doctrina española se inclina por la ilicitud de la mediación matrimonial.

### **\*CORRIGIENDO**

Aquel que cumple una pena o corrección en un establecimiento para ese efecto.

## \*CORRUPCIÓN Y ULTRAJES AL PUDOR

Esta denominación comprende los delitos de corrupción, prostitución, publicaciones obscenas, exhibiciones obscenas, rufianería, trata de personas y abuso deshonesto.

Corrupción y prostitución. Es necesario distinguir dos figuras penales constituidas con elementos distintos, denominadas: corrupción o prostitución de menores la una, y corrupción o prostitución de mayores, o simplemente corrupción o lenocinio, la otra. Dentro de la primera forma, deben distinguirse dos modalidades: según medie el consentimiento de la víctima o bien el fin perseguido se haya logrado mediante violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coacción.

Corrupción y prostitución de menores:

la acción consiste en promover o facilitar la corrupción o prostitución de menores de edad, sin distinción de sexo, con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos.

Comprende la figura penal tanto al que promueve como al que facilita la corrupción o prostitución. Es decir que a los fines de la configuración de este delito, lo mismo da que el menor sea mentalmente sano y el autor despierte en el la idea del vicio, como que la idea ya existiera en la víctima y el sujeto activo lo inicie por si o por otros, en las prácticas materiales. Tal diferencia suponen los conceptos promover o facilitar. De donde se ha

deducido que aun cuando la víctima sea persona iniciada ya en las actividades licenciosas el delito se configura totalmente si el actor la induce a continuar en esa vida o le proporciona los medios para que lo haga. Porque mantener el estado es acto típico.

El ánimo de lucro es característico de la actitud del lenon o proxeneta y ese lucro se logra, por lo común, precisamente satisfaciendo deseos ajenos, mediante la intervención que procura facilitar el trata sexual, natural o no, entre la víctima y otras personas. Debe entenderse que no es necesario que el beneficiario este siempre constituido por la obtención de dinero.

#### **\*CORRUPTELA**

Mala costumbre contra la ley o el derecho.

#### **\*CORSARIO**

El que comanda alguna embarcación con patente de corso otorgada por el gobierno para perseguir a los piratas y embarcaciones enemigas.

El mismo buque o navío armado en corso.

No se deben confundir los conceptos de pirata y corsario. El pirata recorre los mares con buque armado sin Co/ misión o patente de ningún gobierno, sino sólo de su propia autoridad, con el

fin de apresar y apropiarse por la fuerza de todas las naves que encuentre.

El corsario, por el contrario, es un particular, que autorizado por su gobierno con un permiso auténtico que se llama patente, arma uno o mas buques para hacer la guerra por mar a los enemigos del estado.

El pirata es perseguido y castigado por todas las naciones, como enemigo de todas ellas, aunque no haya robado sino buques de alguna, mas el corsario es considerado como un oficial público de su gobierno; de modo que en caso de ser apresada la nave por el enemigo, toda la tripulación debe ser tratada como prisioneros de guerra.

#### **\*CORSO**

Guerra naval o marítima que hacen algunos particulares autorizados con patente de su gobierno para perseguir a los enemigos.

#### **\*CORTE**

Ciudad o villa donde reside el Rey con sus principales consejos y tribunales.

#### **\*CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**

Ver Naciones unidas.

## \*CORTES

Cuerpo legislativo compuesto de los representantes de la Nación.

En la monarquía española tradicional, en Castilla, eran la Junta de los tres estados del reino: el eclesiástico, la nobleza y el pueblo, a los cuales convocaba el Rey para tratar y resolver los negocios de mayor importancia, revisar las leyes antiguas o establecer otras nuevas, imponer contribuciones, declarar guerra o celebrar tratados de paz, las más célebres fueron las de Aragón, que se componían de cuatro brazos o estamentos, a saber: de la nobleza de primera clase, o de los "ricos hombre"; de la nobleza inferior, o de los caballeros o infanzones; de los diputados de ciudades y villas, y de los representantes del Clero. Ninguna resolución podía adoptarse en estas cortes sin el consentimiento unánime de todos los individuos, de modo que la oposición de un solo voto bastaba para impedirla.

Su permiso era absolutamente necesario para imponer contribuciones, declarar la guerra, hacer la paz, acuñar o alterar la moneda. Tenían el derecho de velar en todos los Ramos de la Administración pública, de reformar todos los abusos, y de deponer al Rey si faltaba al juramento que hacia de conservar las libertades de la Nación.

### **\*COSA JUZGADA**

Efecto producido por una sentencia firme que impide volver a plantear de nuevo el mismo litigio.

### **\*COSA JUZGADA**

Es el efecto que el ordenamiento jurídico atribuye a la sentencia que pone fin a un proceso, efecto que la hace inatacable frente a toda ulterior acción procesal.

### **\*COSA JUZGADA**

Con esta denominación se expresa la transcendencia y eficacia que el Derecho concede a la decisión elaborada a través del proceso judicial, de forma que no puede ser modificada y vinculada definitivamente al tribunal que la dictó (cosa juzgada formal) ya los demás tribunales, que no pueden entrar a conocer sobre lo ya decidido (cosa juzgada material), y en este sentido se articula como excepción perentoria.

### **\*COSA JUZGADA**

Cosa juzgada significa, en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye, pues, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad

y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca (Liebman).

De lo dicho se sigue que la cosa juzgada supone, fundamentalmente, la inimpugnabilidad de la sentencia, o, lo que es lo mismo, la preclusión de los recursos que procedan contra ella (tanto por no haberse deducido cuanto por haberse consumado la facultad de deducirlos).

Al operarse tal preclusión, que obsta al ataque directo de la sentencia, se dice que esta adquiere autoridad de cosa juzgada en sentido formal.

Cuando en cambio la sentencia, aparte de ser insusceptible de ese ataque directo mediante la interposición de un recurso, también lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso que verse sobre la misma materia, se dice que aquella goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material.

Existe, pues, cosa juzgada en sentido formal, cuando no obstante ser inimpugnable la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó existe la posibilidad de rever lo resuelto por ella en un proceso posterior. Tal lo que ocurre, Ver G., En el juicio ejecutivo, en el cual cualquiera haya sido el contenido de la sentencia, queda a salvo al vencido el derecho de promover un proceso de conocimiento tendiente a obtener su modificación; y, en general, en los procesos sumarios propiamente dichos (alimentos, interdictos).

Existe cosa juzgada en sentido material cuando, a la irrecurribilidad de la sentencia, se agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de un modo contrario a lo decidido por aquélla. Como señala Rosenberg, la cosa juzgada en sentido material comporta la normatividad del contenido de la sentencia; es decir, de la afirmación de la existencia o inexistencia de la consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada por el fallo, para todo procedimiento en que se cuestione la misma consecuencia jurídica. De lo expuesto se desprende, asimismo, que la cosa juzgada en sentido sustancial presupone la cosa juzgada formal; y que esta última, por consiguiente, puede existir con independencia de la primera.

A fin de asegurar la inmodificabilidad que es propia de la cosa juzgada en sentido material, la ley acuerda la llamada excepción de cosa juzgada.

Se ha decidido, no obstante, con acierto a nuestro juicio, que en mérito a la esencial consideración de orden público a que responde la autoridad de la cosa juzgada, cual es la de preservar el orden y la paz, evitando que los debates judiciales se renueven indefinidamente, aquella puede ser invocada de oficio por los jueces.

Para que una decisión judicial adquiriera autoridad de cosa juzgada, es necesario que se haya

dictado en un proceso contradictorio y con carácter final.

De ahí que no sean susceptibles de adquirir aquella calidad los pronunciamientos dictados en los procesos de jurisdicción voluntaria.

Se ha decidido, asimismo, que aun tratándose de procesos contenciosos, no cabe invocar la defensa de cosa juzgada, sobre la base de lo decidido en un proceso anterior tramitado en rebeldía de una de las partes, porque en tal caso la rebeldía adquiere proporciones desmesuradas e injustas, incompatibles con la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Tampoco adquieren autoridad de cosa juzgada las sentencias interlocutorias, pues estas solo producen preclusión acerca de las cuestiones procesales sobre que versan, y carecen de efectos extraprocesales.

### **\*COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA**

Es un concepto o locución que traduce la idea de que, cuando ella exista, la Administración pública no puede extinguir por si y ante si el acto administrativo.

Vincúlense, así, los conceptos de cosa juzgada administrativa e inmutabilidad del acto administrativo, con lo cual quiere expresarse la idea de que el acto administrativo que reúne ciertos requisitos es inmutable o inextinguible en

sede administrativa. No es otro el sentido de la expresión "cosa juzgada administrativa". Cuando se mencionan los requisitos que deben concurrir para que exista cosa juzgada administrativa, en realidad lo que se hace es concretar metodicamente los requisitos que deben concurrir para que un acto administrativo sea irrevocable, es decir inextinguible o inmutable, en sede administrativa.

En tal sentido, la expresión "cosa juzgada administrativa" no es otra cosa que la denominación de una situación jurídica que impide la extinción del acto por la propia Administración pública. Cosa juzgada administrativa es una síntesis conceptual de los requisitos que hacen irrevocable, inmutable o inextinguible, el acto administrativo en sede administrativa.

Con el traslado de la expresión "cosa juzgada administrativa" al derecho administrativo solo se ha querido poner orden en los problemas sobre la revocabilidad e irrevocabilidad de los actos administrativos, disciplinando así el tratamiento de la materia. Pero el mismo resultado se logra si en vez de hablar de requisitos de la cosa juzgada administrativa, se habla de requisitos de la inmutabilidad de los actos administrativos.

Son dos expresiones sinónimas.

## \*COSAS

Las cosas pueden definirse como objetos del mundo exterior susceptibles de derechos o de tener un valor.

Constituyen especie, por su materialidad, dentro del género bienes que comprende también los objetos inmateriales susceptibles de valor.

Una clasificación de las cosas consideradas en sí mismas es la siguiente: 1) muebles e inmuebles; 2) fungibles y no fungibles; 3) consumibles y no consumibles; 4) divisibles y no divisibles; 5) principales y accesorias; y 6) enajenables e inenajenables.

Otra clasificación relaciona las cosas con las personas a quienes pertenecen:

1) cosas del estado; 2) cosas municipales; 3) cosas de la Iglesia; y 4) cosas de los particulares.

## \*COSAS ACCESORIAS

Cosa accesoria es aquella que se encuentra destinada y subordinada al servicio de un conjunto de cosas.

Se hallan en una relación de subordinación física, económica o jurídica con referencia a un objeto económico o jurídico.

## \*COSAS COMUNES

Son las cosas que no pertenecen a nadie y cuyo uso es común para todos (Ver G. El aire, el mar).

## \*COSAS CONSAGRADAS

Las que están destinadas al servicio divino mediante su consagración solemne, como los templo, altares, cruces, cálices, vestiduras sacerdotales y otras semejantes.

## \*COSAS CONSUMIBLES Y NO CONSUMIBLES

Son cosas consumibles aquellas cuya existencia termina con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas en su individualidad.

Se trata de las cosas quae primo usu consumuntur, es decir, que no pueden ser usadas sin que al propio tiempo sean consumidas, ya porque se extingan en si mismas, como los alimentos que se ingieren, ya porque se extingan para el poseedor que deja de poseerlas, y que por este hecho se pierden en su individualidad, como ocurre con el dinero.

Son cosas no consumibles las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse o de deteriorarse después de algún tiempo.

Ejemplos: un libro, una casa, un automóvil.

El interés de esta clasificación se advierte al considerar que ciertos actos deben referirse exclusivamente sea a cosas consumibles, sea a cosas no consumibles.

Así el usufructo tiene por objeto solo cosas de esta última clase, puesto que el usufructuario puede usar y gozar de una cosa ajena sin alterar su sustancia. Cuando ese derecho se constituye sobre "cosas que serían inútiles al usufructuario si no las consumiese, o cambiase su sustancia, como los granos, el dinero, etc", se denomina cuasiusufructo o usufructo imperfecto, el cual autoriza al titular a disponer de las cosas "como mejor le parezca", con el cargo de restituir otro tanto de la misma especie o calidad, o el valor estimativo que se le haya dado en el inventario.

Igualmente el mutuo y el comodato son contratos de préstamo que deben versar respectivamente sobre cosas consumibles o no consumibles. En el primer caso el prestatario o mutuario adquiere el derecho de disponer de la cosa, pues de lo contrario el préstamo no le serviría de nada, consiguientemente se desobligara por equivalente, devolviendo cosas de la misma calidad que las recibidas con anterioridad.

En el segundo caso el comodatario está obligado a conservar L a misma cosa recibida para restituirla oportunamente a su dueño.

## \*COSAS DENTRO Y FUERA DEL COMERCIO

Están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida o dependiente de una autorización pública.

Por el contrario, están fuera del comercio las cosas cuya enajenación fuese prohibida o dependiese de una autorización pública.

Este concepto difiere del que tenían los romanos sobre las cosas extra commercium, las cuales eran insusceptibles de ser poseídas por los particulares, tales como: las cosas comunes, destinadas por la naturaleza al uso común de todos los hombres (al aire, el sol, etcétera) las cosas públicas, destinadas por el estado a ese mismo uso común (calles, plazas, ríos, etcétera); y las cosas divinas, entre las que se distinguían las cosas santas (puertas y murallas de la Ciudad), religiosas (tumbas) y sagradas o consagradas al culto de los dioses (templos).

El sistema del código argentino es por cierto diferente. El criterio de la clasificación no finca en la posibilidad de apropiación por parte de los particulares, puesto que todas las cosas, por el hecho de ser tales (objetos materiales susceptibles de valor) se encuentran en esa situación.

A su vez, las cosas están fuera del comercio, o por su inenajenabilidad absoluta o por su inenajenabilidad relativa.

### **\*COSAS DIVISIBLES E INDIVISIBLES**

Son cosas divisibles, aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma. Ejemplos: la tierra, las cantidades de cosas. Y especialmente el dinero. Oponiéndose a las divisibles, las cosas indivisibles son las que carecen de la calidad que se reconoce en estas. Por tanto, si la participación material de la cosa no obtiene partes homogéneas y análogas al todo, la cosa es indivisible, por ejemplo, los edificios, los animales y en general las cosas muebles consideradas en su individualidad, como sillas, mesas, libros, vestimenta, etcétera.

Cabe hacer notar que el criterio de la divisibilidad es preferentemente económico, de manera que aun cuando la división material resulte factible, las cosas se reputarán indivisibles si la partición de ellas redundaría en una disminución de su valor económico, como puede ocurrir con las colecciones o las piedras preciosas, y aun la tierra que por su progresiva parcelación pueda perder utilidad (minifundio).

El interés de esta clasificación se advierte con motivo de la partición de cosas comunes, Ver Gr., Partición de herencia, división de condominio, etcétera, y con relación al régimen de las obligaciones divisibles e indivisibles.

### **\*COSAS FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES**

Son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie y que pueden sustituirse las unas por las otras de la misma calidad y en igual cantidad. Ejemplos: una tonelada de quebracho colorado, un cajón de botellas de whisky de tal marca. Pero la fungibilidad por excelencia corresponde al dinero: así mil pesos que el acreedor presta al deudor, pueden ser reemplazados por otros mil pesos que oportunamente se restituyan a aquel.

### **\*COSAS PRINCIPALES Y ACCESORIAS**

Son cosas principales las que pueden existir para si mismas y por cosas accesorias aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, o a la cual están adheridas, de aquí que las cosas accesorias no tengan un régimen propio y autónomo, sino que deban seguir la suerte de la cosa principal a la cual están adheridas o de la cual dependen.

La calidad accesoria de las cosas aparece, ya cuando ciertas cosas muebles se adhieren a las cosas inmuebles, ya cuando las cosas muebles se adhieren a otras cosas muebles, ya en ciertas situaciones especiales.

### **\*COSAS SINGULARES Y UNIVERSALES O UNIVERSALIDADES**

Se entiende por cosas singulares, las que integran una unidad natural (un perro) o artificial (una máquina compuesta de varias piezas, pero con unidad funcional), simple (un diamante) o compleja (una casa), con existencia real en la naturaleza. Y por cosa universal se entiende, modernamente, la que esta formada por un conjunto o una agrupación de cosas singulares que integran una unidad intelectual con denominación colectiva, como un rebaño, una colección artística, una biblioteca, el mobiliario de una casa, etcétera.

### **\*COSEGURO**

Ver Reaseguro.

### **\*COSMOPOLITISMO**

Doctrina y género de vida de los cosmopolitas, es decir, aquellos que consideran a todo el mundo como patria suya.

## \*COSTAS

Son las erogaciones o desembolsos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la tramitación del proceso y dentro de el, como son el sellado de actuación, el impuesto de justicia, los honorarios de los abogados y procuradores o de los peritos, etcétera.

Antiguamente los gastos judiciales se dividían en costas o costos, según se tratase de gastos fijos (papel sellado, remuneración de los actuarios, etcétera), o a fijarse (honorarios de los profesionales intervinientes). Pero tal distinción no perduró en la práctica ni fue establecida en las leyes.

Durante el curso del proceso, cada parte soporta los gastos que de el derivan, siendo en la sentencia donde corresponde determinar cual es el litigante que, en definitiva, debe hacerse cargo de ellos.

Nadie mejor que Chiovenda ha puesto de manifiesto el verdadero fundamento de la condena en costas al vencido, al expresar "que la justificación de este instituto encuéntrase en que la actualización de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la cual se realiza, siendo interés del comercio jurídico que los derechos tengan un valor posiblemente puro y constante".

La teoría expuesta por dicho autor, según la cual el fundamento de la condena en costas no es más que el hecho objetivo de la derrota, sitúa a la institución en el terreno estrictamente procesal y descarta la aplicación de teorías extraídas del derecho privado que, como la fundada en la presunción de culpa, no se avienen con la licitud que reviste, en principio, el derecho de acción ni con el alcance de dicha condena, que se limita a los gastos directos e inmediatamente producidos por el proceso y no comprende otros daños que puedan ser consecuencia de aquel.

#### \*COSTAS

Conjunto de gastos que ocasiona un proceso judicial, y que lo componen no sólo las tasas judiciales, reintegros y demás derechos a percibir por el estado, sino también los honorarios de letrados, procuradores, peritos, etc. Se imponen por el tribunal al litigante temerario (criterio subjetivo), o bien se entienden impuestas por ley al vencido en la causa (criterio objetivo), en los supuestos expresamente previstos. Su relación se efectúa, ultimado el procedimiento, en diligencia que practica el secretario judicial y se denomina tasación de costas.

## \*COSTAS

Gastos que se originan durante la tramitación de un proceso. // gastos que es necesario hacer para iniciar, tramitar y concluir un juicio.

## \*COSTE Y COSTAS

Es una de las formas de determinación del precio en los contratos de locación de obra. El precio de la obra se fija teniendo en cuenta lo que ella costaría de mantenerse los actuales precios de los materiales y salarios; pero se reconoce al contratista el derecho de reajustarlo de acuerdo con la variación de aquellos. Esta contratación admite dos modalidades: o bien el aumento se limita estrictamente a los rubros indicados (materiales y mano de obra) sin afectar la retribución reconocida al empresario que se mantiene invariable, o bien se reconoce también un aumento de gastos generales y retribución proporcional al aumento que en su conjunto han experimentado los materiales y la mano de obra. Agreguemos todavía, que el contratista no podrá pretender aumentos que se han producido después de vencido el plazo en que debió terminar la obra, pues en esta hipótesis, el perjuicio se ha originado en su cumplimiento; salvo, naturalmente, que pruebe que la demora se ha originado en un caso fortuito o fuerza mayor.

## \*COSTUMBRE

Una de las fuentes del Derecho, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. En la definición de Ulpiano: el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso. Fuente subsidiaria de derecho según el art. 1 del Código Civil. (Cabanellas, 1983:77.)

## \*COSTUMBRE

Fuente del derecho que consiste en las prácticas consuetudinarias y tradicionales que se observan en las relaciones sociales. // Práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza de precepto.

## \*COSTUMBRE

Es la práctica constante y uniforme de una conducta, por parte de los miembros de una comunidad social, con la convicción de que tal comportamiento es jurídicamente obligatorio.

Fue la primera fuente del derecho en la sociedad primitiva. Pero en los tiempos actuales el derecho consuetudinario ha perdido su antigua importancia (v).

Elementos y caracteres: de la definición precedente surgen los dos elementos constitutivos de la costumbre, uno objetivo, otro subjetivo.

a) el elemento objetivo está constituido por la serie de actos semejantes, uniforme y constantemente repetidos.

Este elemento para ser considerado integrativo de la costumbre ha de presentar los siguientes caracteres:

1) uniformidad en el modo de realización del hecho, son alteraciones sustanciales con relación a los hechos anteriores, 2) repetición constante y no interrumpida del hecho configurativo de la costumbre; 3) generalidad de la práctica del hecho que no habrá de ser efectuado solo por ciertos sectores sociales sino por todo el pueblo, 4) duración de la práctica por un cierto tiempo, sin que sea posible especificar lapsos porque en razón de la misma espontaneidad de la formación de esta regla jurídica, no ha de esperarse que pueda pre determinarse el proceso de constitución de la costumbre. A este respecto el derecho Canónico fijaba un plazo mínimo de 10 años tratándose de costumbres *praeter legem* y de 40 años si se trataba de costumbres *contra legem*. Pero la imposición de esos plazos es una tentativa de sujetar a la reflexión del hombre lo que por su naturaleza es espontáneo y no racional: de ahí que para reputar constituida una costumbre haya que acudir a la consulta de los datos sociales que permitan verificar la existencia de una norma consuetudinaria, independientemente de la mayor o menor duración de la práctica de que se trate.

B) el elemento subjetivo radica en la convicción de que la observancia de la práctica responde a una necesidad jurídica (opinión iuris et necessitatis).

Este elemento psicológico sirve para distinguir la costumbre de otras prácticas que no engendran normas jurídicas, como los usos sociales, tales como el saludo a un conocido en la calle, o la propina que se deja en un bar. En estos supuestos el sujeto se conforma a la práctica por distintos motivos, tal vez, por no pasar por desatento o por no desafiar las iras del mozo, pero falta en el comportamiento la convicción de su obligatoriedad, que es lo característico de la costumbre como fuente de derecho.

La costumbre como fuente de derecho: es fuente jurídica la costumbre? ello depende del ordenamiento legal del país que se considere.

No es posible dar una respuesta válida para todos los ordenamientos. Además, dicha pregunta debe referirse a una de las especies de costumbres reconocidas por la doctrina: la introductiva, supletoria o *praeter legem*, o sea la que tiene por objeto llenar vacíos o lagunas de la ley y que, en consecuencia, no está en colisión con texto positivo alguno. Es con relación a este tipo de costumbre que se plantea el problema de si ella es o no fuente.

Las otras dos especies de costumbre no ofrecen dificultades en este aspecto, según veremos a continuación.

Clases: hay tres clases de costumbre:

a) la costumbre según la ley interpretativa o *secundum legem*, que es aquella a la cual la ley remite la solución del caso, pues la norma consuetudinaria deriva a que su vigencia de una disposición de la ley el referido tipo de costumbre, aunque no ofrece dificultad alguna acerca de su aplicabilidad y vigencia, si la ofrece respecto a si, por ella misma, constituye o no una fuente de derecho. Prevalece la opinión de que tal costumbre no es, por si, fuente de derecho, sino que, en esos supuestos, la fuente es la ley que la acepte y se refiere a ella. "La costumbre según ley-expresa legaz y Lacambra- no es, en rigor, derecho consuetudinario, sino el derecho escrito convertido en costumbre: es decir, un derecho cuyas normas escritas han sido realmente aceptadas por la sociedad como formas de vida, o sea, vívidas consuetudinariamente por esta".

b) la costumbre introductiva, supletoria de la ley, o *praeter legem*.

Este tipo de costumbre es el que verdaderamente crea el problema de si la costumbre es o no fuente jurídica.

c) la costumbre contraria a la ley derogatoria, o *contra legem*. Esta es la que, la ir contra la ley vigente, plantea el problema de si la costumbre puede o no derogar la ley y convertirse en fuente de derecho.

## \*COSTUMBRE EN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Constituye la fuente mas antigua y conserva todavía gran importancia, sobre todo en el derecho de la guerra, en el derecho diplomático, consular, etcétera. Las inmunidades diplomáticas, las cartas credenciales, el derecho de visita a los buques neutrales en tiempo de guerra, son algunas de las instituciones regidas por normas consuetudinarias.

Se considera que las costumbres internacionales, cuando están suficientemente generalizadas, son obligatorias para todos los estados, aun aquellos que no hayan contribuído a su formación, porque viven dentro de un sistema general de relaciones, cuyas normas deben respetar.

## \*COSTUMBRES SOCIALES

Ver Usos sociales.

## \*COTEJO

Es el medio técnico autorizado para comprobar la autenticidad del instrumento privado, comparando la firma que lo suscribe con otra tomada como auténtica, a los efectos de que el juez valore el dictamen pericial caligráfico en el momento de sentenciar, conforme a los principios generales de la sana crítica.

## \*COTEJO

El examen que se hace de dos escritos comparándolos entre sí, para determinar si ambos son iguales.

## \*COTIZACIÓN

Precio o determinación del precio de una mercadería o bien dado. Las cotizaciones pueden ser publicas o privadas.

Se habla de cotización pública u oficial cuando la misma proviene de un órgano autorizado para fijaría con carácter general (por ejemplo la bolsa), según los precios denunciados en las operaciones que se llevan a cabo con su intervención; y se habla de cotización privada en el caso de un ofrecimiento directo del vendedor al comprador. Aun cuando la misión de cotizar (fijar precios unitarios a los bienes negociados dentro de un determinado mercado) corresponde a las bolsas, la conducción estatal de la economía ha ido restringiendo esta facultad hasta reducirla a los títulos valores.

Formas de cotización: a) mercaderías:

la cotización se forma, o se indica, de modo diverso, variando en razón de los bienes cotizados y/o de los mercados. El precio se expresa, bien en la moneda del país donde funciona la bolsa o en relación con determinada moneda extranjera, y en

distintas medidas. Las cotizaciones pueden variar asimismo, de acuerdo con los riesgos asumidos por el comprador o el vendedor; tenemos así: cotizaciones fob; CIF; c. & F.; Fas; etcétera. B) valores:

la cotización de títulos y/o acciones presentan una serie de modalidades, siendo las principales; 1) la cotización unitaria, o por acción, y la cotización porcentual: se cotiza en forma unitaria cuando se ofrece una acción de \$500 a \$ 450; y se cotizara en forma porcentual si se ofreciera al 95%; 2) la cotización Tel quel (o francesa), la cotización seca (o germana) y la cotización ex cupón. Se habla de cotización Tel quel, cuando el precio incluye los intereses devengados por el valor cotizado hasta el momento de la cotización; es por ello que esta cotización aumenta a medida que se acerca la fecha de distribución de utilidades (en el caso de valores con renta fija).

En el caso de cotizaciones secas, el precio no incluye el interés devengado que, por ello, debe liquidarse en forma adicional al precio convenido.

Las cotizaciones ex cupón, finalmente, no comprenden los intereses correspondientes al período en curso y cubren exclusivamente el precio del título. El precio Tel quel se convierte en ex cupón, sustrayendo del precio del título el valor del cupón corriente. La cotización ex cupón es de rara utilización.

Función de las bolsas en la fijación de las cotizaciones: la determinación de que bienes pueden y deben ser admitidos en la bolsa para su cotización, es una de las funciones de mayor relevancia ejercidas por estos organismos. Veremos a continuación como se procede en las distintas bolsas a los efectos de asegurar el valor de las cotizaciones.

A) en las bolsas de mercaderías:

este organismo tiene tres funciones principales, todas las cuales hacen a la cotización y a su garantía: la determinación del tipo de mercadería, su acondicionamiento, y la cotización en si. La determinación del tipo de mercadería que sirve de base para las operaciones y, por ende, para la cotización.

Esta función se ve complementada por la fijación de tolerancias sobre la calidad de la mercadería y la existencia de un tribunal arbitral que decide en caso de dudas sobre la exactitud de los tipos. La bolsa decide también acerca de que tipo de embalaje comprende determinada cotización, por ej.: Si la misma se refiere a la mercadería en bolsas de yute, o de algodón, o eventualmente, a granel; así como las condiciones en que se realizara la venta (fob, Fas, CIF, etcétera). En lo que se refiere a la cotización en si, todas las bolsas, ya sean de mercaderías o valores, adoptan procedimientos similares para fijar el curso de los precios.

B) en las bolsas de valores: las mismas tienen dos funciones principales:

la admisión de valores a la cotización, y la cotización en si. En cuanto a la admisión de valores, la bolsa debe ser garantía de que los valores que merecen ser cotizados no resulten otros tantos medios de defraudar a quienes se confían en su valor jurídico económico. Por ello, antes de conceder los privilegios y beneficios de la cotización oficial a determinado valor, la autoridad competente del organismo bursátil examina la constitución de la Empresa o sociedad (contrato social, estatutos) y su balance, a los efectos de lograr una clara idea de su status legal y financiero; logrando así que la confianza del público radique en esa autorización de salida. El hecho de que después el título de o no los resultados esperados escapa a toda ley previsoría y, por ende, no puede exigirse tal garantía de la autoridad bursátil, a pesar de que continúa su vigilancia para eliminar como valor cotizante al título que pierda las características que le hicieron acreedor de tal privilegio.

En cuanto a la cotización en si, para lograr que la misma sea el fiel reflejo de la realidad se toman las mayores precauciones y garantías; comenzándose por una escrupulosa selección de los valores representativos de las operaciones individuales realizadas por intermedio de la bolsa, se forma el curso del precio (los sucesivos precios a que han sido negociados ciertos títulos durante

un período determinado) y, a la luz de los mismos, la Junta sindical determina la cotización.

Los cambios de una determinada especie de títulos pueden variar, pero la cotización es única y puede, inclusive, no coincidir con ningún precio de los registrados.

### \*CRACK

Expresión inglesa que se utiliza para denominar la caída precipitada de la situación económica de un país, o también un desajuste financiero.

### \*CREDENCIALES

Carta que da un gobierno a su embajador o Ministro para que con su presentación sea admitido y reconocido como tal por el jefe de estado a quien se envía.

### \*CRÉDITO

Deuda que alguno tiene a su favor.

Esta voz se deriva de la latina credere, que significa prestar, fiar, confiar. El que presta o fía a otro alguna cosa, adquiere contra el un derecho que se llama crédito. De suerte que la palabra crédito es sinónimo de deuda activa, y designa por consiguiente el derecho que tiene un acreedor de exigir una cantidad de dinero a cuyo pago se ha obligado el deudor. El crédito puede nacer, no

sólo del préstamo, sino también de otras causas como de una donación, de un legado, de una partición, de una venta.

Historia del crédito: el crédito en la antigüedad. Si bien el crédito debió aparecer casi juntamente con el cambio, su uso tuvo grandes limitaciones en la antigüedad, puesto que la mayoría de los empréstitos se destinaba a la financiación de gastos improductivos. Por igual razón, los prestamistas corrían grandes riesgos que las leyes buscaban evitar, sancionando severamente a los deudores en caso de incumplimiento. En Roma, el nexum ponía al deudor en manos del acreedor, quien podía disponer de su vida. El negocio de los créditos se hallaba generalmente en manos de los caballeros, clase social intermedia entre la plebe y el patriciado, quienes en los últimos años de la república, emplearon sus grandes fortunas en préstamos a nobles y plebeyos.

El crédito en la edad media: la Iglesia, al extender su predominio sobre los gobiernos temporales, impone con todo rigor sus preceptos evangelicos, llegando a enumerar el préstamo a interés entre las causas de excomunión. Pero la vida dispendiosa de los señores medievales y el comercio que renacia después de las invasiones barbaras, fomenta este tipo de préstamo y lleva a la creación de innumerables estratagemas destinadas a burlar esa prohibición; es por ello que Sixto v, por bula del año 1580, equipara al

préstamo usuario todas aquellas convenciones en las cuales no existe entre los contratantes igualdad de riesgos y beneficios. La situación comienza a cambiar fundamentalmente en el siglo XIII, como consecuencia de la reactivación general del comercio y de la industria que traen las cruzadas; por ello, los teólogos, que siempre habían aceptado la indemnización del daño emergente (interés moratorios), comienzan a justificar la indemnización del lucro cesante (intereses comunes), en un número cada vez mayor de casos. En el comercio, los préstamos a la gruesa y la *societas maris* adquieren cada vez mas importancia. Las prohibiciones cesan recién en el siglo XVII, cuando, como consecuencia de la nueva distribución de fuerzas, la Iglesia no puede ya imponerse a los gobiernos nacionales, que, bajo al influencia del naciente derecho comercial, aceptan el mutuo oneroso con la sola limitación de lo que a tasas se refiere.

El crédito en los tiempos modernos:

durante los siglos XV-XVI y a consecuencia del descubrimiento de América y la desaparición del feudalismo, tuvo renovado impulso el desarrollo del crédito, ya que tanto las empresas colonizadoras como las actividades de los gobiernos centralizados, exigen grandes sumas de dinero. Aparece en esta época el crédito público. El progreso comercial y, por consiguiente, el del crédito, supera una nueva etapa en los siglos XVII y XVIII, cuando los bancos comienzan

a aplicar, en forma corriente, la práctica del descuento de documentos hecho posible por la generalización del endoso, que elimina las engorrosas gestiones de la cesión de créditos. Contribuye a la difusión del crédito la aparición en esta misma época de los bancos de emisión, poderosos auxiliares del crédito.

El crédito en la edad contemporánea:

a partir del siglo XIX, el crédito se torna extraordinario, cuando la revolución industrial exige el constante suministro de capitales como requisito fundamental para la producción.

Los grandes capitales requeridos para financiar las nuevas industrias y el giro comercial cada vez mas veloz, traen tres consecuencias directas: 1) la creación de grandes bancos de depósito en los cuales se acumulan los capitales necesarios para financiar la industria; 2) la difusión de los títulos de crédito, mediante los cuales se movilizan las riquezas; 3) la internacionalización del crédito.

Estas facilidades, a la vez que permitieron un fabuloso desarrollo crediticio, dieron a conocer en la primera mitad del siglo XX, los inconvenientes derivados del uso incontrolado de este recurso económico. Estos se manifestaron en 1914, con la primera guerra mundial, cuando, bajo la presión de las necesidades bélicas, los países utilizaron inmoderadamente todos los tipos de crédito: los empréstitos internos y externos, las emisiones fiduciarias y los empréstitos de gobierno a

gobierno se hicieron cosa común, movilizándose por estos medios no sólo los recursos disponibles, sino asimismo los de generaciones pasadas, y futuras, con lo que se logró una multiplicidad artificial de los medios de pago cuyo efecto se sintió alrededor de 1926, después de terminada la guerra, cuando, al cortar los bancos americanos el crédito a los países europeos, suspenden las compras de estos a los EE. UU. Y, de inmediato, bajan los valores de las materias primas, comenzando la especulación en valores industriales que trajo la crisis de 1929 al finalizar ésta, el mecanismo del crédito y el comercio internacional quedó completamente deshecho y todas las naciones buscaron en el nacionalismo económico la solución de sus males.

La segunda guerra mundial no hizo si repetir y agravar estos problemas, habiéndose eliminado hasta el presente una crisis de posguerra debido a la subsistencia de la tensión bélica, que permitió el mantenimiento ficticio de las economías mediante la continuación de los gastos improductivos, con lo que se posterga la estabilización del crédito y el comercio mundiales.

### **\*CRÉDITO**

Opinión que merece una persona, entidad, gobierno o corporación de que cumplirá puntualmente su compromiso. También significa la deuda que uno tiene a su favor o el documento

que la justifica; en este sentido, en todo crédito existe un deudor y un acreedor.

### \*CRÉDITO AGRÍCOLA

Es el otorgado al agricultor para el desenvolvimiento de sus cultivos.

La colocación de sus productos, la adquisición o el mejoramiento del predio que trabaja y de elementos de labor, con la garantía de sus aptitudes personales o capital de explotación.

Por el carácter aleatorio de los trabajos del campo, sometidos a las contingencias del tiempo, plagas, crisis económicas, etcétera, y por ser generalmente escasa la solvencia material de los agricultores, es necesaria una buena organización del crédito agrario, para asegurar y fomentar el desarrollo de las labores rurales.

El crédito agrario se efectúa generalmente con garantía prendaria (sobre las máquinas, instrumentos de labranza, hacienda, frutos, etcétera), pero quedando la prenda en posesión comercial corriente.

Su objetivo es favorecer el desarrollo de la agricultura, y por ende el desarrollo económico general y crear las bases para un mayor bienestar económico y social de la población rural.

El crédito agrario ha ampliado así la simple función de financiamiento, que en sus comienzos

se la asignara, hasta adquirir la jerarquía de un instrumento político-económico-social.

En particular en los países americanos, donde las condiciones en que se desenvuelve la agricultura son susceptibles de mejoramiento en todos sus órdenes, es donde este crédito está llamado a cumplir, junto con otros medios económicos, las finalidades mencionadas.

De lo expuesto se desprenden algunos de los objetivos, cuyo cumplimiento se persigue mediante este crédito, y que conviene precisar para una mejor sistematización:

a) de producción. Es la función esencial, puesto que provee los capitales que requieren las diversas operaciones comprendidas en un ciclo agrícola-ganadero.

B) de promoción. Se dirige a modificar progresivamente la estructura económica de la Empresa agrícola, dotando a esta de los capitales fijo y semifijo necesarios para lograr una mayor productividad del trabajo humano aplicado a la tierra. Tiende a modificar los métodos tradicionales. Aun cuando también se aplica a la producción, lo hace mediante una modificación de las condiciones de la empresa, ya adquiriendo máquinas, animales de labor, o efectuando construcciones, como silos, vivienda, galpones, o sustituyendo métodos tradicionales por otros mas modernos o productivos.

C) social. Contribuye a mantener un cierto equilibrio rural, a atenuar la diferencia que, por la naturaleza de las cosas, existe entre la explotación mas favorecida y la que lo es menos. Un ejemplo de la acción social del crédito agrícola lo constituyen los préstamos para la adquisición de la pequeña propiedad rural, por quien carece de medios para ello; los de capacitación, definidos como "un servicio de gobierno", tendiente a elevar el nivel económico y cultural de los campesinos de bajos ingresos "hasta convertirlos en sujetos aceptables para el resto de los tipos de crédito".

D) de reparación. Son aquellos destinados a aliviar a los agricultores de los desastres que, como consecuencia de los riesgos a que está sujeta la agricultura, pueden aquejarlos en determinadas épocas.

### \*CRÉDITO CESIBLE

En principio, todos los créditos pueden ser cedidos, conforme al principio general de transmisibilidad.

Entran en este marco:

a) los créditos condicionales o a plazo que "pueden ser el objeto de una cesión".

En cuanto a los últimos no podía haber duda alguna porque ya tienen existencia actual y componen en esa calidad el patrimonio del acreedor, aunque está por ahora postergada su

exigibilidad. En cuanto a los créditos condicionales, son igualmente transmisibles, en su existencia eventual.

B) los créditos aleatorios, como los provenientes de un contrato de renta vitalicia. Entran en este concepto la cesión de clientela que hace un comerciante, la venta de llave de un fondo de comercio, etcétera.

C) los créditos litigiosos que son los sometidos en su existencia o consistencia a un pronunciamiento judicial.

D) los créditos referentes a "cosas futuras", como los frutos naturales o civiles de un inmueble, pueden igualmente ser cedidos con anticipación.

De esta categoría es la cesión de los derechos de comprador de un departamento en construcción, que es una casa futura.

E) los créditos que podrían resultar de convenciones aun no concluidas, como también los que resultaren de convenciones ya concluidas. Los primeros son créditos eventuales y en ese carácter pueden cederse. En cuanto a los segundos, derivados de los contratos, son típicamente cesibles, sea que provengan de un contrato unilateral o bilateral, e independientemente de toda aprobación del deudor cedido.

F) los créditos emergentes de una obligación natural que pasan al cesionario con su misma limitación.

## \*CRÉDITO CIERTO

Se dice del crédito sobre cuya validez no se plantea duda alguna.

## \*CRÉDITO DOCUMENTADO

Para evitar los inconvenientes que puede producir el no pago en el domicilio del comprador o lugar de destino de la mercadería, se suele exigir el pago en el domicilio o en el lugar de expedición contra la entrega de la factura y el conocimiento de embarque (también, según el caso, la póliza y certificado de calidad de las mercaderías).

El mecanismo es el siguiente: el comprador obtiene de un banco que abra crédito al vendedor por el importe de la compra (suma que el vendedor abona al banco por el cual éste le acuerda, a su vez, crédito). El banco (banco acreditante o emisor) notifica al vendedor (generalmente por medio de un corresponsal: banco notificador) la apertura del crédito, del cual puede hacer uso dentro de determinado plazo, entregando al banco los documentos convenidos con el comprador.

Esta operación involucra una doble vinculación jurídica: a) entre el comprador y el banco que a su pedido abre crédito al vendedor; b) entre el vendedor y el banco, ya que este (en el crédito

irrevocable) se compromete en forma directa y abstracta con aquel.

El vendedor, por lo común, después de recibir la notificación del banco, embarca las mercaderías y se presenta al mismo, con los respectivos documentos, haciendo efectivo el precio.

La intervención del banco es ajena en absoluto al contrato de compraventa y se limita al pago al vendedor y a la comprobación de los documentos.

Las relaciones entre el banco acreditante y el comprador son las que origina todo crédito bancario; respecto de las mercaderías, y en tanto el banco no se desprenda del conocimiento a la orden, posee derecho de retención.

El crédito documentado se divide en dos categorías: a) crédito documentado y b) crédito documentado irrevocable o confirmado.

En el primero, el banco puede revocar el crédito acordado al vendedor, con lo cual éste carece de seguridad de que se haga efectivo indefectiblemente contra la presentación de los documentos.

En el segundo, el crédito acordado es irrevocable confiriendo plena seguridad al pago (es la forma mas difundida).

Al crédito documentado, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, se lo puede calificar de contrato sui generis: con caracteres que le son propios.

### **\*CRÉDITO EXIGIBLE**

Se dice que el crédito es exigible cuando la obligación se ha constituido en forma pura, es decir, sin plazo, condición ni modalidad alguna, de tal manera que el titular del mismo puede exigir la prestación en forma inmediata y sin impedimento. También es exigible el crédito cuando el acreedor, después de haber cumplido el hecho de la modalidad convenida en la obligación del deudor, puede por esa circunstancia, reclamar la prestación en forma inmediata.

### **\*CRÉDITO HIPOTECARIO**

Es aquel que esta garantizado con derecho real de hipoteca. Al titular del mismo se lo designa acreedor hipotecario. Ver Hipoteca.

### **\*CRÉDITO INCESIBLE**

La regla general es la cesibilidad de los créditos. Los ordenamientos jurídicos prevén excepciones a ese principio.

No pueden cederse, en el derecho argentino, los créditos que mencionamos seguidamente:

A) los créditos cuya cesión "sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito".

B) "las acciones fundadas sobre derechos inherentes a las personas, o que comprendan hechos de igual naturaleza, no pueden ser cedidas".

C) tampoco se permite la cesión de "los montepios, las pensiones militares o civiles, o las que resulten de reformas civiles o militares, con la sola excepción de aquella parte que por disposición de la ley, puede ser embargada para satisfacer obligaciones. " D) "no puede cederse el derecho a alimentos futuros... " Es una prohibición que solo alcanza a los alimentos todavía no devengados, pero mientras tengan ese carácter futuro no importa que el título del crédito sea la ley, por ejemplo las prestaciones de alimentos entre parientes de grado próximo, o el convenio de las partes: así, los alimentos convenidos por los cónyuges que se han divorciado por mutuo consentimiento.

E) "... Ni el derecho adquirido por pacto de preferencia en la compraventa".

El pacto de preferencia es una cláusula que reserva para el vendedor la facultad de recuperar la cosa vendida, en las condiciones que desde ya se estipulan, "en caso de querer el comprador venderla".

Como se considera que es una ventaja pactada en obsequio de la persona del vendedor, no puede este negociar ese beneficio, como tampoco pueden aprovechar de el los acreedores del

vendedor mediante el ejercicio de una acción subrogatoria.

F) no puede cederse por el accidentado la indemnización por accidente de trabajo. Es un derecho concedido al obrero para amparar su infortunio, que es de orden público, impidiéndole toda negociación al respecto para resguardar el interés del mismo obrero que podría ser víctima de intermediarios si se admitiese la cesión.

G) tampoco es cesible el subsidio por maternidad, por los mismos motivos antes expresados.

H) no enunciamos otros derechos insusceptibles de cesión, que no tienen carácter crediticio.

### **\*CRÉDITO INDUSTRIAL**

Este tipo de crédito ha adquirido notoriedad y difusión desde la implantación prevaeciente de la economía dirigida y los planes de desarrollo industrial.

Estos créditos se conceden generalmente por los bancos oficiales de desarrollo y promoción y también por bancos particulares. La función esencial de los mismos consiste en habilitar al empresario para obtener bienes de producción. Suelen ser a largo plazo ya que tienen por objeto capitalizar la Empresa.

### \*CRÉDITO LÍQUIDO

En las obligaciones consistentes en una suma de dinero que se ha determinado con exactitud, se habla del crédito líquido del acreedor, que de esa manera sabe con certeza el monto y el valor de la prestación exigible al deudor.

### \*CRÉDITO LITIGIOSO

Es el crédito que se encuentra pendiente de resolución judicial sobre su procedencia o validez y cuyo pago ha sido resistido o negado por el deudor y luego por el demandado.

### \*CRÉDITO LITIGIOSO

Se tiene por litigioso un crédito desde que se contesta la demanda relativa al mismo. "cediéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho".

### \*CRÉDITO MARÍTIMO

Comprende el régimen de las distintas instituciones crediticias existentes en la materia: a) hipoteca naval; b) préstamo a la gruesa; c) letras de cambio marítimas; D) en esta parte del derecho de la navegación, se estudia también el

régimen de los privilegios navales, embargo de buques, etcétera.

### \*CRÉDITO PERSONAL

El que se basa exclusivamente en la garantía de un individuo, y de sus calidades personales y patrimoniales.

### \*CRÉDITO PIGNORATICIO

Es el crédito garantizado con prenda real (retención de la cosa por el acreedor) o por contrato de prenda con registro. En este supuesto al acreedor legitimado se lo designa "acreedor prendario" por el privilegio de que goza. Ver Prenda.

### \*CRÉDITO PRIVILEGIADO

Ver Acreedor privilegiado; privilegios.

### \*CRÉDITO PÚBLICO

Ver Empréstito.

### \*CRÉDITO QUIROGRAFARIO

Ver Acreedor quirografario.

## **\*CRÉDITO RECÍPROCO**

Es aquel que deriva de la colaboración o comunidad de prestamistas y prestatarios, generalmente en sociedades de carácter asistencial, a los efectos de la mutua provisión de fondos con un fin previamente establecido.

## **\*CRÍMEN**

Delito grave que la ley castiga con penas aflictivas o infamantes.

## **\*CRIMINALIDAD**

Circunstancias que hacen que una acción sea criminosa.

## **\*CRIMINALISTA**

Especialista en Derecho Penal.

## **\*CRIMINALÍSTICA**

Ciencia que se ocupa de estudiar la causación del delito, la criminalística tiene como finalidad el descubrimiento del delito. Ese descubrimiento se refiere al como, donde, cuando y quien del delito, aspectos que dan lugar a una serie de actividades, todas las cuales constituyen la criminalidad.

Es una disciplina de índole explicativa, naturalística. Confirma esto el contenido que los autores le asignan.

Dicho contenido esta formado por la física, química, medicina legal, antropometría, fotografía, dactiloscopia, balística, etcétera.

Es una disciplina auxiliar del derecho penal. El fin de la misma es el descubrimiento del delito y del delincuente y también de la víctima o perjudicado por el delito.

Su confusión con la criminología: la confusión este ambas disciplinas es imposible si se tiene en cuenta que la criminología se ocupa, en definitiva, de la etiología del delito, o sea del estudio de los factores que conducen o provocan el mismo, mientras que la criminalística se ocupa de algo de índole mas externa, de la Comisión su confusión con la policía científica:

por policía científica ha de entenderse un órgano administrativo que, en el desempeño de su funciones, actúa científicamente. Esos conocimientos científicos no son propios de la policía, sino de una serie de disciplinas que, en virtud de un fin, constituyen la criminalística y que investigan y profundizan incluso sin necesidad de hechos delictivos reales. Podríamos decir que mientras la criminalística es la que suministra los conocimientos y medios científicos, la policía es el órgano administrativo que actúa conforme a los mismos.

Amplitud y conclusiones: la criminalística tiene a su cargo la investigación de los indicios, su interpretación y valoración con el fin de revelar los delitos y hechos ocurridos. Es una ciencia en muchas oportunidades esencial para la solución del delito. Su apoyo principal es el laboratorio y los gabinetes, los archivos y registros donde puede examinarse cualquier objeto hallado en el lugar del hecho, vivienda temporal o permanente o de huida: armas de todo tipo; huellas de seres humanos como las digitales, las manchas, pelos, dientes; huellas de animales o de vehículos; vidrios y objetos con deterioro por armas o caídas, etcétera, donde pueden registrarse fotografías de todo tipo, de acuerdo a los adelantos técnicos en la materia.

Algunos autores restringen el campo técnico a lo médico y biológico, opinión que no aceptamos pues significa restringir esta ciencia de enorme importancia social y por consiguiente restringir su utilidad.

Así expresada su amplitud y comprendido su concepto debe tenerse como finalidad de la misma la transformación de los indicios en pruebas.

La mayoría de las investigaciones no pueden ser efectuadas por médicos, dada la profundidad de conocimientos físicos o químicos, o de otras ciencias, necesarios. Muchas de sus conclusiones no aportan datos de interés médico legal, como en

un buen número de delitos contra la propiedad, pero en los que se cometen contra las personas consideramos que el conjunto de informes necesita la interpretación, adecuación y adaptación del médico, ya que éste es el que tiene a su cargo el estudio de la víctima y la dinámica de como llegó a serlo sus temas mas importantes serán los referidos a la identificación, las huellas, marcas y manchas halladas en el lugar del hecho o sobre el cuerpo de la víctima.

### \*CRIMINOLOGÍA

La tendencia mas aceptada hoy considera que la criminología se integra con la antropología criminal y la sociología criminal, con las que se constituyen sus dos grandes capítulos, aunque una u otra prevalezcan en las distintas tendencias. Este punto de vista es sostenido, entre otros, por Von Liszt, Cuello Calón, Jiménez de Asúa y O. C.

Blarduni, Ruiz-Funes agrega a las disciplinas citadas la psicología criminal.

La antropología criminal es entendida como el estudio del delincuente en su individualidad, tomando en consideración tanto los factores internos como los externos, especialmente el medio circundante. La sociología criminal es el estudio de la delincuencia como fenómeno social. Al decir de Blarduni, los objetos de la antropología y de la sociología criminal son, respectivamente, el delincuente y la delincuencia.

La diferencia que va de uno a otra es la misma que media, Ver G., Entre un nacimiento y la natalidad.

Así vistas las cosas, la referencia expresa a la psicología criminal (Ruiz Funes), a la neuropatología (Bonger) o a otras disciplinas resulta innecesaria, puesto que quedan comprendidas en el concepto de antropología criminal que puedo expuesto.

Bajo el título de ciencias auxiliares se acostumbra a agrupar a la criminalística, la estadístico criminal, la medicina legal, y la psiquiatría forense. No debe creerse, sin embargo, que esta enumeración es taxativa, no aceptada unánimemente. Más bien debe pensarse que es marcadamente distinta, según los diversos autores, y que una enumeración que las contemple a todas es poco menos que imposible.

La criminología tiene numerosa sinonimia y numerosas definiciones, como corresponde a una ciencia joven y en la que muchos investigadores y cultores solo ven aquello que ellos estudian o investigan. Su tema es el crimen como hecho real, su causas, el delincuente, su Génesis y su tratamiento en las distintas etapas del proceso individual o social.

### **\*CRITICISMO ETICISTA**

(Escuela de Baden. Valores absolutos)

El criticismo logicista (escuela de marburgo) aplicaba al derecho el mismo método, o si se quiere, la misma estructura lógica que Kant había formulado para fundamentar las ciencias naturales.

La escuela de Baden (eticista) inicia una superación del formalismo Stammleriano.

Entre sus representantes cabe citar a Windelband (1848-1915) y Rickert (1863-1936) en la filosofía general, y a Emil Lask (1875-1915), en la filosofía del derecho, siendo éste último el que aplica la teoría de los valores al campo jurídico.

Esta escuela comienza a distinguir un grupo de ciencias que Rickert llamó culturales, porque su objeto es la cultura.

Al perfilar así un objeto propio, distinto del de las ciencias naturales y que requería por lo tanto un método propio, contribuyeron a fundamentar la autonomía de las ciencias culturales.

Aunque no pertenezca a esta escuela, cabe recordar aquí el aporte de Wilhelm Dilthey (1833-1911) que fue el primero en establecer que el método por el cual conocemos la cultura, es el de la comprensión (su lema fue: explicamos la naturaleza; comprendemos la cultura).

Rickert decía que la cultura "es la realización histórica de los valores" y, en cuanto a estos últimos, sostuvo la existencia de valores de validez universal o absoluta.

## \*CRITICISMO LOGICISTA

Kelsen comienza distinguiendo radicalmente el mundo del ser y el del deber ser. La naturaleza corresponde al primero y, el derecho, en tanto que sistema normativo, corresponde al segundo.

Con este punto de partida, sostiene que en la ciencia dogmática del derecho, tal como la practican los juristas, hay una gran interferencia de elementos sociológicos, políticos, morales, etcétera, que perturba su verdadero carácter. Considera entonces necesario liberar la ciencia dogmática de esos elementos espurios y de ahí su postulado de la pureza metódica, que es el carácter mas fundamental de su teoría.

Esta depuración metódica debe hacerse en dos sentidos: 1) liberarla de toda influencia sociológica, puesto que al jurista stricto sensu no le interesa la explicación causal de las instituciones jurídicas. Esto sin negar que la investigación sociológica del derecho sea útil y legítima, porque lo que quiere decirse es que son dos ciencias autónomas; 2) liberarla de toda interferencia de otras disciplinas como la ética, la política, la religión. En efecto, estas ciencias, igual que la ciencia dogmática, son normativas porque estudian normas, pero hacen referencia a una serie de elementos valorativos y finalistas que deben quedar fuera de la órbita de la ciencia dogmática.

Con esta pureza metódica Kelsen ha analizado una gran cantidad de problemas jurídicos, entre los cuales se destacan los siguientes:

1) teoría de la norma jurídica: sostiene que la norma, desde el punto de vista lógico, es un juicio hipotético.

2) teoría del ordenamiento jurídico:

ha demostrado en forma indubitable que el orden jurídico es un todo y que, por lo tanto, nunca un caso se resuelve por una sola norma.

Asimismo, Kelsen ha aclarado la estructura escalonada del ordenamiento jurídico, lo que permite comprender el fundamento de validez de las normas respectivas, el carácter correlativo de la aplicación y creación de las normas jurídicas, con sus proyecciones en el problema de la interpretación del derecho; etcétera.

3) el derecho subjetivo no es algo totalmente distinto del objetivo.

4) teoría formalista de la persona.

5) teoría de la identidad entre el estado y el derecho.

6) teoría particular de la distinción 7) elimina el dualismo entre derecho estatal o interno y derecho internacional.

"No son dos sistemas jurídicos independientes ni contrapuestos, sino un único sistema universal unitario.

Donde radica el centro de este sistema, no es cosa que corresponda determinar a la lógica jurídica: esta sólo exige la unidad lógica de la construcción.

En cambio, salvando este postulado, cabe afirmar que el derecho internacional deriva su validez de la constitución del estado y cabe afirmar lo contrario; es asunto de ideología política decidirse por la primacía del derecho interno o por la del derecho internacional y, por tanto, el jurista, según su particulares preferencias, puede optar entre una construcción imperialista o una construcción internacionalista.

Solo la construcción dualista es lógicamente insostenible".

### \*CRONOTANATODIAGNÓSTICO

Ver Tanatología.

### \*CRUZ ROJA

Institución asistencial nacida en Ginebra en 1859, a raíz de los graves acontecimientos bélicos ocurridos en Europa y que agrupa a profesionales y filántropos. Fueron sus precursores Henry Dunnant, Gustavo Maynier, Theodore Maunoir y Luis Appia. Su emblema es una cruz roja de aspas iguales sobre fondo blanco, como homenaje a suiza.

La primera convención se realizó en 1864 patrocinada por el Consejo Federal suizo. Esta asamblea presentó a la consideración de los países concurrentes una "convención para mejorar la suerte de los militares heridos en los ejércitos que están en campaña". Esta constituye un decálogo de importancia fundamental en el que se encuentran reglamentaciones internacionales, neutralidad para heridos, hospitales, ambulancias, personal de sanidad, etcétera.

También se estatuye el canje de los heridos de diversas nacionalidades, la obligación de velar por su restablecimiento y los métodos militares que rigen a la Nación. Esta convención que en sus orígenes ratificaron veintitres estados, fue adoptada paulatinamente por el resto de las naciones civilizadas.

Los reglamentos de las distintas sociedades nacionales de la cruz roja varían según las características particulares de cada region. De la misma manera, el símbolo distintivo que en los países occidentales consiste en una cruz, entre los musulmanes se transforma en una media Luna, en china en un dragon y en Persia en un León y sol rojos.

#### **\*CUADERNO DE BITACORA**

Este libro no es exigido como obligatorio por las leyes y convenciones sobre navegación. Es llevado por mera costumbre y se anota en el todo

acontecimiento de relevancia náutica. En la práctica puede constituirse en valioso auxiliar del diario de navegación.

### **\*CUADERNO DE CHEQUES**

Los entregan los bancos a sus clientes, bajo recibo. Son cuadernos impresos de cheques con la numeración correspondiente.

El recibo consigna el número del cuaderno y la numeración sucesiva de los cheques.

Este sistema permite al banco un mejor control contable y mayor seguridad sobre la autenticidad de los cheques que se presentan al cobro.

### **\*CUADERNO PARTICIONAL**

Documento en el cual el contador partidor o los herederos en su defecto realizan el inventario, avalúo y distribución de los bienes relictos entre los distintos herederos.

### **\*CUARTA FALCIDIA**

Nace esta institución en Roma para defender los testamentos. En efecto, la facultad ilimitada que tenía el testador para disponer de sus bienes mortis causa por medio de legados, consagrada por la ley de las xii tablas, determinaba que en muchos casos los herederos se vieran privados de toda participación en el haber sucesorio. Y por ello

se limitaban a no aceptar la herencia, lo que producía la nulidad del testamento, porque en el derecho clásico era inconcebible un testamento sin herederos.

Hay quienes sostienen que la finalidad primordial de esa ley fue la defensa del interés fiscal, en virtud del impuesto establecido por el estado a las sucesiones; otros sostienen que el objeto fue evitar la nulidad de los testamentos.

De modo que la cuarta falcidia es el derecho que tenía todo heredero al cuarto del haber hereditario deducidas las deudas, y en consecuencia, a que se redujeran los legados en forma que esa porción quedara intacta.

#### \*CUARTA INTERNACIONAL

Se trata de la organización política fundada en el Congreso celebrado el 3 de septiembre de 1938 en suiza por Trotsky después de su ruptura con Stalin. Constituye un desprendimiento disidente de la tercera internacional.

La posición en pugna de Trotsky se funda en la necesidad de preconizar la revolución mundial permanente frente a la actitud stalinista de edificar el socialismo en un solo país.

La cuarta internacional ha autoproclamado que su objeto no consiste en reformar el capitalismo, sino en derribarlo, es decir que se embandera en la revolución mundial permanente.

Finalmente toma una posición abiertamente enfrentada con el régimen soviético, al que califica de burocratización de un estado obrero, atrasado y aislado. Lo acusa de "casta privilegiada" por tratarse de una clase dirigente contraria a los intereses del proletariado.

### \*CUASICONTRATO

Se denomina cuasicontrato al hecho voluntario lícito, no encaminado a la producción de un efecto jurídico, del cual la ley deriva obligaciones. Se suele enunciar como cuasicontrato: la gestión de negocios, el pago indebido y el empleo útil. Los romanos agregaban la tutela, el estado de indivisión, la sucesión originaria del pago de legados.

La ciencia jurídica de nuestro tiempo ha pulverizado la noción del cuasicontrato, que se aplica hechos que no tienen una naturaleza común. Su afinidad es puramente accidental, y por aspectos negativos. Planiol dice que es un concepto falso, con el cual ningún otro del derecho positivo puede rivalizar en impropiedad. No obstante, algunos autores continúan empleándolo.

El código Napoleón regula en el art. 1371: "los cuasicontratos son los hechos puramente voluntarios del hombre, de los cuales resulta una obligación hacia un tercero y algunas veces una obligación recíproca entre dos partes".

El código italiano de 1865 le agregó el elemento lícitud:... "Hecho voluntario y lícito".

Estos códigos fueron seguidos por legislaciones de numerosos países: la Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, España, Perú, etcétera.

Códigos mas modernos, como el alemán y el suizo, desconocen la expresión "cuasicontrato".

### **\*CUASICONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

A pesar de los ataques que en derecho privado recibió la teoría del cuasicontrato -que se considera como una categoría híbrida, desacreditada como fuente de obligaciones-, en derecho público, administrativo en la especie, las cosas no ocurren así: hay un indudable auge de la idea y aplicaciones del cuasicontrato, al extremo de que se sugiere resolver diversas situaciones por aplicación de esa figura jurídica.

Ya no sólo el cuasicontrato comprende, como antaño, las clásicas nociones del enriquecimiento sin causa y de la gestión de negocios ajenos, y eventualmente al funcionario de facto, sino también situaciones que anteriormente no se incluían en el ámbito del cuasicontrato. Es lo que sucede, por ejemplo, con el concesionario de servicio público que, habiendo vencido el plazo de la concesión, continua de buena fe prestando a satisfacción el respectivo servicio; con el cesionario o con el subcontratista a quienes, sin

que el contrato lo autorizase, ni lo hubiere autorizado la Administración pública, se les cedió o transfirió el contrato administrativo, y lo cumplieron satisfactoriamente.

Lo cierto es que, con acertados argumentos, la aplicación de la teoría del cuasicontrato en el derecho administrativo es propiciada por un calificado sector doctrinal.

El cuasicontrato administrativo no tiene un régimen jurídico orgánico.

Por ello, ante la falta de reglas o normas expresas, a dicho cuasicontrato deben aplicársele, en primer término, las reglas o normas administrativas referentes a los contratos administrativos, de los que es cuasicontrato es un reflejo.

En segundo término corresponder á aplicar los criterios de derecho general vigentes en derecho privado.

El carácter administrativo del cuasicontrato siempre deriva del objeto del mismo, y no de la existencia de cláusulas exorbitantes expresas del derecho privado. Todo esto es obvio, pues no tratándose de un contrato, sino, precisamente, de un cuasicontrato, no cabe hablar de cláusulas exorbitantes expresas.

Si estas existieren, habría contrato y no cuasicontrato.

Pero como reflejo del contrato administrativo, el cuasicontrato administrativo también apareja ciertas cláusulas exorbitantes virtuales del derecho privado en favor de la Administración pública. Tales cláusulas son ínsitas a las figuras convencionales administrativas.

Esto da como resultado que la persona vinculada a la Administración pública por una relación que implique un cuasicontrato administrativo, está supeditada a la aplicación de esas cláusulas exorbitantes virtuales, que han de ser compatibles con la relación jurídica de que se trate.

El alcance de tales cláusulas exorbitantes virtuales, su aplicación efectiva, depende, pues, de la índole del cuasicontrato que se considere.

### **\*CUASIDELITO**

Es el acto ilícito realizado con culpa, pero sin mala intención: tal el concepto moderno de esta figura, distinto del concepto romano primitivo, no obstante la identidad literal de la terminología.

Elementos del cuasidelito: como especie que es del género acto ilícito, participa el cuasidelito de todos los elementos esenciales comunes a dicho género, a saber: 1.) La violación de la ley; 2.) Imputabilidad del acto al responsable; 3.) Daño resarcible, y 4.) Relación de causalidad jurídica entre el hecho obrado y el daño.

El elemento específico del cuasidelito, que lo tipifica en cuanto tal y lo distingue de los delitos, es la culpa.

La culpa cuasidelictual no constituye una noción distinta de la culpa llamada contractual, que sobreviene en el curso del cumplimiento de una obligación preexistente. Lo que ocurre es que una conducta, en si misma idéntica, recibe un tratamiento jurídico diferente en área contractual o extracontractual. En esta última el acto de culpa aparece como la omisión de diligencias apropiadas que exigía la naturaleza de la actividad practicada y que correspondían a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, para evitar el daño ajeno.

En Roma, los conceptos de delito y cuasidelito tenían un significado puramente histórico, distinto del explicado.

Los delitos eran ciertos actos ilícitos típicos y bien perfilados como tales, enunciados por la ley de las xii tablas, y luego retocados en su configuración y ampliados en número, por el edicto del pretor. Entre los mas importantes cuadra mencionar la injuria, el furtum, el damnum injuria datum, la VI Bona rapta, el metus y el fraus creditorum.

Cabe señalar que la orientación moderna en la materia tiende a suprimir el distingo entre delitos y cuasidelitos.

En Francia, P. Ej., Se comprenden también los cuasidelitos dentro de la responsabilidad delictual.

En la legislación comparada se propicia, en general, unir los regímenes de responsabilidad del delito y el cuasidelito en un común sistema de hechos ilícitos.

No todos comparten este criterio unificador. La responsabilidad descansa -o debe descansar- en la aptitud de prever las consecuencias de los propios actos; en la órbita contractual preexiste una obligación determinada y específica, con una finalidad concreta, lo que justifica un tratamiento especial de la responsabilidad que a ella corresponde.

#### **\*CUASIUSUFRUCTO**

Expresión doctrinal usada para designar el usufructo imperfecto. Hay dos especies de usufructo: el perfecto y el imperfecto. El perfecto es el de las cosas que el usufructuario puede gozar sin cambiar la sustancia de ellas, aunque puedan deteriorarse con el tiempo o por el uso que se haga. El cuasiusufructo es el de las cosas que serían inútiles al usufructuario, si no las consumiese o cambiase su sustancia como los granos, el dinero, etcétera. Ver Usufructo de cosas consumibles.

#### **\*CUATRERO**

Es que hurta ganado.

## \*CUENTA

La base de la contabilidad es la cuenta. Es una representación gráfica de operaciones de la misma naturaleza.

Por ejemplo operaciones que la Empresa hace con uno de sus proveedores o uno de sus clientes.

Comprende dos partes: a la izquierda el débito (debe) y a la derecha el crédito (haber).

Se inscribe en el débito lo que el titular de la cuenta recibe y en el crédito lo que el paga.

## \*CUENTA CORRIENTE

Ver Cuenta corriente mercantil.

## \*CUENTA CORRIENTE

Contrato atípico de carácter mixto en el que prevalecen los elementos del mandato, ya que el banco se obliga a prestar un servicio de caja, realizando cobros y pagos por cuenta del cliente, pero que igualmente participa de los elementos propios del contrato de cuenta corriente mercantil en cuanto que el resultado de aquellas operaciones se contabiliza en forma de cuenta corriente, si bien diferenciándose de este último en cuanto que la cuenta corriente bancaria nace de un depósito irregular de dinero con devengo de intereses y liquidaciones periódicas por el banco,

sin que exista mutua concesión de crédito entre los contratantes, y el cliente puede disponer en cualquier momento, sin esperar al cierre de la cuenta, de las sumas en que consista su crédito, que se compensan automáticamente con las deudas anotadas en la cuenta, pero bien entendido que el saldo resultante de la compensación entre esos activos y pasivos constituirá un crédito líquido y exigible, en cada momento, tanto a favor del cuentacorrentista como, en su caso, a favor del banco, pues cabrá la posibilidad de que este último realice pagos con cargo a la cuenta en cuantía superior al saldo acreedor en su momento existente, siempre que el mandante autorice el descubierto.

#### \*CUENTA CORRIENTE BANCARIA

Según el Código de Comercio de Costa Rica:

**“ARTÍCULO 612.-** La cuenta corriente bancaria es un contrato por medio del cual un Banco recibe de una persona dinero u otros valores acreditables de inmediato en calidad de depósito o le otorga un crédito para girar contra él, de acuerdo con las disposiciones contenidas en este Capítulo. Los giros contra los fondos en cuenta corriente bancaria se harán exclusivamente por medio de cheques, sin perjuicio de las notas de cargo que el depositario emita, cuando para ello estuviere autorizado.”

A) la cuenta corriente bancaria como institución sometida a normas propias y creadoras de particulares efectos jurídicos, pertenece al derecho moderno, afirmación que encuentra su justificativo en el análisis de las relaciones originadas en los usos mercantiles practicados en siglos pasados.

La cuenta corriente bancaria, revestida de sus cualidades jurídicas que la elevan al rango de institución, se origina en principios elaborados en el siglo pasado. A partir de los estudios de Pardessus en su *cours de droit commercial*, aparecido en 1814, la dogmática francesa e italiana va estructurando la institución, atendiendo a una realidad primaria que exigía la elaboración de principios suficientes.

El desenvolvimiento de la civilización industrial, las crecientes relaciones de negocios y los movimientos de capital, impusieron la consagración legislativa de tales principios, correspondiendo la iniciativa al código de comercio argentino.

Las principales discrepancias entre los autores sobre la naturaleza jurídica de este contrato, y sus semejanzas o diferencias con la cuenta corriente mercantil, obedecen, en primer lugar, a una diversa utilización de los términos.

Para unos, en efecto, la cuenta corriente bancaria sugiere el sustrato que soporta distintas relaciones credituales o de servicios entre el banco y sus

clientes de manera que se acerca a la concepción contable mas que a la jurídica.

Par otros, en cambio, la expresión cuenta corriente bancaria, si bien equivoca por las razones que se han anotado, corresponde a un contrato específico que es aquel en el cual, facultados los titulares para hacer depósitos y retiros de dinero, producen estos últimos mediante la utilización del título valor denominado cheque.

La utilización de este típico instrumento a cargo de los bancos y el análisis de sus funciones peculiares, al permitir al cuentacorrentista mantener las ventajas del depósito custodiado por un banco y al mismo tiempo contar con la disponibilidad sin reservas de su dinero, es lo que caracteriza al contrato de cuenta corriente bancaria.

No es solamente un pacto accesorio de determinados contratos de crédito, es nada menos que el contrato que posibilita a los bancos para captar el mayor volumen de recursos a través de al vía que les es específica, depósitos a la vista, y cumplir así su función intermediadora.

B) en materia de naturaleza jurídica se ha tratado de identificar el contrato de cuenta corriente bancaria con diversas categorías contractuales clásicas: a) mandato, b) deposito, c) préstamo, D) locación de obra o locación de servicios. Todas las explicaciones que al respecto se han dado no son satisfactorias porque tratan de explicar con

viejos moldes una figura cambiante y adaptar al ritmo de operaciones comerciales que se desarrollaron a partir del siglo XIX.

A la cuenta corriente bancaria, sostiene Zavala Rodríguez, tal como se desenvuelve hoy, hay que concederle una naturaleza acorde con la realidad de las necesidades y los servicios bancarios.

Nougués habla de un acuerdo inicial entre banco y cliente que califica de contrato normativo (no tiende a la constitución o extinción de actos jurídicos, sino a la disciplina de relaciones futuras originadas en diversos negocios) y una relación de mandato que se superpone al contrato normativo, manifestándose en la orden que el cliente dirige al banco para que en su nombre y por su cuenta efectúe determinados actos.

Caltabiano niega la independencia que se pretende entre el contrato de cuenta corriente bancaria y el mercantil y sostiene que la disciplina de la cuenta corriente bancaria debe ser integrada con la de la cuenta corriente de derecho común y del mandato.

Molle recalca el servicio de caja como contenido de hecho de la cuenta corriente bancaria, y en ese sentido la cuenta corriente bancaria entraría en el ámbito de la actividad de intermediación en los pagos, y se distinguiría así de otras operaciones bancarias, reguladas en cuenta corriente, a las que se les aplica la misma reglamentación.

Otros se inclinan por la asimilación al depósito irregular de dinero al que se agregan facultades y obligaciones adicionales para el banco y el cliente que vinculándose a ese contrato original (depósito irregular) dependen y se rigen por el, en su posterior desarrollo.

Señala molle que en la base de la cuenta corriente bancaria hay, indudablemente, un mandato aunque sea de contenido indeterminado, porque el banco asumiendo el servicio de caja del cliente, se obliga al cumplimiento de los actos y negocios jurídicos dispuestos por el cuentacorrentista.

La actividad que el banco realiza con investidura de mandatario la presta en conexión con otra relaciones que se establecen entre las partes, dirigida a la constitución de aquella disponibilidad sin la cual el mandato permanecería inoperante, porque faltarían aquellos medios que el mandante debe suministrar.

Tales relaciones pueden estar representadas, como sucede normalmente, por un depósito bancario, pero también pueden ser representadas por una autorización o concesión de descubierto, temporaria u ocasional, lo que explica que el saldo de cuenta corriente pueda ser asistido con garantía real o personal.

Se ha dicho que la especie cuenta corriente está constituida como un conjunto coligado de varios negocio, en función de un resultado práctico querido por las partes al juntarlos; y si no, más

bien, que este fin práctico que es el servicio de caja asumido por el banco, unifica y trasciende los fines particulares de cada relación, dando al contrato a través de sus elementos objetivos un carácter unitario.

Pero la voluntad de partes no está dirigida a la constitución de negocios singulares, sino a una relación de carácter unitario, en la cual la unidad de causa está dada por la conexión objetiva de las varias prestaciones con el fin de conseguir un resultado distinto de aquel propio de cada una de tales prestaciones, y que sólo puede ser obtenida a través de la simultánea y subordinada ejecución de aquellas al contrato de cuenta corriente.

Siguiendo esta idea, a la cuenta corriente bancaria la podemos calificar como un contrato nominado normativo, resultante de la Unión de mas prestaciones propias de otros contratos, que se coordinan para el fin práctico querido por las partes, alrededor de una prestación principal de mandato.

C) caracteres del contrato de cuenta corriente bancaria.

1) es un contrato consensual porque se perfecciona con el encuentro de los consentimientos o acuerdo de las dos partes. No es necesaria la realización de un acto material para darle vida.

2) es un contrato normativo, porque, entre otras, tiene la función de regular las relaciones futuras

entre el banco y el cuentacorrentista; por eso, en los acreditamientos sobre la cuenta, la obligación del banco surge en el momento mismo de las anotaciones contables, por efecto de la voluntad constitutiva del contrato.

3) es un contrato no formal porque para su constitución no requiere forma alguna. También, las órdenes y las comunicaciones del cliente pueden darse en cualquier forma, inclusive oralmente, aunque es de buena regla adoptar la forma escrita.

4) es un contrato de duración (ejecución sucesiva), estipulado normalmente por tiempo indeterminado.

5) es autónomo y principal. Existe por si mismo sin subordinación a ningún otro, según vimos en párrafos precedentes.

6) es conmutativo (bilateral), por cuanto para ambas partes derivan recíprocas prestaciones. El banco debe recibir los depósitos y cumplir las gestiones encomendadas; el cliente debe abonar intereses, gastos, comisiones y liquidar los saldos deudores.

7) es un contrato oneroso, en el sentido del art. 1149 del código civil.

En cuanto que las ventajas que se procuran una y otra de las partes, lo son en relación a una prestación que la otra le ha hecho o se obliga a hacerle; ya que si bien el banco no cobra comisión, con los depósitos efectuados realiza la

típica gestión bancaria, intermediación en el mercado de capitales, lo que es fuente principal de las utilidades propias del comercio bancario.

8) es un contrato de adhesión.

Parece indiscutible que, aun en los países en los cuales existe una tipificación por parte de la ley, son los reglamentos internos de los bancos los que se imponen de manera que no les es posible discutir los términos globales del contrato. En el mejor de los casos, estos pueden lograr algunas adiciones que consulten la peculiaridad del servicio que esperan obtener por parte del banco.

Jurisprudencia:

**1. CUENTA CORRIENTE BANCARIA.  
Concepto y efectos del cambio de cheque con  
firma falsificada. Análisis acerca de la  
responsabilidad objetiva del ente bancario.**

"III.- El contrato de cuenta corriente bancaria es una modalidad del contrato mercantil de cuenta corriente, íntimamente ligado a la figura del cheque. Se define como un contrato por medio del cual un Banco recibe de una persona dinero u otros valores acreditables de inmediato en calidad de depósito o le otorga un crédito para girar contra él, realizándose los giros contra los fondos por medio de cheques (artículo 612 del Código de Comercio). El Banco está obligado a pagar a su

presentación los cheques que los cuentacorrentistas giren en debida forma (artículo 618 ibídem) y en caso de extravió, pérdida, hurto o robo del cuaderno de cheques, el cuentacorrentista tiene la obligación de dar aviso de inmediato al Banco y éste de no pagar ningún cheque extendido en las fórmulas a que se refiere la denuncia del cliente (artículo 629 ibídem). El artículo 820 del Código de Comercio establece las reglas de responsabilidad objetiva para el caso de que el Banco pague cheques falsificados: A.- la responsabilidad la asume el Banco: 1.- si la firma del girado es visiblemente falsificada; 2.- si el cheque aparece adulterado, raspado, interlineado o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, firma del girador o le faltare cualquiera de los requisitos esenciales; y 3.- si el cheque no es de los entregados o autorizados por el banco girado. B.- la responsabilidad la asume el girador sólo en el supuesto de que su firma haya sido falsificada en una fórmula de cheques recibida por él del banco y la falsificación no es visiblemente manifiesta. En la especie, a la actora le fueron sustraídos varios cheques de su cuenta corriente en el Banco Crédito Agrícola de Cartago, dos de los cuales fueron pagados los días 10 de agosto de 1994 (¢230.000) y 31 de agosto siguiente (¢5.135.000) por la Sucursal de San José de ese Banco, antes de que se notificara al Banco del hecho delictivo. Siendo así, se tiene que la firma de las dos

personas autorizadas para girar contra la cuenta corriente de interés fue falsificada en una de las fórmulas de cheque originales en custodia de la empresa cuentacorrentista. Coincide el Tribunal en que la falsificación de las firmas no es burda ni "visiblemente falsificada" utilizando la terminología que emplea nuestro Código de Comercio, sino que a los ojos de "un hombre medio" corresponde a una imitación hábilmente realizada, conclusión que resulta de comparar los originales de los cheques cambiados contra las firmas de registro que custodia el Despacho en sobre aparte. Si bien en la pericia que consta en autos, se indica que entre las firmas de los cheques y las que figuran en la tarjeta de registro, existen diferencias escriturales, y que no hay una relación comparativa entre ellas, lo anterior sólo confirma que las firmas en los documentos cambiarios son falsas, pero no que sean "visiblemente falsificadas", y prueba de ello es que no fue detectada por dos cajeros distintos. No obstante los cajeros de los bancos deben tener una preparación especial para apreciar con mayor facilidad las alteraciones de los títulos, que el común de la gente, las condiciones en que realizan su trabajo, sea, atentos a copias fotostáticas de las firmas -que es lo que para el caso interesa-, son puestas de manifiesto por el experto, como elementos que dificultarían la constatación de la adulteración, en un caso que, como el presente, gira en torno a una falsificación

en que se imitó hábilmente la firma de la giradora..." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No. 117-94). Siendo así, no lleva razón la parte actora en sus agravios y se impone confirmar la sentencia apelada, como en efecto se hace."

Ver resolución de la Sala Primera N° 117-94.

Código de Comercio art. 612. , art. 618. , art. 629. , art. 680.

1999. Tribunal Contencioso Administrativo N° 352 de las 15,10 h del 23 de julio. Proceso contencioso administrativo de AUTO MERCANTIL LTDA. contra EL ESTADO.

### **\*CUENTA CORRIENTE MERCANTIL**

La cuenta corriente es un contrato bilateral y conmutativo, por el cual una de las partes remite a la otra, o recibe de ella en propiedad, cantidades de dinero u otros valores sin aplicación o empleo determinado, ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente, pero a cargo de acreditar al remitente por sus remesas, liquidarlas en las épocas convenidas, compensarlas de una sola vez hasta la concurrencia del débito y crédito y pagar el saldo.

Se trata de un negocio comercial que se ha tratado de explicar asimilándolo a otros contratos, aunque tiene personalidad individual y perfil propio. Constituye, según Ripert, un mecanismo

financiero particular que tiene su naturaleza jurídica propia y efectos específicos.

Se lo define como el contrato por el cual dos personas que están en relación de negocios frecuente, convienen que los créditos y deudas que resultan de sus operaciones perderán su individualidad propia, y se transformaran en partidas de crédito y debito, de tal manera que el saldo resultante de la compensación final de éstas partidas, podrá solo ser reclamado a la clausura de la cuenta.

Para Ascarelli, en un contrato especial, nominado, que se caracteriza por el hecho de que dos sujetos se conceden recíprocamente crédito, conviniendo en novar en la cuenta corriente las relaciones que nacen de esta concesión, y proceder al pago de la diferencia que resulta a cargo de uno o del otro, después de la compensación de las varias remesas.

Parece ser que desde antiguo (siglo xii) este contrato ya fue practicado por los banqueros de las ciudades italianas.

El carácter comercial del contrato de cuenta corriente nace de la naturaleza contable comercial de las constancias de las partes. Es una creación de la práctica de los comerciantes. Es de la esencia de este contrato la compensacion recíproca entre el debe y el haber, y los intereses estipulados o corrientes. No necesita de

convención previa, pues nace de la naturaleza misma de las operaciones.

Antes de la conclusión de la cuenta corriente, ninguno de los interesados es considerado como deudor o acreedor.

Cuando el crédito o débito independiente (precedente) es introducido en la cuenta corriente, implica novación con respecto a dicho crédito o débito.

Es de la naturaleza de la cuenta corriente:

- 1) que los valores y efectos remitidos se transfieran en propiedad al que los recibe; 2) que el crédito concedido por remesas de efectos, valores o papeles de comercio, lleve la condición de que estos serán pagados a su vencimiento; 3) que sea obligatoria la compensación mercantil entre el debe y el haber; 4) que todos los valores del débito y crédito produzcan intereses legales, o los que las partes hubiesen estipulado; 5) que el saldo definitivo sea exigible desde el momento de su aceptación, a no ser que se hubiesen remitido sumas eventuales que igualen o excedan la del saldo, o que los interesados hayan convenido en pasarlo a nueva cuenta.

La cuenta corriente se concluye:

- 1) por consentimiento de las partes;
- 2) por haberse concluido el termino que fijaron; 3) por muerte, interdicción, demencia, quiebra o cualquier otro suceso legal que prive a alguno de

los contratantes de la libre Administración de sus bienes.

### **\*CUENTA DE GANANCIAS Y PERDIDAS**

La cuenta de ganancias y perdidas es el documento contable que refleja la variación cuantitativa operada en el patrimonio del comerciante, referida a un ejercicio (o período económico).

Su objetivo es medir el rédito o quebranto de la Empresa constituyendo, además, un análisis de las razones que han originado ese superávit (ganancia) o déficit (perdida).

### **\*CUENTA DE RESACA**

Cuenta de resaca es el documento o recibo de gastos, intereses y demás rubros que correspondieren, que se adjunta a la letra de recambio o resaca (hoy en desuso) que gira el portador de una letra impaga contra el librador, endosantes o avalistas, con el objeto de obtener su reembolso por esta vía extrajudicial.

### **\*CUENTA DE RESACA**

La que formula el tenedor de la letra impagada incluyendo los gastos ocasionados, frente a los responsables

### \*CUENTA JURADA

Las formuladas por letrados y procuradores al objeto de reclamar los honorarios devengados en procedimientos judiciales y que gozan de un tratamiento privilegiado, al acceder directamente a la ejecución, denominándose jurada, por constituir título ejecutivo la minuta detallada de honorarios, jurando que no han sido satisfechos

### \*CUENTA PARTICIONARIA

Documento representativo de la partición emanado de los copartícipes cuando han realizado la división de los bienes de común acuerdo, o del partidor en caso de su realización judicial.

### \*CUENTAS DE BALANCE

Son las cuentas o rubros que las leyes o reglamentaciones suelen exigir en la confección de los balances de ejercicio (en particular los balances con fines impositivos). En general, son las siguientes:

a) provisiones: en esta cuenta se contabilizan todas aquellas cargas eventuales, relativamente previsibles, cuya realización es más o menos problemática.

B) provisiones: representan cargos ciertos y de cálculos exactos, que deben gravitar en los

resultados del ejercicio, pero que no constituyen obligaciones exigibles a la fecha del balance (Ver G., Impuestos y cargas sociales).

C) en las cuentas del activo del balance, se agrupan por categorías los bienes, los créditos y el dinero pertenecientes a la Empresa. Estos elementos son enumerados por orden de liquidez creciente, estando los inmuebles a la cabeza y el dinero al final.

Los rubros del activo suelen ser agrupados en cuatro categorías; 1) los valores inmobiliarios: comprenden todos los elementos durables de la empresa, aquellos necesarios para su explotación: terrenos, construcciones, útiles y herramientas, instalaciones, fondo de comercio, patentes y otros derechos de propiedad incorporeos.

2) los stocks o valores de explotación:

mercaderías, materias primas y suministros, productos terminados o semielaborados y embalajes.

3) los valores realizados a corto plazo o disponibles: créditos, préstamos a menos de un año, los papeles de comercio a cobrar, los títulos de colocación, los depósitos bancarios, dinero en caja. Es la tesorería de la Empresa.

4) resultados: comprende, si hay lugar, el dinero debitado en la cuenta "ganancias y perdidas", es decir, las pérdidas.

D) en las cuentas del pasivo del balance se agrupan tres categorías:

1) capitales permanentes; 2) deudas a corto plazo y 3) resultados. Son enumerados en orden a la exigibilidad creciente: desde el capital aportado por el empresario o los socios que será restituido al final de la explotación (liquidación), hasta los papeles de comercio (títulos de crédito) a pagar a corto plazo.

#### **\*CUERDA FLOJA**

En el lenguaje forense se utiliza la expresión "en cuerda floja" para referirse a una pieza de autos o expediente que ha sido cosido por una cuerda que se deja floja, para permitir su examen cómodo y tenerlo a su vez a la vista del expediente principal, sin ser parte integrante de este.

#### **\*CUERDA SEPARADA**

En el lenguaje forense se utiliza la expresión "por cuerda separada" para referirse a aquellas diligencias o expedientes que están unidos por un cordón a los autos principales, en razón de tener vinculación con la cuestión principal del pleito, pero por economía procesal se ha ordenado su tramitación por pieza separada.

## \*CUERPO COLEGIADO

Conjunto de magistrados o de funcionarios que integran un organismo con facultades de decisión.

## \*CUERPO DEL DELITO

La noción de cuerpo del delito es un concepto complejo, en cuanto se compone de elementos de diferente intensidad y calidad, que difícilmente son susceptibles de ser compendiados o extractados en una frase lo adecuadamente amplia como para comprenderlos a todos; de ahí que la definición de cuerpo del delito tendría que comenzar por definir sus elementos.

Por lo pronto, y en esto nadie discrepa, se excluye al mismo autor del delito como elemento del cuerpo del delito, el que queda limitado pura y exclusivamente a los elementos materiales del delito. Pero estos elementos materiales son complejos, variados y de distinta calidad: Ver Gr., El cuerpo de la víctima, el arma que causó la herida, la sangre que mancho las ropas usadas por otra persona, etc., Entran en la calidad de los elementos materiales, pero ni el cuerpo, ni el arma ni la sangre pueden considerarse aislada o exclusivamente como el cuerpo concretamente podría definirse:

cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el juez al

certidumbre de la Comisión de un hecho delictuoso.

Esta noción no es perfecta, por el contrario, es perfectible. Reconoce por antecedentes las concepciones de Manzini y de Fenech, pero sus características esenciales y destacables residen en lo que a continuación se expone:

A) el cuerpo del delito se deduce de la existencia de un conjunto de elementos materiales. Un elemento aislado no es suficiente para que el juez pueda adquirir la convicción de hallarse frente a un hecho delictuoso, Ver Gr.: El hallazgo del cadáver de una persona con una herida letal, permite deducir que esa herida causó la muerte de esa persona. Con esto se previene contra quienes concretan el cuerpo del delito, en el ejemplo, de homicidio, en el cadáver simplemente, pues éste puede carecer totalmente de significación, en tanto el cuerpo del delito estaría formado por dos elementos:

el cadáver, la herida del cadáver y además que esa herida haya sido la causa de la muerte.

B) la referencia a la certidumbre del juez puede no coincidir con los ordenamientos procesales que se inspiren en el postulado de la prueba legal; sería plenamente coincidente con aquellos que adopten el de las libres convicciones del juez.

Ese conjunto de elementos materiales debe tener la suficiente fuerza como para imprimir en la conciencia del juez el sentimiento de que se

encuentra ante la Comisión de un hecho delictuoso, el cual debe ser investigado para su esclarecimiento y para conseguir la individualización de sus actores. Todavía no se alcanza a comprender como, en pleno desarrollo del tránsito del siglo XX al siglo XXI, se pueda sostener con seriedad que el juez pueda constituirse en un peligro contra la vida y la libertad de sus conciudadanos y se preconice, en materia de la apreciación de la prueba, la intervención legislativa como remedio contra la arbitrariedad del juez, como si la característica esencial de este fuera aquella, sin advertir que el desplazamiento de una potestad axiológica no hace sino trasladar el sujeto de la potestad arbitraria, pero sin eliminar por ello la arbitrariedad.

El problema de la naturaleza jurídica del cuerpo del delito consiste en determinar que es el cuerpo aunque se trata de un problema teórico, no por ello deja de interesar a la técnica y a la práctica jurídicas.

En tanto y en cuanto la precisa ubicación de la figura procesal cuerpo del delito dentro del sistema del derecho procesal penal y de la estructura del proceso, contribuirá a disipar toda posibilidad de una interpretación errónea o equivocada.

Para Manzini el cuerpo del delito es un indicio: "el cuerpo del delito, de ordinario, es de suyo un

indicio inerte que debe ser analizado e interpretado mediante la observación judicial", Jiménez asenjo también incorpora la noción de cuerpo del delito dentro de una temática probatoria:

"posee (el cuerpo del delito) un carácter procesal doble: es inspección judicial y simultáneamente pericial con predominio de uno u otro según su naturaleza".

Atribuir al cuerpo del delito naturaleza probatoria, como hacen Manzini y Jiménez asenjo, puede constituir una peligrosa confusión del problema mismo. El cuerpo del delito no se N a si mismo, sino que debe ser probado por cualquiera de los medios autorizados por la ley; la inspección ocular, el dictamen pericial o la declaración testimonial son elementos probatorios destinados a verificar la existencia de un hecho delictuoso, id est, el cuerpo es decir, un extremo que debe ser probado por cualquiera de los medios probatorios autorizados por la ley asimismo se ha hablado de prueba genérica (in genere) por oposición a prueba específica, y dentro de esta clasificación el cuerpo del delito pertenecería al ámbito de la prueba genérica o in genere, ya que es la que "se dirige a probar la materialidad a la segunda que versa sobre la imputabilidad del hecho delictuoso. Lo genérico (in genere) en este caso, no es sino la inspección judicial, admitiendo una discutible caracterización emanada de un cuerpo legal como el italiano, pero puede ser desacertado confundir

el cuerpo del delito con el medio de prueba que se utilice para su constatación.

Como se adelanto, la del cuerpo del delito es una noción pura y exclusivamente procesal y dentro de este ámbito instrumental se la ubica en los denominados presupuestos para la incoacción del proceso.

### \*CUERPO DIPLOMATICO

Agrupación o reunión de los agentes diplomaticos de un país o de diferentes países destacados ante un gobierno determinado.

### \*CUERPO LEGAL

Compilación ordenada de leyes.

### \*CUERPOS OFICIALES DE ASESORAMIENTO TÉCNICO CIENTÍFICO

Los cuerpos de asesoramiento técnico científico del órgano jurisdiccional consisten en organismos oficiales compuestos por personas con títulos habilitantes que con sus conocimientos prestan auxilio a aquel cuando les es requerido en el proceso.

Pertenece a la categoría de los peritos o expertos, y su función no se diferencia de la de

éstos, excepto en la circunstancia de estar organizados en un cuerpo de funcionarios.

La creación de éstos cuerpos técnicos se dirige primordialmente a satisfacer las necesidades de la Administración de la justicia penal, sin perjuicio de que excepcionalmente su auxilio sea requerido por los jueces de los restantes fueros cuando medien razones de urgencia, pobreza o interés público, o cuando las circunstancias particulares del caso hicieren necesaria su intervención.

Desde el punto de vista de las funciones específicas que realiza el perito y el miembro de los cuerpos de asesoramiento técnico no existe ninguna diferencia, sin embargo, no se los puede asimilar a los peritos o expertos en general, aunque estos deriven su nombramiento de una desinsaculación de oficio de una lista registrada ante los tribunales superiores. La inscripción en lista no confiere carácter funcional al desinsaculado, ni convierte la lista en un cuerpo. En esto consiste la nota diferencial, de la cual derivan otras particularidades que no hacen al fondo de la cuestión.

Las funciones de los miembros de los cuerpos técnicos consisten en practicar exámenes, experimentos y análisis respecto de personas, cosas o lugares; asistir a cualquier diligencia o acto judicial y producir informes periciales.

## \*CUESTIONES DE COMPETENCIA

Ver Competencia.

## \*CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO

En derecho procesal implica un desdoblamiento corriente, separar las cuestiones de hecho de las de derecho, en particular en ocasión de dictar sentencia. Hacemos notar que los tribunales superiores o supremos normalmente se expiden con exclusividad sobre las cuestiones de derecho.

En materia de demandas los ordenamientos legales exigen, en general, una prolija narración de los hechos. Su omisión perjudica a quien debió invocarlos.

El derecho, en cambio, lo aplica y funda el tribunal con independencia de las manifestaciones de parte, de ahí los consagrados aforismos: *da mihi factum, dabo tibi jus y jura curia novit.*

## \*CUESTIONES DE MÉRITO EL PROCESO

Son cada una de las cuestiones, vinculadas al derecho de fondo, sobre las cuales tiene que expedirse el juez en la sentencia. Son las cuestiones pertinentes; es decir, todas aquellas vinculadas necesariamente al litigio o cosa litigiosa, deben coincidir con los distintos puntos

litigiosos que requieren un pronunciamiento específico o particular.

### **\*CUESTIONES PREJUDICIALES**

Toda cuestión jurídica cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio.

Hay varias clases de cuestiones prejudiciales: propias e impropias, civiles, mercantiles, administrativas, canónicas, etcétera, excluyentes o no de la jurisdicción penal; determinantes o no de la culpabilidad.

Varios son los sistemas que se emplean para resolver estas cuestiones.

Por uno de ellos se atribuye su decisión al juez que entiende en el proceso principal, conforme al aforismo de que el juez de la acción lo es de la excepción; o sea predomina la jurisdicción penal. Otro es el sistema de la prejudicialidad civil o extrapenal absoluta, o sea, es competente para resolver la cuestión prejudicial el juez que debe conocer de ella por razón de la materia.

Más ecléctico es el sistema de la prejudicialidad civil o extrapenal limitada o relativa y obligatoria, según el cual, algunas cuestiones prejudiciales deben ser resueltas por los tribunales civiles y otras por los penales. Por último.

Otros consideran convenientes que el juez penal tenga facultad para enviar o no la cuestión

prejudicial al tribunal competente por razón de la materia, para su resolución, fijándola un término para ello, pasando el cual recupera la facultad de resolverla el.

Es lo que se denomina prejudicialidad limitada, relativa o facultativa (cuestiones cuasi-prejudiciales).

### **\*CUESTIONES PREJUDICIALES**

Aquellas de carácter civil, administrativo, mercantil, canónico, internacional, etc, propuestas en una causa criminal, e íntimamente ligadas con el hecho a enjuiciar, y de influencia definitiva en el mismo.

### **\*CUESTIONES PREVIAS**

Son las cuestiones cometidas a un tribunal, que deben ser resueltas antes de examinarse el fondo del asunto. Por esa razón se las suele designar como cuestiones o excepciones de previo y especial pronunciamiento (Ver G. Excepciones de incompetencia; de nulidad del procedimiento, de cosa juzgada, de litis pendencia, de falta de personería, etcétera).

### **\*CUESTURA EN ROMA**

Esta magistratura ordinaria nació en Roma simultáneamente con el consulado, y sus titulares,

los quaestores, fueron en principio meros auxiliares de los cónsules, dependiendo de éstos su designación ya que eran ellos quienes lo nombraban previa interrogación a los comicios centuriados o a los de tribus.

Los cuestores, que también duraban un año en sus funciones, fueron originariamente dos para elevarse a cuatro cuando se dispuso que dos de ellos acompañaran a los cónsules en las funciones de la ciudad y otros dos en las campañas militares.

La cuestura fue adquiriendo importancia cuando los negocios públicos se acrecentaron mostrándose entonces como una magistratura inferior independiente dentro del ordenamiento institucional.

Las funciones de los cuestores, que carecían de imperio y potestad coercitiva, tuvieron dos aspectos; una de carácter financiero, pues estaban encargados de la administración del tesoro público, y otro de índole jurisdiccional porque tenían a su cargo la sustanciación de los procesos capitales como los que derivaban del parricidio o de cualquier otro que tuvieran como sanción la pena de muerte.

### **\*CULPA**

Infracción de ley cometida libremente y sin malicia, por alguna causa que pudo y se debió

evitar . Omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación o corresponda a las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Su presencia genera responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual, en su grado mínimo o de menor entidad, y responsabilidad penal en su grado medio y máximo, tomando la denominación legal de imprudencia simple e imprudencia temeraria.

### **\*CULPA**

La culpa, elemento intencional característico del cuasidelito, consiste en la omisión de aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de las cosas, para evitar el daño sobreviniente.

Este concepto de culpa se refiere al incumplimiento de las obligaciones, pero como es sustancialmente idéntico al que ahora interesa destacar, es posible trasladarlo a este lugar con las variantes adecuadas, y entonces, diremos que la culpa consiste en la omisión de las diligencias que exigiere la naturaleza del acto y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y de lugar, a fin de evitar el daño sobreviniente.

Lo característico de la culpa, según se ve, radica una inadvertencia.

Una incuria, un descuido, una imprudencia en fin, en una negligencia, concepto global que encierra

a los anteriores, por lo cual el codificador lo usa a veces como sinónimo de culpa.

El agente que obra con culpa, no tenía la intención de causar el daño producido. Pero estaba en el deber de advertir las consecuencias de sus actos, de prever el resultado de su acción. Y porque no previó el daño.

O no lo evitó, pudiendo hacerlo, se lo hace responsable del mismo, y se lo obliga a repararlo.

Existe una corriente doctrinaria que tiende a fusionar ambas categorías de actos ilícitos en una sola, y tratar parejamente a los agentes dolosos o culposos. Estimamos que esta opinión es equivocada, como lo hemos demostrado al criticar la teoría alemana de la reparación integral.

Es una postura diferente, el sistema legal argentino distingue acertadamente los delitos de los cuasidelitos, para agravar la responsabilidad que incumbe a los autores de los primeros. En efecto, recordamos que los agentes que obran con culpa sólo responden de las consecuencias inmediatas y mediatas del acto. En cambio, quienes actúan con dolo, también responden por las consecuencias casuales cuando el agente hubiere obrado con mira a la producción eventual de tales consecuencias.

Para la concepción clásica la culpa en una noción equivoca que engloba dos conceptos distintos: la culpa contractual y la culpa extracontractual o aquiliana. La primera consiste en un error de

conducta cometido en ocasión de la ejecución de una obligación preestablecida. Por lo general originada en un contrato. La segunda es un comportamiento reprochable que engendra la obligación de reparar el daño causado a un extraño, con el cual no se tenía vinculación preexistente.

Serían dos especies diferentes de culpas que se distinguirían por suponer la culpa contractual una obligación preexistente que ella infligiría, en tanto que la culpa delictual supondría la ausencia de obligación preexistente entre las partes y tendría como resultado crearla.

Para la concepción unitaria, especialmente sostenida por Planiol, la culpa es una idea unívoca que se aplica con el mismo sentido en el ámbito de los contratos o de los hechos ilícitos: siempre supone la violación de una obligación preexistente, que será la concreta y precisa definida por el contrato o la genérica de obrar con diligencia y prudencia que contempla y sanciona la ley. En ambos casos la culpa es la causa o fuente de la obligación de indemnizar el daño causado, pues aun cuando se trate de la llamada culpa contractual, la obligación resarcitoria que de ella nace no se confunde con la obligación primitiva derivada del contrato, quienes sostienen esta asimilación de conceptos tienden a uniformar el régimen aplicable a la culpa, sea que aparezca en el campo de los contratos o de los hechos ilícitos: así, Planiol considera que hay en las dos

situaciones una sola diferencia de régimen, referente a la extensión del resarcimiento pero estima que sea " esa diferencia desaparece casi en la practica, a causa del poder soberano que tiene los jueces de los hechos para apreciar el monto de los daños".

Se puede considerar una postura mas exacta en este problema el optar por una vía media, sin aceptar enteramente los puntos de vista extremos que se han expuestos: la culpa es una noción unívoca que el derecho trata diversamente a través de dos diferentes regímenes de responsabilidad, según que esa culpa sea considerada en la inejecución de los contratos o en la Comisión de hechos ilícitos. Hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposa.

Décimos que la noción de culpa es una sola porque siempre, en si misma, consiste en un error de conducta, en un comportamiento reprochable pero exento de malicia. Si se suscita el reproche es porque se debieron adoptar las previsiones, los cuidados, las precauciones, que el caso exigía, y esas omisiones y descuidos redundaron en el daño ajeno, sea el daño del acreedor proveniente del incumplimiento de la deuda, sea el daño provocado a un extraño. Pero falta la mala intención en el agente, pues el deudor habría querido satisfacer la prestación debida y el autor del hecho ilícito habría querido evitar el perjuicio

del damnificado. He ahí las dos características esenciales de la culpa.

Con todo, la ley somete esa misma conducta deficiente a un tratamiento distinto, según que sea obrada en conexión con la ejecución de una determinada obligación stricto sensu o que sea realizada en transgresión todo hombre de no dañar a otro.

En el primer supuesto, se está en presencia del régimen de responsabilidad contractual. La segunda hipótesis cae en el régimen de responsabilidad extracontractual o aquiliana. Son dos especies de responsabilidad que se originan en una conducta sustancialmente idéntica (culpa). La razón de esta diversidad de tratamiento jurídico aparece cuando se examina los puntos de divergencia entre ambos regímenes.

En teoría cabe distinguir dos especies de culpa, aunque ambas son sometidas a un régimen legal uniforme.

A) hay una culpa por defecto de la energía psíquica que debió emplear el agente: es la negligencia comprensiva de toda clase de descuidos e inadvertencias.

"El sujeto hizo menos de lo que debió". E incurrió en "una omisión de cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso": se le reprocha ese déficit de atención y por eso se lo torna responsable de un efecto que tiene su causa es esa falla.

B) hay también culpa por exceso en la actuación del agente, que debió ser moderada o contenida para resultar correcta: es la imprudencia, tan característica del automovilista que conduce el vehículo a una velocidad exagerada confiando en su buena suerte o en su pericia para superar los peligros que pudieran presentarse: Aquí, a diferencia de la hipótesis anterior, el sujeto "se atrevió a hacer más de lo debido", con menosprecio de las precauciones apropiadas".

Prueba de la culpa: al damnificado le incumbe, en principio, demostrar la culpa del denunciado como responsable, de acuerdo a las reglas del onus probandi. En efecto, quien alega el derecho a ser indemnizado debe suministrar la prueba de los elementos de hecho que condicionan la responsabilidad que se achaca al demandado.

A saber; la ilicitud del acto de éste, la culpa del agente, el daño y la relación de causalidad entre el acto y el daño.

### **\*CULPA AQUILIANA**

Ver Culpa contractual y culpa aquiliana.

### **\*CULPA CONCURRENTENTE**

Hay culpa concurrente cuando el daño resulta de la conexión de la culpa del damnificado con la culpa del autor parcial del daño. Empero, solo cuadra hablar de culpa concurrente cuando la

conducta de los culpables ha sido eficaz en la producción del daño y ha actuado con autonomía. Una culpa irrelevante de alguna de los partícipes, es decir, indiferente con respecto al resultado dañoso, no sería computada.

Como tampoco una culpa que careciera de autonomía por haber sido determinada por la culpa de otro, sería estimada para aliviar la responsabilidad de éste último.

En la evolución histórica del asunto se habían propiciado tres criterios para dirimir este punto: 1) antiguo sistema romano, excesivamente riguroso para el lesionado pues le negaba toda indemnización por haber intervenido, tal vez en una medida de escasa significación, en la producción de su daño; 2) sistema opuesto al anterior que solo tomaba en cuenta la culpa del responsable cargándole todo el daño con prescindencia de la culpa del damnificado; 3) sistema moderado, de predominio absoluto en la doctrina y jurisprudencia, llamado impropiaemente de compensación de culpas: postula la necesidad de disminuir el monto de la indemnización en comparación con la que le habría correspondido al damnificado si el hubiese sido ajeno a a la producción del daño.

Distintos criterios de distribución del daño: aunque el sistema moderno ha prevalecido, se han expresado opiniones dispares acerca del criterio con que debe hacerse la distribución del daño.

A) criterio de la igualdad o división por mitades. El damnificado sólo puede pretender un resarcimiento equivalente a la mitad del daño sufrido. Es injusto porque no atiende la mayor o menor influencia de cada culpa en el resultado dañoso; y fuera de ello se funda en la teoría de equivalencia de las condiciones, que no sólo ha sido sumamente criticada sino que es ajena al sistema de nuestro código.

B) criterio de la gravedad de las culpas.

Aunque es el más comunmente seguido, no es apropiado porque como el anterior no sólo desatiende la apreciación de cada culpa en la producción del daño, sino que desemboca en una distinción de culpa grave y leve que en general nuestro codificador rechaza.

Sólo es aceptable si no estima la gravedad de la culpa en si misma sino con respecto al daño causado; pero así entendida la teoría, que no deja de ser equívoca en su terminología, se confunde con la explicación siguiente.

C) criterio de la influencia causal de cada culpa. Cuando media culpa concurrente del damnificado y el responsable, este debe ser obligado a reparar el daño, en la medida en que ha contribuído a causarlo. Por tanto, la discriminación de eficiencia de la causa debe hacerse en función de la influencia de cada factor en la producción del resultado dañoso, independientemente, en

principio, de la gravedad de la culpa de uno y otro implicados.

Subsidiariamente, si no hay diferencia en la incidencia causal de una y otra culpas, es menester graduar la responsabilidad del demandado, atendiendo la gravedad de cada culpa en si misma y por el reproche que cada uno merece.

Finalmente, si no hay diferencia entre los actos de culpa, ni por su influencia causal (criterio primario y esencial), ni por su gravedad (criterio subsidiario), la discriminación debe ser paritaria, y está obligado el responsable a indemnizar el 50% del daño que contribuyó a causar.

## \*CULPA CONTRACTUAL Y CULPA AQUILIANA

El incumplimiento de las obligaciones (o el cumplimiento deficiente o tardío) puede resultar del propósito deliberado del deudor o bien de su negligencia, de su impericia, de su descuido; en el primer caso habrá dolo; en el segundo, culpa. Es lo que se llama la culpa contractual o culpa en el cumplimiento de las obligaciones, que puede consistir en una acción o en una omisión.

Es preciso distinguir cuidadosamente esta culpa, de la aquiliana, como se llama la que constituye un elemento de los cuasidelitos: a) la primera se refiere al cumplimiento de las obligaciones

preexistentes; la segunda es una fuente de obligaciones, pues configura el cuasidelito. B) mediando incumplimiento, se presume la culpa contractual, de modo que quien la invoca no debe probarla; la culpa aquiliana debe probarse por quien la invoca; c) la responsabilidad derivada de la culpa aquiliana es integral, en tanto que quien ha incurrido en incumplimiento culpable sólo responde de los daños directos.

Clasificación y gradación de la culpa.

Antecedentes históricos y derecho moderno: los textos romanos distinguían diversos tipos de culpa: a) la culpa grave o lata, consistente en la omisión de las diligencias y cuidados más elementales; b) la culpa leve, que podía ser considerada bien objetivamente (omisión de los cuidados propios del buen padre de familia) o bien subjetivamente (omisión de los cuidados que habitualmente tiene la persona en sus propios asuntos); c) la culpa levísima, que consistía en la omisión de la diligencia de un padre de familia excelente (*diligentissimus pater familias*). Esta última categoría fue, en verdad, una elaboración de los glosadores, sobre la base de textos discutibles.

Las características esenciales del sistema así descrito son dos: la gradación de culpa, y la apreciación de ella sobre la base de un criterio abstracto (*bonus pater familias*, *diligentissimus pater familias*). La división tripartita paso al antiguo

derecho francés y a la antigua legislación española; todavía hoy se conserva en el código chileno (arts. 44 y 1547) y en el colombiano (arts. 63 y 1604). Pero no ha resistido la crítica. La división resulta artificiosa; el módulo del buen padre de familia (conservado en el código francés, art. 1137; español, art. 1104; venezolano, art. 1270) es a veces inaplicable o pueril. Parece preferible, por tanto, apreciar la culpa de acuerdo a las circunstancias del caso y teniendo en cuenta la diligencia normal que es exigible a una persona prudente.

Pero si bien la teoría de la clasificación de las culpas esta desacreditada en su rígida formulación clásica, no ha podido extirparse totalmente en el derecho moderno. Numerosas legislaciones distinguen entre culpa grave y leve (códigos civil uruguayo, art. 1344; alemán, arts. 521, 599, etc.; Italiano, arts. 1713, 1900 y sig.; Suizo, art 100).

Y es que, si se admite que la culpa es origen de responsabilidad, nunca podrá prescindirse completamente de la consideración de su mayor o menor gravedad para imputar o no responsabilidad o para imputarle efectos mas o menos extensos. Y cuando las leyes no lo hacen, la distinción entre culpa grave o leve penetra sutilmente a través de la jurisprudencia.

## **\*CULPA DE LOS REPRESENTANTES O DEPENDIENTES**

Es posible que el incumplimiento de las obligaciones contraídas derive de la culpa o dolo de los dependientes o representantes del deudor.

Es obvio que el deudor representado o principal es responsable. El prometió una prestación y no la cumplió.

Al acreedor le basta con probar el incumplimiento; es el deudor, que pretende eximirse de la responsabilidad, quien debe probar que la inejecución deriva de un caso fortuito o fuerza mayor.

Por ello responde el principal, aunque no se le pueda ni siquiera reprochar culpa en la elección del subordinado o representante; como ocurre con el pupilo o demente, que responde por la culpa de su tutor o curador en el incumplimiento de las obligaciones.

En otras palabras, el principal responde de la culpa del representante y del subordinado en la misma medida que responde por la suya propia.

## **\*CULPA DEL ACREEDOR**

La culpa del acreedor consiste en la omisión de las diligencias necesarias para recibir la presentación. No hay una negativa ni un propósito

deliberado de no recibirla (lo que constituiría dolo), sino una simple pasividad o negligencia.

Empero, las consecuencias del dolo o la culpa del acreedor son siempre las mismas: debe indemnizar al deudor los daños que esa conducta le haya producido.

Por lo pronto, deberá pagar las costas del juicio de consignación e indemnizar todos los gastos extrajudiciales que hayan resultado al deudor. Así, por ejemplo, si este se ha comprometido a hacer la entrega de la cosa vendida en un lugar apartado y el acreedor no concurre a recibir el pago, son a cargo de este los gastos de traslado, D e conservación de la cosa en el lugar indicado, de transporte al lugar donde debe hacer la consignación, etcétera.

### **\*CULPA PRECONTRACTUAL Y CULPA "IN CONTRAHENDO"**

La vida de los negocios demuestra que muchas veces las tratativas previas a los contratos, sobre todo si son importantes, suponen gestiones, trabajos y gastos. En principio, tales trabajos y gastos corren por cuenta de la parte que los ha hecho, pues actúa en su propio interés y asume por propia determinación el riesgo del fracaso de las tratativas, ya que la otra parte no ha dado todavía su consentimiento. Pero a veces las tratativas avanzan más de lo corriente; las

conversaciones previas hacen concebir a una de las partes legítimas esperanzas de que el contrato será concluido; en ese momento, la otra desiste intempestivamente y sin ninguna razón vinculada con el negocio mismo, de las negociaciones. Es esto lo que en doctrina se llama culpa precontractual.

Algunos autores (Saleilles, Fagella) distinguen entre culpa precontractual propiamente dicha y culpa in contrahendo; y, sin duda, la distinción es conceptualmente posible. La primera se refiere a la ruptura intempestiva de las tratativas, mientras éstas se han mantenido en el plano de tales. La segunda alude a una etapa más avanzada: exige la formalización de un contrato (luego anulado por culpa de una de las partes) o, por lo menos, la oferta de un contrato. Por ello se habla de culpa in contrahendo, es decir, de aquélla en que se incurre en el momento en que el contrato se contrae o se propone.

### **\*CULPABILIDAD**

La culpabilidad importa una situación psicológica del sujeto, que se traduce en la omisión de cierta actitud que el derecho impone a la conducta social. De ahí que su estudio presuponga el de la imputabilidad moral del acto, esto es, en ámbito civil, de la voluntariedad. La conducta culpable merece reproche, pero es previo saber si el sujeto,

en razón de haber actuado voluntariamente, es reprochable.

Los actos voluntarios tienen como componentes el discernimiento, la intención y la libertad. Correlativamente, el obrar humano puede estar fallado en cualquiera de esos elementos.

Obstan al discernimiento la minoridad y la enfermedad mental. Los actos ilícitos practicados en estado de embriaguez se juzgan voluntarios si no se probare que esta fue involuntaria.

El error o la ignorancia que recaigan sobre el hecho principal, sin culpa del autor, así como el error provocado por dolo, obstan a la intención.

La fuerza irresistible, o el temor fundado de sufrir un mal grave e inminente, derivado de injustas amenazas, configuran el vicio de violencias, que obsta a la libertad. Cabe también la violencia de un tercero, que genera responsabilidad para quien la realiza, e inclusive para quien fue sabedor de la fuerza impuesta.

Evolución histórica del fundamento subjetivo de la responsabilidad: cuarenta siglos atrás el código de hammurabi caía en la más rigurosa imputación objetiva, al no distinguir al autor del autor culpable. Igual criterio siguieron, para los hechos ilícitos, las leyes de manu.

Ya en Roma la tabla VIII de la ley de las xii tablas- del siglo v antes de Cristo- consagró la ley del talión, que había sido conocida en las leyes

hebreas y en los cuerpos legales antes mencionados.

Pero incorporó varias disposiciones que variaban las sanciones según el autor tuviera o no voluntad jurídica, y aun según hubiera simplemente culpa, o dolo.

En la ley Aquilia se plasmó la idea, estructurada por la jurisprudencia posterior, del *damnum injuria datum*, que suponía un obrar ilegítimo y dañoso, atribuirse a la culpa (*culpa datum*) del autor.

Estos hitos, y el proceso posterior, demuestran una lenta evolución que desemboca en la exigencia de culpabilidad para que pueda atribuirse responsabilidad a un sujeto. El concepto de obrar antijurídico, la individualización de la sanción atendiendo la subjetividad del agente, son etapas en la evolución jurídica que en lo que tuvo directa influencia sobre nuestro sistema- recogió el código francés y llegó, nítidamente, al elaboración por Vélez Sarsfield.

Forma de manifestarse: la noción o concepto de la culpabilidad debe comprender las tres formas bajo las cuales puede ella manifestarse: el dolo, la culpa y la preterintención.

Podemos decir, entonces, que una acción es culpable cuando se cumple con dolo, culpa o preterintención, según las exigencias de la ley penal en cada caso, o bien que afirmar que un sujeto es culpable de un delito, es lo mismo que

decir que ha cumplido la acción delictuosa y es responsable de ella, según las normas del derecho penal.

Límite de la culpabilidad. El caso fortuito: el caso fortuito constituye el límite de la culpabilidad. Nadie es culpable si no ha habido, al menos, posibilidad de previsión del hecho típicamente antijurídico. De acuerdo con la fórmula tradicional, fortuito es lo que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse.

### **\*CULPABILIDAD**

Principio general de los sistemas penales por el que de forma subjetiva se determina la idoneidad criminal del delincuente y su capacidad para asumir la responsabilidad del delito cometido

### **\*CULPOSO**

Relativo a la culpa. Se aplica a aquellos delitos en los que está ausente el dolo, esto es, cometidos por imprudencia y con ausencia de malicia.

### **\*CULTO**

Conjunto de actos por los cuales la Iglesia tributa homenaje a Dios, esto es, practica el culto divino.

Liturgia.

## \*CULTURA

Generalmente se habla de cultura de un individuo, de un grupo social o de un pueblo, refiriéndose ya a un cierto refinamiento en sus costumbres y modalidades, ya a la riqueza y extensión de su saber. Pero, si en ese concepto amplio cultura significa un relativo perfeccionamiento en los dinámicos contenidos espirituales del ser individual o del ser social, cabe señalar que existe una permanente relación de dependencia entre la cultura de la persona y la cultura de la comunidad que integra.

En efecto: la personalidad humana nunca es obra exclusiva del individuo.

Es, ante todo, una resultante; un modo personal de ser y de comportarse que traduce notablemente la influencia espiritual que sobre el ejerce el ambiente social circundante, a través de una rica e infinita gama de relaciones intersubjetivas.

En el sentido estricto y específico concepto de las ciencias culturales, denomínase cultura al ámbito propiamente humano de la realidad, a ese mundo espiritual que el hombre se crea a través de las acciones y reacciones sociales que se dan en el devenir.

En este sentido, la cultura está integrada por un conjunto de formas estructurales de vida de un grupo social y por las objetivaciones que se

producen dentro de cada una de esas formas estructurales.

Constituyen así, la cultura, o mas propiamente el mundo de la cultura:

el conjunto de las ciencias y las artes; los usos y las costumbres; el lenguaje; los procedimientos técnicos; los modos de vida familiar; las actividades política, económicas, jurídicas y deportivas; la vida moral; y toda creación, obra o institución que produce la actividad humana en ese incesante acaecer.

#### **\*CUOTA DISPONIBLE HEREDITARIA**

Parte o fracción de la herencia sobre la cual el de cuius ha podido disponer libremente por acto a título gratuito (legado, incremento de un heredero), no obstante existir herederos forzosos o reservatarios.

#### **\*CUOTA LITIS**

Ver Pacto de cuota litis.

#### **\*CUOTA PARTE O PARTE INDIVISA**

La teoría de que se trata de una parte puramente intelectual o ideal en que estaría dividida la cosa, no resiste el análisis, pues no se puede ser dueño de algo puramente abstracto, de una creación

intelectual que no tiene existencia en el mundo concreto de los bienes.

Tampoco es una parte material de la cosa, ya que el derecho de los condominios (o para decirlo con mayor precisión, algunos de esos derechos) se extiende a toda la cosa. Cuando se quiere concebir a la parte indivisa como una fracción ideal o real de la cosa, se fracasa irremediablemente, porque las soluciones legales no se avienen con ninguna de éstas ideas. A veces, la ley trata al condómino como dueño de toda la cosa, al permitirle poseerla toda, usarla y gozarla, reivindicarla toda.

Otras, reduce su derecho a una proporción o parte: solo esa parte puede vender, hipotecar, etcétera. Y es que el condominio no ha surgido como una construcción lógica de juristas, no es un producto elaborado en gabinetes o bibliotecas, sino que se ha ido conformando en los hechos, en la vida real, del modo que mejor llenase sus necesidades y satisficiera los intereses prácticos y económicos implicados, aunque la construcción total no resulte siempre de una lógica impecable.

En verdad, cuando se habla de la cuota parte o de la parte indivisa, no se hace más que echar mano de una expresión cómoda y simple para designar el haz de derechos y cargas de que es titular cada condómino. Siempre tiene una expresión cuantitativa (por ejemplo, un tercio, un octavo) porque esa es la medida en que se reconocen

ciertos derechos y responsabilidades. Es la base que indica la proporción en que se dividen entre los condóminos los frutos y las cargas y en que se dividirá la cosa misma cuando llegue el momento de la liquidación del condominio.

Para decirlo con mayor precisión, la cuota es la medida en que algunos de los derechos que la ley reconoce a los condóminos, pueden ser ejercidos.

Lo explicado hasta aquí pone de manifiesto que cuando la ley dice que se puede vender o hipotecar la parte indivisa, se utiliza un lenguaje impropio.

El condómino no enajena la cosa o una parte de ella; lo que hace es ceder o alienar su derecho de copropiedad, lo que coloca la adquirente en la situación que tenía el enajenante respecto de la cosa y de los demás condóminos.

En consecuencia, cuando la ley habla de alienación de la cuota o parte indivisa, entiende hablar de a alienación o cesión del derecho de copropietario, limitado a la proporción que el enajenante tiene.

Finalmente, debemos destacar una característica peculiar de ese conjunto de derechos que se llama la cuota o parte indivisa: tiene en si una fuerza de expansion, una suerte de derecho de acrecer similar al de los coherederos, de tal forma que si uno de los condóminos abandona su parte indivisa, esta acrece la de los demás.

### **\*CUOTA VIUDAL**

Lo que corresponde al cónyuge viudo en la herencia de su consorte, cuando al fallecimiento del mismo no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto y que es el usufructo del tercio destinado a mejora, cuando concune con hijos o descendientes. No existiendo descendientes, pero sí ascendientes, la cuota en usufructo es de la mitad de la herencia, y no existiendo ni ascendientes ni descendientes, la cuota viudal usufructuaria será de los dos tercios de la herencia.

### **\*CUPONES**

Las acciones suelen llevar adheridas una serie de cédulas o cupones que representan el derecho a percibir los eventuales dividendos de cada ejercicio.

Generalmente, el cupón es empleado para percibir dividendos, pero también puede ser utilizado para ejercitar legítimos derechos de los titulares en su calidad de accionistas, (v, gr., Derecho de preferencia).

### **\*CUPRISMO**

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

## \*CURADOR

Persona nombrada para cuidar de los bienes y negocios del que por causa de minoría de edad, demencia, imbecilidad, ausencia, interdicción, o prodigalidad declarada, no se halla en estado de administrarlos o manejarlos por si mismo.

## \*CURADOR "AD LITEM"

Persona nombrada por el juez para seguir los pleitos y defender los derechos de menores, ausentes, incapaces o insanos.

## \*CURADOR PROVISIONAL DE LOS BIENES

Mientras el curador ad litem debe nombrarse en todo juicio de insania y en la primera providencia, este otro curador sólo puede designarse si existen bienes, y la demencia surge notoria e indudable.

Esta medida implica privar al presunto insano de la Administración de sus bienes, aun antes de la declaración judicial de demencia; de ahí que solo proceda en aquellos casos en que la medida se imponga para evitar graves perjuicios por causas de una demencia que resulta notoria.

En principio, la facultad de designar curador provisional, es privativa del juzgado, que puede nombrar a un miembro de la familia o a un extraño, si lo creyera conveniente. Por lo general,

suele recaer la designación en el propio curador ad litem, lo que resulta aconsejable por razones de unidad en el ejercicio de la representación legal y también por economía. Sin embargo, en el caso de que el denunciado como demente fuera menor de edad, la designación de curador provisional de los bienes debe recaer en el padre o tutor.

### \*CURATELA

Se llama curatela la representación legal de los incapaces mayores de edad, trátense de dementes, sordomudos que no saben darse a entender por escrito, o penados; y la Administración de ciertos bienes abandonados o vacantes.

Cabe preguntarse cual es la denominación que corresponde aplicar a los representantes legales de los dementes o sordomudo menores de edad. Ninguna duda cabe de que si se encuentran bajo la patria potestad, se mantienen sin alteración alguna bajo el Poder paterno.

Mas delicada es la cuestión si el menor esta bajo tutela. Nos parece lógico en esta hipótesis llamar curador al representante legal, aun cuando el problema no tiene relevancia practica, pues el régimen legal es idéntico. En cuanto a los menores emancipados que caigan en interdicción, su representante se llamara curador.

## **\*CURATELA**

Institución civil impuesta por un juez para suplir la falta de capacidad de obrar de determinados sujetos, bien por su minoría de edad o por su prodigalidad. Se regula en los artículos 286 y siguientes del código civil

## **\*CURATELA A LOS BIENES**

Se llama curatela a los bienes la Administración de ciertos bienes cuyo propietario está ausente o se ignora.

No se trata, como en el caso de la curatela especial, de suplir la incapacidad del dueño, sino de cuidar intereses que están abandonados. La sociedad no puede permanecer indiferente ante la destrucción y pérdida de valores económicamente útiles.

## **\*CURIA**

Tribunal donde se tratan los negocios eclesiásticos; y antiguamente la Corte, comitiva o servidumbre real, y aun el tribunal superior que administraba justicia cerca del Rey.

## **\*CURIA DIOCESANA**

Conjunto de funcionarios que cooperan con el obispo.

## \*CURIA ROMANA

Conjunto de organismos mediante los cuales el romano pontífice gobierna la Iglesia universal.

## \*CURSOS ARTIFICIALES O CANALES

Los canales son siempre cursos de agua artificiales, es decir, su lecho es obra del trabajo humano. Se distinguen de los ríos, arroyos y torrentes en que estos son naturales, es decir, obra de la naturaleza. Hablar, pues, de "canales artificiales" es un pleonasma, porque todos los canales son artificiales.

Si un río no es navegable y se quiere convertirlo en tal, se lo canaliza, es decir, artificialmente se lo torna navegable.

Los cursos o vías naturales de agua, por más pequeños que sean, técnicamente no son canales; serán simples brazos, si se trata de ríos, o estrechos, si se trata de mar. El "canal" de la mancha no es un canal: es un estrecho; en tal caso, el calificativo de canal sólo importa un tropo. Los "canales" de tierra del fuego, tan conocidos con el nombre de "canales fueguinos", tampoco son canales: son estrechos o brazos del mar.

## \*CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

Los cursos de agua exclusivamente situados dentro de los límites de un estado, se llaman "nacionales"; pero cuando los ríos o cursos de agua atraviesan o separan dos o más estados, se denominan "internacionales".

Los ríos que atraviesan dos o más estados se llaman "ríos de tránsito "; también se los ha llamado "ríos sucesivos".

Si el río separa dos o más estados se llama "fronterizo" o "simultáneo" o "contiguo".

Como lo hace notar Schulthess, es posible y hasta frecuente que un mismo curso de agua (por ejemplo, el Rhin) sea a la vez río de tránsito y fronterizo. Sin embargo, en el caso concreto siempre se tratará de una u otra categoría de curso de agua, según la sección del mismo que se tome en cuenta.

También se consideran internacionales los ríos a cuyo respecto se haya estipulado la libertad de navegación mediante tratado. Es lo que se llama "internacionalización" de los ríos.

En materia de ríos internacionales es oportuno averiguar como se establece la línea de frontera que delimita las respectivas soberanías.

Esta cuestión debe analizarse separadamente en el caso de ríos de tránsito y en el de ríos fronterizos; a su vez, con relación a estos últimos

la cuestión varia según se trate de ríos navegables o no navegables.

En el caso de ríos de tránsito, al pasar estos del territorio de un estado al de otro, quedan atravesados transversalmente por la línea fronteriza.

Tratándose de ríos fronterizos la cuestión es más compleja. Existen tres sistemas principales para deslindar los límites de los respectivos estados: el de la línea ribereña, el de la línea del medio y el del "Talweg".

El sistema de la línea ribereña presupone que el agua se halla bajo la soberanía exclusiva de uno de los ribereños; es un sistema poco usado, aunque se registran casos en que se lo aplica.

Consiste en hacer llegar la frontera de uno de los estados hasta la línea ribereña del otro. También sería admisible que no solo una Ribera, sino las dos fuesen erigidas en líneas fronterizas y que el curso de agua en si fuese neutral.

El sometimiento de un curso de agua fronterizo a la soberanía exclusiva de un solo estado, constituye un caso de excepción; en cambio, la adjudicación proporcional del curso de agua a ambos ribereños constituye el principio o regla. Esta división longitudinal del río se llevó a cabo, desde un principio, por el sistema llamado "línea del medio", que consiste en dividir el curso de agua en dos partes mediante una línea que pasa por el medio del mismo; hasta comienzos del siglo

pasado el procedimiento de la línea del medio fue el que estuvo mas en boga.

Es sistema de la línea del medio dió lugar a objeciones. La principal de éstas consistía en que no siempre dicha línea coincidía con el canal más profundo del río, con el "Talweg", lo cual quebraba la igualdad entre los ribereños en lo referente a la navegación. Entonces comenzó a usarse el sistema del "Talweg" para fijar la línea fronteriza; de manera que éste último sistema contempla en primer término los intereses de la navegación, ya que, sobre bases iguales, tiende a asegurarse a cada estado ribereño el aprovechamiento del agua navegable.

### \*CURSOS HONORUM

En Roma, el régimen que condicionaba y graduaba el acceso a distintas magistraturas. Se fue formando consuetudinariamente, hasta que varias disposiciones legales de distintas épocas lo dejaron, al final de la república, en los siguientes términos:

a) no se puede desempeñar dos magistraturas simultáneamente, pero si, una ordinaria y otra extraordinaria.

B) para asumir nuevamente una magistratura, según un plebiscito del año 342 A. C., Es necesario un intervalo de diez años por lo menos.

Desde el año 265 A. C. Estaba prohibida la reelección para la censura, y por el año 151 A. C.

Se prohibió para el consulado.

C) entre el ejercicio de dos magistraturas curules distintas deben transcurrir dos años como mínimo.

D) por ley Villia del año 180 A. C.

Para presentarse a cualquier magistratura era necesario haber estado inscripto en diez levas anuales. Como se comenzaba el servicio militar a los diecisiete años, esto significaba el requisito de una edad mínima de veintisiete.

E) hay un orden de prelación entre las magistraturas, que no era obligatorio pero si consuetudinario. Era previa la cuestura con relación a la pretura, y esta respecto del consulado. Parece que el consulado había sido, también, condición previa para el ejercicio de la dictadura o la censura.

### \*CUSTODIA

Guardia, con cuidado y vigilancia, de alguna cosa.

La custodia es obligación del contratante de derechos reales por los que entra en la tenencia de una cosa ajena.

La custodia es también una de las obligaciones principales emergentes del contrato de depósito.

### \*CHALLENGE

En derecho anglosajón "recusación"; también "tacha".

### \*CHANCELLAR

Forma antigua del verbo cancelar (V.).

### \*CHANCERY

En derecho anglosajón tiene significado similar a "equidad" o "equitativo".

### \*CHANCILLER

Forma antigua de "Canciller".

### \*CHANCILLERIA

Tribunal español antiguo. Conocía por apelación de todas las causas de los jueces de provincia que estaban dentro de su circunscripción territorial. Sus sentencias definitivas eran inapelables y solo sujetas a recursos extraordinarios.

Hubo uno en Valladolid y otro en granada.

### \*CHANGA

Negocio de poca importancia.

Servicio que presta el changador (mozo de cordel).

Forma de contratación admitida por el derecho laboral consistente en trabajo ocasional, a destajo, que se abona con motivo de cada presentación y no implica otras consecuencias vinculatorias para el principal como no sea el pago de la retribución convenida o precio.

### **\*CHANTAJE**

Amenaza de difamación pública o perjuicio similar contra una persona física o de derecho, con fines de lucro u otra forma de ventaja. Las legislaciones lo contemplan penalmente como figura delictiva.

Es una forma de extorsión (v).

Los ordenamientos penales, en su mayor parte, incluyen esta figura entre los delitos contra la libertad y la seguridad con la designación general de amenazas y coacciones. Algunos códigos lo incluyen entre los delitos contra las personas (Francia, México y Portugal); o bien contra el honor (Dinamarca); contra la propiedad (Argentina y Uruguay).

### **\*CHAPA DE CONTROL**

Insignia de metal que colocada sobre ciertas cosas acredita el pago de deudas, cumplimiento de actos administrativos de control, y sirven para

identificar, generalmente, el lugar de radicación y los datos del propietario (Ver G. Patente de automotores).

### \*CHAPULTEPEC

Las repúblicas latinoamericanas y los Estados Unidos se reunieron, para encontrar campos comunes de acción antes de la aparición definitiva de las naciones unidas, del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, en el palacio de Chapultepec, México, D. F.

En esa reunión, denominada conferencia interamericana sobre problemas de guerra y de la paz, se aprobó entre otras una resolución numerada XXX, titulada sobre establecimiento de una organización internacional general.

Los puntos enunciados en la resolución XXX fueron: a) aspiración a la universalidad como ideal a que debe tender la organización en lo futuro; b) conveniencia de ampliar y precisar la enumeración de los principio y fines de la organización; c) conveniencia de ampliar y precisar las facultades de la asamblea general para hacer efectiva su acción, como el órgano plenamente representativo de la comunidad internacional, armonizando con dicha ampliación las facultades del consejo de seguridad; D) conveniencia de extender la jurisdicción y competencia del tribunal o Corte internacional de justicia.

E) conveniencia de crear un organismo internacional encargado especialmente de promover la cooperación intelectual y moral entre los pueblos; f) conveniencia de resolver las controversias y cuestiones de carácter interamericano preferentemente según métodos y sistemas interamericanos, en armonía con los de la organización internacional general; g) conveniencia de dar adecuada representación a la América latina en el Consejo de seguridad.

#### \*CHARGE

En derecho anglosajón, "cargo", "acusación", "obligación".

#### \*CHARTER

En derecho anglosajón, "estatutos".

#### \*CHARTERING

En el lenguaje del comercio exterior, "fletamento".

#### \*CHATER PARTY

En el lenguaje del comercio exterior, "contrato de fletamento".

### **\*CHATTELS**

En derecho anglosajón, "bienes muebles". Con igual alcance al expresión personal chatteLs.

### **\*CHAUVINISMO**

Expresión utilizada para significar un patriotismo exagerado. Tiene origen en la idolatría de Nicolás Chauvin por la república y el primer imperio.

### **\*CHECK**

En derecho anglosajón y en el comercio internacional, "cheque".

### **\*CHECKBOOK**

En derecho anglosajón, "libreta de cheques".

### **\*CHECKLESS SOCIETY" Y "CHECKLESS SYSTEM**

Dentro de los progresos de la escena bancaria, en el país en donde estas instituciones han tenido mas desarrollo (Estados Unidos de Norteamérica), el mecanismo bancario futuro puede concretarse en tres aspectos: a) las tarjetas de crédito; b) la tendencia al agrupamiento de varios bancos, denominado congeneries, una especie de holding que permitirá a un conjunto de bancos competir

ventajosamente con otras organizaciones orientadas a captar al consumidor; y c) el tránsito hacia un sistema de transferencia de fondos mucho más económico que el de los cheques, mediante sistemas electrónicos, utilizando terminales de venta, equipos de comunicación de datos y computadoras.

Esto es lo que se ha dado en llamar "sistema bancario sin cheques" (checkless society), por el cual la transferencia de fondos se efectúa mediante tres medios principales: los optimizadores, empleados para adecuar, compactar, verificar y "purificar" toda la información recibida; los terminales, que procesan los datos en los diversos lugares donde se venden mercaderías o servicios y, finalmente, las computadoras, con funciones varias e independientes de las que, normalmente, se atribuyen a estas máquinas.

La velocidad de las transferencias de fondos se incrementa día a día, y ello obliga a ir modificando paulatinamente los sistemas de crédito.

Se considera que el costo de un checkless system, en la medida en que pueda ser utilizado, será inferior a la mitad del actual sistema de cheques, con el consiguiente beneficio para las partes.

Con un criterio más realista, se ha comenzado a utilizar, en varios países, un tipo de documento magnético, cuya utilización procura dos objetivos:

un alivio en la tarea bancaria, ahorrando tiempo y papel; y por otro lado la idea de que la tarjeta magnética y el billete de bancos son valores intercambiables. En definitiva, la posibilidad de una sociedad sin dinero efectivo ni cheques.

### \*CHEPTEL

Termino usado en el derecho francés para referirse a una determinada forma de arrendamiento de ganado para su utilización o reproducción.

Se dice arrendamiento a cheptel en el sentido de arrendamiento de usufructo de ganado.

### \*CHEQUE

Según el Código de Comercio de Costa Rica:

**“ARTÍCULO 803.-** El cheque es una orden incondicional de pago girada contra un banco y pagadera a la vista.

El cheque debe constar por escrito en una de las fórmulas suministradas por el banco girado al cuentacorrentista y debe contener:

- a) Nombre del girado;
- b) Lugar y fecha de la expedición;
- c) Nombre de la persona a cuya orden se gira o mención de ser al portador;

d) Mandato puro y simple de pagar una suma determinada, la cual debe ser escrita en letras y también en cifras, o con máquina protectora; y

e) Firma del girador, de su apoderado o de persona autorizada para firmar en su nombre. El cheque deberá ser necesariamente escrito con tinta o a máquina y la firma que lo cubra deberá ser autógrafa.

No obstante, el banco puede autorizar el uso de cheques hechos en máquinas especiales, aunque no contengan las especificaciones exigidas, siempre que tengan los datos necesarios para identificar al girador y al tomador, y la seguridad para evitar falsificaciones o alteraciones.

**ARTÍCULO 804.-** El título que no llene los requisitos consignados en el artículo anterior, no se considerará como cheque, pero entre las partes tendrá el valor que las leyes le otorguen.”

1) La generalidad de los autores están contestes en sostener que tanto griegos como romanos no conocieron el cheque.

La modalidad del depósito en los bancos trajo como consecuencia casi inevitable el empleo de órdenes o mandatos de pago efectuados por el depositante a favor de un tercero y contra el banco. El cheque es su instrumento.

No puede desconocerse que los primeros antecedentes del cheque fueron las "pólizas bancarias" italianas y las "letras de caja" holandesas, de los siglos XVV y XVII (kassiersbriefe o kassierbriefe). Las primeras fueron desapareciendo a partir de la segunda mitad del siglo XVII, por razones varias (crisis de los banqueros hacia esos documentos, a causa de sus limitaciones administrativas).

Las "letras de caja" fueron reguladas por la ordenanza de 1776 y el código de comercio holandés de 1838, considerando como la legislación orgánica mas antigua sobre la materia.

Otros autores, separándose del criterio antes expuesto, entienden que en definitiva el origen del cheque debe encontrarse en la letra de cambio (cambiale-tratta), Nacida como medio de transporte de dinero y ejecución de pago, la que solo más tarde paso a cumplir, realmente, una función de crédito.

Pero en definitiva, todas estas formas son meramente aproximativas de lo que actualmente entendemos como cheque, documento moderno que nace y se desarrolla en Inglaterra a partir del siglo XVII, adquiriendo toda su plenitud en el curso del siglo XIX.

Dice holden que hasta el siglo XVII no existen pruebas de que en Inglaterra hubiera personas dedicadas a la función de banquero. El propio autor señala, con honestidad, que la práctica

inglesa se encontraba bastante distante de los camposores de Venecia.

El negocio bancario fue llevado a la práctica primero por los orfebres, aunque una investigación mas profundizada les acuerda la primacia a los escribanos: durante la primera mitad del siglo XVII fue muy conocido un escribano llamado humphrey shalcrosse, en cuyos libros comerciales quedaron registradas operaciones de toma y préstamo de dinero, por sumas de importancia.

El uso de los cheques se dijo que fue desarrollado por los orfebres.

Hasta la guerra civil de Inglaterra, el negocio de los orfebres consistía, fundamentalmente, en la fabricación de objetos de oro, Plata, piedras preciosas, etcétera. Pero mas allá de esto, sus propios clientes empezaron a depositar sumas de dinero en manos de los orfebres, por las cuales el depositario pagaba intereses periódicos.

De esto último a emplear el servicio de los orfebres para construir un instrumento de pago, media sólo un paso: el germen del cheque.

Probablemente en la primera época el cliente y depositante a la vez libraba una carta (o nota) al orfebre, autorizándole a pagar al acreedor de aquel; en ese sentido, existen comentario del famoso marius, muy conocido autor al promediar el siglo XVII. Con posterioridad, el comerciante que debía hacer algún pago comenzó a librar

letras de cambio a la orden de su acreedor, a la orden de si mismo o, incluso, al portador.

En realidad, la letra de cambio es la precursora del cheque, no compartiendo holden la opinión de otro autor (richards), que sostiene que el origen del cheque estaría en los documentos emitidos por el tesorero del Rey, llamado exchequer.

Hacia principios de 1672, ocurrió un evento de Carlos II, con objeto de hacer frente a los gasto del estado, comenzaron a emitir una especie de papel moneda u orden fiduciaria con la que pagaban a los acreedores, y estos a su vez las descontaban en las casas de los orfebres. El desarreglo de las finanzas reales llevó el asunto a una emisión excesiva de éstos pagos, hasta el punto de que la corona estuvo endeudada por más de un millón de libras (cifra inusitada para esa época).

La crisis sobrevino cuando un consejero del Rey, lord ashley, concibió el maquiavelico plan de suspender el pago de los intereses pactados y aplicar ese monto a las nuevas obligaciones del gobierno. Ello provocó una corrida de los depositantes en los negocios de los orfebres, quebrando varios de ellos.

Pero hay pruebas de que los comerciantes no podían operar por si solos, sin el apoyo de los orfebres. El sistema de cheques se encontró firmemente establecido antes de que finalizara el siglo XVII y favorecido indirectamente por la ley

inglesa de 1708, que declaró ilegal la emisión de billetes de banco por parte de cualquier sociedad comercial que tuviera más de seis socios, hecha excepción del banco de Inglaterra. Despojados de este privilegio de emisión, los banqueros de mayor importancia se inclinaron decididamente por el sistema de cheques.

Las ventajas de éstos instrumentos fueron evidentes para la comunidad mercantil: los cheques podían librarse por el importe exacto de la deuda; proporcionaban un estado de cuentas actualizado y, por último, su empleo permitía que los clientes no estuvieran compelidos al uso de grandes sumas de billetes de banco o monedas.

Naturalmente que los cheques utilizados en la primera época eran totalmente manuscritos; pero hacia la mitad del siglo XVIII, los bancos comenzaron a emitir cheques impresos y veinte o treinta años más tarde se empezaron a utilizar los cuadernos o libretas de cheque.

El creciente empleo de cheques originó el establecimiento de la primera clearing house en Londres, instalada en la que más tarde sería la famosa lombard street.

2) el cheque gira sobre dos nociones básicas: la orden de pago y la obligación cartular del librador de pagar, en caso de rechazo del cheque por el banco. La primera se encuentra íntimamente vinculada a la previsión, concepto fuertemente debatido, esencial en algunos países (Francia),

ignorado en otros (Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica). Y aunque parezca una paradoja lo que vamos a decir, creemos que ambos criterios son aceptables, enfocados desde sus puntos de vista respectivos (y no por ello queremos desplazar el compromiso conceptual que todo autor, por principio, tiene).

Escarra señala la diferente posición de la provisión en el cheque y en la letra de cambio. En el primero, las legislaciones preceptúan que el librador debe tener una provisión chez el girado, siendo ella la razón misma de la emisión del cheque. Y agrega:

yo no cumplo mi obligación de cheque si no tengo fondos a mi favor: ésto, décimos por nuestra parte, es tremendamente claro. En otras palabras, para la postura francesa no hay cheque si no hay provisión.

3) apreciamos, entonces, la compleja trama de la estructura del cheque, en donde aparece un personaje de indudable poder y repercusión: el banquero, hoy un poco mas despersonalizado en la institución banco.

Provisión y banco, banco y provisión son conceptos jurídico-económicos indisolubles para poder enfocar adecuadamente el cheque. Además de las situaciones particularistas de la provisión - conforme a las prácticas mercantiles de los diversos países, como se ha dicho- el banco

hipermoderno excede el campo privatístico para ubicarse en el publicístico.

4) todas las teorías (incluso la delegación y la doble autorización) -dice Rovira mola- tienen el defecto de no explicar cumplidamente la variedad de los fenómenos y relaciones jurídicas que con el cheque se originan.

El autor citado encuentra en el cheque tres posiciones distintas: la entrega del cheque por el librador al tomador da origen a un negocio fiduciario de preparación del cumplimiento.

Por otro lado, frente al tomador el girado se encuentra obligado no en virtud de una autorización (no vinculante) que deriva de un primitivo contacto delegativo de asignación, sino de un efectivo pacto -convención de cheque- que lo hará responsable en caso de falta de pago injustificado, respecto del librador.

Por último, la posición del girado frente al tenedor es la de una autorización; mientras que la de éste último es la de un *adjectus solutionis gratia*, ante quien el girado se presenta como simple autorizado.

Rovira mola sostiene, contra cierta posición doctrinaria, que no es posible determinar en el cheque una relación jurídica predominante y esencial respecto de otras que están vigentes en el. Si por un lado encontramos un mandato de pago entre librador y girado, por el otro aparece el derecho cambiario del cheque, regulando la

acción regresiva contra los firmantes (librador y endosante) y, en otro enfoque, la entrega del cheque al tomador, como promesa de pago por un tercero (el girado). No es posible subsumir la complejidad de las relaciones jurídicas que aparecen en el cheque en ninguna de las figuras específicamente tipificadas, aunque existan semejanzas o aproximaciones a las mismas.

5) la teoría de la delegación es la más difundida, como resultado de la influencia germana e italiana en la materia.

Desarrollada en Italia de modo principal por Bigliani, entre otros, ha sido normada en el código civil italiano de 1942 en el artículo 1269 se sostiene que no existe inconveniente en configurar el cheque dentro de la estructura jurídica de un "delegación de pago, pura, sobre deuda, temporalmente irrevocable dirigida al delegado (banquero-girado) y una autorización de cobro dirigido al legítimo portador del documento.

Entre librador y girado opera una relación contractual que preexiste en la forma de una cuenta corriente bancaria.

Continúa diciendo éste último autor que el banco se constituye en depositario irregular de las sumas entregadas por sus clientes y ha asumido, entre otras, la obligación de hacer un servicio de caja. La orden dada al banco no es un mandato, por cuanto se aprecia en el cheque no un contrato sino un acto unilateral, mientras que la obligación

que tiene el banquero, frente al librador, de pagar, no deriva exclusivamente del cheque en sí, sino del contrato de depósito que lo ha precedido y de la cuenta corriente bancaria.

La posición entre librador y portador es diferente por cuanto aquí resalta la por mes del primero hacia el segundo, de pagar el importe consignado en el cheque. Se trata, en el fondo, de la promesa de efectuar una prestación por medio de un representante. Por último, entre portador y girado no existe relación cambiaria: el portador sólo es acreedor del librador y, en tal carácter, se presenta al girado cuando exhibe el cheque en ventanilla del banco.

Con independencia del servicio de caja del banco- eufemismo más que otra cosa, en relación al poder del banco- consideramos esta teoría, junto con las otras, más una explicación del instituto que una figura jurídica que intente ir a la esencia del cheque. Como dice Betti, La delegación, de por sí, no representa una función económico social suficiente para servir de título de la obligación..., El acuerdo sobre su ejecución tiene, esencialmente, un valor instrumental de medio a fin.

Es un mecanismo que, por tal, no tiene el rigor de la hipótesis y sus consecuencias como para ser una teoría.

6) ninguna de las teorías expuestas por la doctrina ha logrado penetrar en la esencia del cheque; a lo

sumo han llegado a se explicaciones mas o menos satisfactorias del fenómeno jurídico, pero nada mas. Hemos dicho fenómeno jurídico, pero nos quedamos con la duda de si este enfoque de la conducta no resulta parcializado y, por tal, insuficiente.

Porque el cheque es, decisivamente, una institución monetaria que, con expresión de Hauriou, implica un armisticio.

En efecto: las tensiones que se originan en la interacción librador-portador-banco sólo pueden arribar a ese equilibrio que es el cheque cuando-y solo entonces- puede consustanciarse con el pago. No es pago lega; pero alcanza su plenitud económico-jurídica, trasciende la mera expectativa y procura al fin el acto de pago.

Quizá lo más relevante de este intento de penetrar en la esencia del cheque quede señalado con lo siguiente:

por un lado, en la vida económica contemporánea el banco tiene una influencia notoria y, entre la multiplicidad de las operaciones asumidas por el banco moderno, se destaca la relativa a cheques, en razón de la dimensión masiva que este instituto ha adquirido; por el otro, la importancia de la moneda escritural-traducida en buena medida en el cheque- exige que se le acuerde a este un tratamiento partícula; una particular tutela jurídica dentro de un formalismo cambiario riguroso.

El cheque es, por sobre todo, poder de pago; en esto tienen razón los franceses; pero puede, legalmente, quedar se en promesa de pago. La armónica coordinación de esos dos aspectos pone en evidencia su compleja trama; pide el respaldo que el banco representa y exige una tutela de la fe pública que sólo un contenido orientado hacia ella la faz publicística puede acordarle.

Toda otra pretensión de tutela quedara sumida en la abstracción de la norma tuitiva, es decir en la contradicción máxima de aquello a que se aspira:

que el cheque no sólo signifique dinero sino que sea dinero.

7) definición. Sobre el particular, cabe hacer una diferenciación entre lo que se conoce como concepto doctrinario del cheque y o L que es su concepto legal, es decir, emanado del derecho positivo de cada país.

Realizando un intento de descripción de las notas de este título-valor, majada formula la siguiente:

a) se trata de un título bancario: el elemento banco no sólo puede considerarse sino que para nosotros es decisivo y fundamental para el cheque por aquello, siguiendo a los anglosajones, de que el negocio del banquero no puede no haber cheques.

B) de carácter mercantil.

C) de carácter ejecutivo.

D) de carácter cambiario.

E) de carácter formal.

F) de carácter dinerario; se refiere siempre, también, la expresión "fondos" utilizada por algunos autores con mayor inclinación hacia lo bancario. En el cheque no es admisible la sustitución del dinero por otro signo que lo represente o por otros títulos-valores.

G) que incorpora una orden especial de pago; al mentar especialidad, nos estamos refiriendo al carácter incondicional de la orden de pago, quedando obligado el girado al momento de la presentación del cheque (naturalmente siempre que haya provisión suficiente de fondos o autorización para girar en descubierto).

La orden debe ser pura y simple, tomando la expresión terminológica en su acepción mas lata, como absoluta, sin restricción ni requisito alguno.

H) a favor del propio librador o de un tercer (denominado éste, indistintamente, como tomador, tenedor portador, beneficiario).

I) el cheque presupone un convenio de disponibilidad: este concepto emana fundamentalmente de la doctrina germánica, cuando se refiere a la existencia entre librador y bancogirado, de un contrato preliminar de cheque.

Las modalidades de este convenio pueden ser diversas: deposito en la cuenta corriente del librador de dinero efectivo, otros cheques u otros valores cobrados por intermedio del banco, apertura de crédito en cuenta corriente y demás

operaciones corrientes dentro de la amplia gama del negocio bancario.

J) generalmente de adhesión: por tratarse de una oferta genérica de tipo recepticio, formulada por el bancogirado y aceptada por el librador, en los términos estrictos en que ha sido realizadas; por otra parte, posición privilegiada del banco, por tratarse de empresas colocadas en situación de predominio, frente a las personas que utilizan sus servicios.

K) de realización sucesiva: efectivizado lo que ya se mencionó como convenio preliminar del cheque, el titular de la cuenta bancaria extiende órdenes de pago contra la misma en momentos sucesivos, o sea que la relación de cheque no agota con un solo acto de libramiento sino que se lleva a cabo mediante sucesivas operaciones de libranza.

Formulada esta descripción del cheque, bajo un enfoque analítico del mismo, podrá apreciarse que las numerosas definiciones aportadas por los tratadistas giran en derredor de conceptos análogos, en los que únicamente se destacan matices terminológicos y se hacen resaltar solo algunas características.

Así, de semo, afecto a lo descriptivo, dice que el cheque "es un título cambiario, a la orden o al portador, literal, formal, autónomo, abstracto, que contiene una orden incondicionada, girado a un banquero, en el cual el librador tiene fondos

disponibles suficientes, a efectos de pagar a la vista y al legítimo portador la suma mencionada en el mismo, que vincula solidariamente a todos los firmantes con respecto al portador y munido de fuerza ejecutiva".

Otras definiciones de autores que se han especializado en la materia como Michell y tondo siguen un criterio similar al mencionado, mientras que barbero simplifica el concepto a lo fundamental y sostiene que "es un título de crédito que contiene la orden incondicionada de pagar una determinada suma a una determinada persona, o bien al portador".

En cuanto a la ley uniforme de 1931 (convención de Ginebra), adoptó el criterio de no definir el cheque.

Explicando esto ha dicho bouteron que quizá se ha sacrificado la ortodoxia de una técnica jurídica para llegar a cumplir un fin práctico; en otras palabras, procurar la conciliación de las diferentes legislaciones, en las cuales el uso y las costumbres bancarias tienen lógica y decisiva primacía.

En la conferencia de Ginebra se estableció el principio de que el cheque debía ser girado contra un banquero, sin que fuera invalidado el título como cheque, si este principio no era observado; agregando el art. 54 de esa convención que la palabra banquero comprende a las personas o instituciones asimiladas por la ley a los banqueros,

de acuerdo a la definición que el anexo II deja librada a cada estado.

La doctrina en general sostiene que la inexistencia de la provisión y de la cuenta corriente no vulnera la validez del documento, ni su fuerza ejecutiva; debiéndose tener presente la diferencia que existe entre validez y regularidad del instrumento.

Por última en este breve excursus de la definición legal de cheque, agreguemos que se ha cuestionado la existencia de un contrato de cheque como diferenciado del contrato de cuenta corriente bancaria. El primero, incluido entre los contratos de gestión, es considerado un pacto que permite al librador disponer de los fondos que tiene el girado mediante el empleo de cheques, o bien por el crédito que puede exigir contra el banco, una vez acordado.

Desde un punto de vista simple, pragmático-económico, podemos decir que el cheque es un documento (título de crédito o circulatorio) mediante el cual se transfiere depósitos bancarios de una persona a otra.

### **\*CHEQUE "A LA ORDEN" Y "NO A LA ORDEN"**

El cheque pagadero a una persona determinada, con o sin la cláusula "a la orden" o su equivalente, será pagado a éste, beneficiario directo, o al

portador (tenedor legitimado por uno o mas endosos).

El cheque "no a la orden" sólo será pagado al beneficiario que acredite su identidad, a su cesionario que justifique igualmente su identidad, o a un banco en que tenga cuenta abierta a su nombre, a cuyo único efecto deberá cruzarlo en especial y endosario.

En el cheque "a la orden" la transmisión debe efectuarse mediante endoso.

El cheque "no a la orden" debe transmitirse mediante el régimen de la cesión de crédito de derecho común.

Puede ser cobrado o depositado en cuenta de un mandatario, a cuyo efecto sería suficiente un endoso en procuración (el endosatario actúa como mandatario del endosante).

### \*CHEQUE

El art. 534 del código de comercio define el cheque en la siguiente forma : "el mandato de pago conocido en el comercio con el nombre de cheque, es un documento que permite al librador retirar en su provecho, o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librador". En la actualidad sus requisitos están recogidos en el art. 106 de la lcch, exigiendo que se libere frente a banco o entidad de crédito en

la que se tengan fondos suficientes para ser atendido.

### **\*CHEQUE A LA ORDEN**

El emitido a la orden es transmisible por endoso

### **\*CHEQUE AL PORTADOR**

Cheque que contiene la cláusula "al portador" o sin indicación de beneficiario (beneficiario en blanco). Su transmisión puede efectuarse por simple tradición manual. Este cheque será abonado por el banco al simple tenedor que lo presente al cobro.

### **\*CHEQUE CERTIFICADO**

El banco podrá certificar o conformar un cheque, a requerimiento del librador o de cualquier portador, previa verificación de que existen suficientes fondos en la cuenta del librador, debitando, al mismo tiempo, la suma necesaria para su pago.

El importe así debitado quedara reservado para ser entregado a quien corresponda y sustraído a todas las contingencias que provengan de la persona o solvencia del librador, de modo que su muerte, incapacidad, quiebra, posteriores a la certificación, no afectan la provisión de fondos certificada, ni el derecho del tenedor del cheque,

ni la correlativa obligación del banco de hacerlo efectivo cuando sea presentado al cobro.

La legislación universal para este tipo de cheque puede ser dividida en tres sectores: a) los que omiten referirse al tema (Ver G., Francia); b) los que prohíben la certificación; y, c) los que la regulan, aunque esta regulación pueda ser de contenido dispar y variable.

Dentro de este último grupo, cabe hacer todavía cierta diferenciación: por un lado aquellas legislaciones que consideran equivalentes la certificación del cheque con la aceptación de la letra de cambio; por el otro, aquellas que prohíben la aceptación del cheque pero admiten la certificación con efectos limitados a comprobar la existencia de fondos durante un lapso breve en el cual los fondos quedan indisponibles para el librador.

El concepto de cheque certificado puede concretarse diciendo que tenemos ese tipo de cheque cuando el banco girado hace constar la existencia de fondos, en los límites del importe del cheque, asumiendo el compromiso de no destinarlos a otra finalidad que la de pago de ese cheque y no consintiendo el retiro de los fondos por parte del librador.

Las expresiones para indicar la certificación del cheque pueden ser "aceptó", "visto", "bueno" u otras análogas, debiendo la leyenda ser firmada por el banco girado.

Por las características propias de la certificación, no se admite en el cheque al portador. Además, la misma es facultativa del banco, es decir, no obligatoria, pudiendo ser hecha a requerimiento del librador o de cualquier portador.

Otra característica de la certificación es su irrevocabilidad. Puede ser pedida por cualquier portador, lo que ha dado motivos para que se discuta si mediante esta operación se desvirtúa la naturaleza del cheque, por cuanto devendría instrumento de crédito en vez de medio de pago. Pero en contra de este argumento se ha sostenido, a nuestro juicio con razón, que la brevedad del plazo de certificación imposibilita admitir que se trastrueque la esencia del cheque.

Cabe aclarar que en caso de falta de pago del cheque certificado continúan siendo responsables el librador y los endosante del mismo; pero la diferencia del cheque certificado con respecto al cheque a secas reside en que en aquel, a la responsabilidad cambiaria de los firmantes se agrega la del banco girado, que surge así una suerte de transformación de responsabilidad extracambiaria en cambiaria.

En cuanto a la certificación a pedido del portador presente como finalidad inmediata el caso de que éste último desee endosar el cheque a un tercero, agregándole la consiguiente garantía que significa la certificación.

## \*CHEQUE CERTIFICADO O CONFORMADO

Es aquel que lleva, además de la firma del librador, la de la entidad bancaria librada, la cual se obliga así directamente al pago.

## \*CHEQUE CIRCULAR

Este cheque es privativo de la práctica bancaria italiana, a iniciativa de los grandes bancos de ese país, su denominación de "circular" se debe a que es un cheque bancario emitido por la casa matriz de la institución, sobre todas las sucursales o agencias de ese banco distribuidas en el territorio del país.

El cliente (tomador del cheque) deposita los fondos correspondientes realizándose así un anticipo de provisión a modo de garantía del cheque: esta seguridad de su cobro ha proporcionado una gran confianza en el público, con el consiguiente éxito entre los usuarios.

Dictada la ley respectiva de 1923, sus disposiciones fueron reproducidas en la ley italiana sobre cheques (1933) cuyo art. 82 define al cheque circular como título de crédito a al orden, emitido por un instituyó de crédito, autorizado por el órgano competente, por una suma de dinero disponible al momento de su omisión, pagadero a la vista en todas las agencias indicadas por el emisor.

Es indudable que esta variante de cheque tiene considerables analogías con el cheque con provisión garantizada y el cheque de viajero, naturalmente dentro del instituto.

Como ha ocurrido en multiplicidad de casos, la práctica bancaria italiana buscó una forma de solución para las dificultades del país, en un determinado momento: falta de circulante, pérdida de la confianza del público en el manejo del cheque ordinario, multiplicidad de pueblos y villorrios, ubicados en lugares distantes de las grandes ciudades donde se desarrolla la banca, etcétera.

#### **\*CHEQUE CON TALÓN PARA RECIBO**

El proyecto INTAL (régimen uniforme para América latina), en los arts. 151 y 152 hace referencia a este tipo de cheque, cuyos formularios llevan un talón adherido, que debe ser firmado por el tenedor al tiempo de cobrar el cheque. Este cheque no es negociable. Puede encontrarse en esta variante una cierta analogía con el llamado "r cheque" del derecho inglés, que se utiliza frecuentemente como recibo.

#### **\*CHEQUE CRUZADO**

El cruzamiento se efectúa por medio de dos barras paralelas colocadas en el anverso. Puede ser general o especial.

En cruzamiento es general si no contiene entre las barras mención alguna o si contiene la mención "banquero" o "no negociable" u otra equivalente. Es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banquero.

Un cheque con cruzamiento general sólo puede ser pagado por el girado a un banco, es decir de banco a banco.

Un cheque con cruzamiento especial sólo puede ser pagado por el girado al banco designado en el cruzamiento o a otro banco que éste indique.

Se ha dicho que el concepto de cheque cruzado se concreta en esa modalidad por la cual tanto el librador como el tenedor estampan en el anverso del título dos líneas paralelas, con la finalidad de que el documento pueda ser cobrado, solamente, por intermedio de un banco.

No es necesario escribir entre las líneas ninguna leyenda, pudiendo agregarse entre las barras el nombre de un banquero.

Como buena parte de las instituciones mercantiles, el cheque cruzado fue producto de una serie de prácticas bancarias en Inglaterra, con el objeto de proteger al portador legítimo, evitando maniobras que pudieran producirse a causa de la circulación del documento.

Cuando en Inglaterra se organizó la primera cámara compensadora, en Londres, los bancos comenzaron a escribir en los cheques el nombre de los empleados autorizados a efectuar las

compensaciones entre las parte. Esa práctica se extendió más tarde y fueron los propios libradores quienes tomaron a su cargo la facultad de insertar en el cheque el nombre del banco respectivo, a efectos del cobro.

Como ocurría con cierta frecuencia que el nombre del banco fuera borrado, alterando la presentación aparente del documento, se recurrió a la práctica de registrar en el cheque la leyenda and Co ("y compañía"), dejando en blanco la parte anterior a fin de que el último tenedor colocara el nombre del banco del cual era cliente. O sea que la costumbre utilizó antes el cruzamiento especial que el cruzamiento general.

### **\*CHEQUE CRUZADO**

Deriva su nombre de aparecer cruzado el cheque por dos líneas o rayas oblicuas, que implican la necesidad de ser presentado al cobro por su legítimo tenedor con la intervención de un banco determinado.

### **\*CHEQUE DE COOPERATIVA**

1) Según la doctrina y las diversas legislaciones, se plantea un problema: puede haber otro cheque que no sea el bancario? debe legalmente acordarse el privilegio de emitir cheques a otras instituciones que no sean bancos? como se aprecia, el primer interrogante fórmula una

consustanciación entre cheque y banco: no hay cheque sin banco ni banco sin cheque.

El segundo interrogante es, quizá, mas agudo que su anterior y, por ello, susceptible de mayor controversia y polémica. Hemos utilizado ex profeso la palabra "privilegio", no en su acepción técnico-jurídica, sino con una nota mas económica, mas corriente.

La emisión de cheques constituye en si por si un formidable privilegio del banco, no solamente por la difusión mundial del cheque sino porque, con independencia de todas las lagunas y baches en la tutela del cheque, éste es sinónimo de confianza, de instrumento monetario. Se justifica la extensión de este privilegio a otras instituciones no bancarias? 2) los partidarios de una respuesta afirmativa están agrupados en derredor afirmativa están agrupados en derredor de las cooperativas de crédito. Su meta:

el cheque cooperativo; su fundamentación:

la cooperativa de crédito es una institución parabancaria.

Quizás el meollo de la cuestión este dado por los siguiente conceptos de Martorano: "la ratio de la norma legal está dirigida a garantizar que el cheque girado contra el sujeto de reconocida solvencia se encuentra en posición de cumplir su función solutoria de equivalente de la moneda, como medio de pago..., Tal grado de solvencia es proporcionado por la Empresa bancaria.

Otros empresarios, aunque pueden presentarse como económicamente sólidos, no están en condiciones de exhibir esa "liquidez bancaria" indispensable...; Además, un cierto tipo de subordinación a una especial disciplina de contralor (la que, a su vez, presupone una autorización especial), reviste a la Empresa bancaria de una importancia funcional particular, dentro de la calificación de empresa ".

El tratadista italiano señala, como se ve, las siguientes notas de la Empresa bancaria (banco, para nosotros): a) solvencia reconocida, b) liquidez en particular grado, y, c) subordinación a la autoridad monetaria de cada país.

### **\*CHEQUE DE VIAJERO**

Los bancos podrán expedir cheques de viajero a su propio cargo y pagaderos en el establecimiento principal o en las sucursales, agencias o corresponsalias que tengan en el extranjero o localidades diversas de un mismo país.

El cheque de viajero en general contiene las siguientes enunciaciones esenciales: 1) la denominación "cheque de viajero" inserta en su texto; 2) el número del cheque; 3) el nombre del banco emitente; 4) la indicación del lugar y de la fecha de emisión; 5) la orden pura y simple de pagar una suma de dinero; 6) la indicación de los bancos, agencias o corresponsalias donde puede

cobrase le cheque; 7) el nombre y la firma del tomador o beneficiario; 8) la firma del emitente.

Además el título debe contener un espacio destinado a la fecha y a la firma de control del beneficiario.

Los cheques de viajero son pagados previa confrontación de la firma del beneficiario puesta en el espacio de control con la que aparezca autenticada por el banco emisor. No obstante que lleva la denominación de "cheque", en el fondo se trata de otro recurso técnico cuyo objeto es facilitar el movimiento de dinero necesario para el desplazamiento de las personas, tanto mayor aun en la época actual de interdependencia creciente.

Debe precaverse al lector respecto de una idea bastante difundida, en el sentido de que este cheque seria, exclusivamente, empleado en el ámbito internación. Por el contrario, la expansion del turismo, cada día mas fomentado dentro de la concepción de un servicio o industria, hace que el cheque de viajero sea empleado aun dentro del territorio nacional con bastante éxito.

La circunstancia de que se utilice la palabra "cheque" no es indicativa de que este documento responda a las características particularísimas del título-valor así mencionado, sino que, mas que otra cosa, se intenta defender y preservar el tenedor del cheque de viajero, contra la circulación irregular del documento, en los supuestos de pérdida o sustracción del mismo.

Los orígenes del instituto se hacen remontar al año 1874, mencionándose a Thomas Cook (fundador de la famosa agencia de viajes que lleva su nombre) como el verdadero creador del instrumento, destinado a favorecer y facilitar mediante una adecuada red de sucursales y de agencias, los pagos en dinero efectivo, estancias en hoteles y cambios de divisas requeridos por los viajeros.

Pero el antecedente inmediato del moderno cheque de viajero se ubica con mayor precisión en los Estados Unidos de Norteamérica, hacia 1891, en donde un estadounidense de apellido Benny, empleado de la American Express Company, registro a nombre de su compañía un documento llamado American Express Traveller's cheque.

En sus orígenes fue conocido en el país del norte como "billete circular" (circular note), siendo adoptado más tarde por la Asociación de Banqueros Norteamericanos, y utilizado en forma unánime en todos los movimientos internacionales referentes a pagos, y cambios.

Otros autores lo consideran como una combinación histórica entre el cheque y la Letra de Crédito, de la que no queda más que el típico sistema de identificación del titular.

Desde el punto de vista económico y funcional, este tipo de cheque puede asimilarse al dinero efectivo con indudable ventaja, dada una mayor tutela frente a los riesgos que implican los viajes,

sin perjuicio de las contingencias con finalidades delictivas; se encuentra superado el problema de la provisión, además, dado que los fondos deben pagarse al momento de la emisión del cheque, encontrándose sometido al régimen especial de este título.

La emisión del cheque de viajero se fundamenta en un contrato entre la compañía emisora y el adquirente de esos cheques, cuyas cláusulas están registradas en el formulario para pedido de cheques y, generalmente, en la propia fórmula de cheques.

Definición: es un título valor emitido por una entidad, generalmente bancaria o turística, que permite al tomador, que ha anticipado los fondos al emisor, cobrar su importe en la moneda expresada en el mismo, en cualquier corresponsal indicado por éste último.

Se señala que este tipo de cheque está destinado a acompañar a los viajeros para que dispongan, fuera de la sede de su propio banco y de modo especial en el extranjero, los fondos que necesitan, evitando el riesgo del transporte del dinero y las molestias de atender personalmente las operaciones de cambio.

Existen dos concepciones legislativas en la materia: una de ellas posibilita de emisión por parte de diversas instituciones, aun no siendo bancos; la otra, limita el poder de emisión de éstos cheques a los bancos.

## \*CHEQUE GARANTIZADO

La duda que se crea en torno a la promesa ínsita en el cheque (bancario); en cierto modo, la urgencia de que la provisión adquiriera vigencia total, acordando plena significación a la orden de pago, han llevado la praxis bancaria a la creación de nuevos instrumentos-recursos técnicos- que, utilizando la denominación "cheque" como implicatoria de confianza, acuerden seguridad absoluta al pago del importe consignado en el documento.

Uno de ellos-ya conocido en muchos países desde hace tiempo es el conocido como cheque garantizado, difundido a veces con denominaciones de propaganda tales como "cheque verde" o "cheque Azul", etcétera.

El cheque garantizado es emitido por el banco contra la cobertura del total de la provisión por el titular de la cuenta, la que queda reservada a tales efectos. El depositante no puede obtener la entrega de los formularios de cheques por valores superiores a las sumas depositadas en cuenta (aunque en la práctica, en cliente puede librar cheques comprometiéndose a la cobertura del libramiento; pero esto forma parte de la elasticidad propia de la práctica bancaria, elemento delicado y cambiante, que excede la normativa del título, aunque integra una auténtica realidad que no debe desdeñarse, cuando se pretende comparar

el banco moderno con otros girados, tales como entidades no bancarias u organismos de la administración estatal).

La suma depositada está constituida a favor del banco, hasta el momento en que los cheques entregados hayan sido presentados al pago y hecho efectivos o devueltos al banco.

Estos cheques pueden ser librados por importes inferiores al máximo de su valor estampado, en cuyo caso queda a disposición del titular de la cuenta la suma por el saldo no utilizado.

éSte último no puede disponer de la suma mediante otros cheques (comunes), ya que la cuenta queda asignada a su utilización para este particular tipo de cheques.

Capobianco dice que es un elemento técnico, carente de relevancia jurídica, probatoria solamente de uno de los elementos del contrato de cuenta corriente bancaria al que ese cheque hace referencia, o sea, el depósito previo de la suma.

El cheque con provisión garantizada esta previsto en el proyecto INTAL (régimen uniforme para América latina), artículos 139 al 141, los cuales disponen con mucha precisión, entre otras cosas, las siguiente: a) en el talonario deberá figurar la fecha de entrega y con caracteres impresos la cuantía máxima por la cual cada cheque puede ser librado; b) la entrega de los formularios producirá efectos de certificación; c) la garantía se

extingue si el cheque no es presentado dentro del año de la fecha del formulario.

Estas normas del proyecto INTAL explican la naturaleza misma de los cheques garantizados: se trata de una verdadera certificación del banco por una suma limitada.

### **\*CHEQUE IMPUTADO**

El librador, así como el portador de un cheque, pueden imputarlo al pago de una deuda determinada, insertando al dorso o en el añadido y bajo su firma, la indicación concreta y precisa de la deuda que se quiere extinguir.

Tal cláusula producirá efectos exclusivamente entre el librador o el endosante que la hubieren insertado y el portador inmediato; pero no originara responsabilidades para el banco girado por le incumplimiento de la imputación.

Respecto del tipo de deuda pertinente a la imputación, puede ser tanto civil como comercial, no exigiéndose que sea de plazo vencido o líquida; lo único que requiere la norma legal es que no se confunda con otra deuda.

En caso de duda sobre la deuda a la cual se imputa el pago, existiendo diferencia entre la mencionada en el texto del cheque y aquella otra registrada en el recibo del mismo, debe prevalecer la literalidad del título valor.

Otra modalidad de este cheque es la del documento utilizado para cancelar deudas cuya gestión de cobro esté a cargo del banco, en su carácter de apoderado o administrador del acreedor. Se suele utilizar también para pagar las cuotas de amortización de una hipoteca o bien para oblar impuestos. En estos casos, los cheques no son negociados por el acreedor, quien se limita a cobrarlos en su cuenta por intermedio del banco girado.

### \*CHEQUE PARA ACREDITAR EN CUENTA

El librador, así como el portador de un cheque, pueden prohibir que se lo pague en dinero, insertando en el anverso la mención transversal "para acreditar en cuenta", "para ser depositado en la cuenta de..." U otra expresión equivalente.

En caso el girado sólo puede liquidar el cheque mediante un asiento de libros (crédito en cuenta, transferencia o compensación). La liquidación así efectuada equivale al pago.

Como dice Messineo, es una modalidad de cheque dirigida a prevenir la utilización del documento por parte de poseedores de mala fe, pero con efectos, también, relativos a la legitimación: desde el punto de vista de la legitimación activa, limitando la extensión del derecho al pago, y desde el punto de vista de la

legitimación pasiva, haciendo más intensa la carga de diligencia por el banco girado.

Todos estos requisitos o condiciones, en el fondo limitativos de la circulación del título valor, dificultan y obstaculizan la actividad de cualquier tenedor ilegítimo, finalidad Central de éstos papeles.

El origen de este cheque se encuentra en las prácticas bancarias alemanas anteriores a la ley germana de 1908.

Ya en la conferencia de la Haya de 1912 había sido cuestión debatida la práctica bancaria de origen inglés relativa al cruzamiento de cheque, teniéndose por insuficiente la misma a fin de preservar las posibles irregularidades en las operaciones con estos documentos.

Se ha discutido si para que funcione este tipo de cheque el banco se encuentra obligado a abrir una cuenta a favor de su beneficiario, a fin de acreditar el importe pertinente. Fontanarrosa se inclina por la negativa, haciendo mención de varios autores, en favor de su tesis y, en particular, del artículo 42 de la ley italiana de cheque. Este artículo dice de modo expreso que el banco girado no tiene obligación de pagar si el acreditado no es cliente suyo.

## \*CHEQUE PARA PAGOS DE SUELDOS Y SALARIOS

El arduo problema creado a las empresas por el pago de sueldos y salarios-con el riesgo propio del desplazamiento de dinero efectivo, en cantidades cada vez mayores- fue encarado por los holandeses con ese criterio practico que los ha caracterizado a través de la historia.

La experiencia de los países bajos se concreto en el guaranteed-cheque, no transferible, con el sostén de todo el sistema bancario de ese país, estableciéndose un límite de 50 florines por cheque.

A tales efectos, se creó un sistema de compensación bancaria por el cual se lograba una relación por el cual débito y crédito y, luego, que los cheques emitidos fueron de máxima confianza del público usuario.

Este cheque no puede ser depositado en la cuenta bancaria de su beneficiario sino que opera como medio de pago a terceros. La garantía de identidad, indispensable para el presentante del cheque, reside en que este debe exhibir un pay-pass (es decir, una tarjeta de identificación), con su firma, en forma similar a la práctica de las tarjetas de crédito.

En definitiva, mediante este sistema, los bancos holandeses ha introducido una práctica colectiva que busca modificar la costumbre de pago de los

ciudadanos, limitando al mínimo posible la circulación de moneda contante y sustituyéndola por títulos de crédito.

Este tipo de cheque tiene analogías con el cheque circular (de fuerte raigambre en Italia) y con el cheque de cobertura garantizada.

### \*CHEQUE POSTAL

Se lo define como orden escrita dada a la Administración de correos (no transmisible por endoso) para que pague a una persona designada o al portador, o mediante asiento contable en favor del titular de una cuenta de cheques postales.

El cheque postal queda incluido entre los contratos de naturaleza bancaria que el estado realiza por intermedio de la Administración de correos.

En algunos países se lo denomina "servicio bancopostal".

El Instituto es introducido por vez primera en el terreno de la práctica, en Austria (1883), difundiendo posteriormente con rapidez, en otros países: Hungría (1889), suiza (1905), Japón (1906), Alemania (1908), Luxemburgo (1911), Bélgica (1917), Holanda (1918), Francia (1918), Italia (1919) y recientemente, en (1968), en Inglaterra.

Actualmente el cheque postal funciona en casi una cincuentena de países pero, no obstante las aparentes analogías del servicio en las diversas partes donde se practica, no se ha logrado una legislación uniforme en la materia. El aspecto publicístico que hemos señalado como connatural del cheque (bancario) se hipertrofia en el caso del cheque postal, en donde resulta obvia la influencia estatal en múltiples (y delicadas) facetas de la cuestión (Ver G., El problema de la reinversión de los fondos que se recaudan). Del campo publicístico, por tanto, se pasa al netamente público, con todo el particularismo económico-jurídico que este representa.

Del cheque postal puede decirse que utiliza una cierta ductilidad que tiene la organización de correos para facilitar las operaciones del ciudadano medio, en muchos países, no demasiado acostumbrado a las prácticas bancarias:

el instrumento postal adquiere, de esta manera, una cierta tonalidad doméstica.

En general los autores que han tratado la materia están contestes en sostener que el correo puede proporcionar al usuario buena parte de los servicios necesarios para el desenvolvimiento de los pagos inclusive de remesas y comunicación (envío de cheques y órdenes de giro). Además, como se ha dicho, el cheque postal sirve en los

fines del estado, principalmente de índole financiera.

Puede afirmarse que la finalidad perseguida no es tanto la custodia del dinero, que constituye el activo de la cuenta corriente postal, sino la de facilitar al cuentacorrentista la realización de una serie de operaciones de pago y de cobranza, eliminando el riesgo del manejo y transporte del dinero, con todas sus consecuencias.

Otras consideraciones que suelen esgrimirse en favor de este cheque son harto relativas; lo del aislamiento de las poblaciones va perdiendo vigencia, atento a la intercomunicación creciente en el país; la influencia del cheque postal en el campo monetario es bien modesta como para que, técnicamente hablando, se la pueda calificar a guisa de elemento antiinflacionario, frente a la complejidad y magnitud que este fenómeno económico social constituye.

La distancia comercial que media entre el cheque (bancario) y el cheque postal es demasiado Grande como para que se pueda hablar de competencia entre ambos. La organización y especialización (además del poder) del banco moderno lo ubican como institución difícil de superar, en el plexo de la Sociedad contemporánea; mas que competir contra el, debe situarselo adecuadamente dentro de una determinada política monetaria, principalmente a través del control de un Banco Central que vaya

trazando - y haciendo cumplir- las grandes líneas impuestas por el interés superior de la Nación.

Todo lo demás-modalidades o formas de instrumentación jurídica en tema de títulos valores- es meramente contingente y secundario.

### \*CHEQUE POSTDATADO

Se dice del cheque en que se hace figurar una fecha de libramiento posterior a la de su real emisión.

La cuestión sobre la validez o efecto del cheque postdatado viene siendo discutida desde hace tiempo: después de la haya (1912), se debatió intensamente en Ginebra (1931), llegándose a un acuerdo en torno al principio de que la fecha de presentación al banco girado, para el cobro del cheque, vale como fecha de libramiento, si esta última fuese anterior a aquella. En esta línea de solución se ubicaron las leyes mexicana (1932), italiana (1933), francesa (1935) y uruguaya (1961), entre otras.

Se dice que admitir el pactum de non petendo implícito en la postdatación significa estimular la emisión de cheques sin provisión de fondos; agregando que el cheque postdatado, por exigir un mayor control de la fecha del documento, es un recargo indebido en la tarea bancaria.

El bien jurídico tutelado es la necesaria correspondencia entre libramiento y disponibilidad,

como supuesto esencial de la emisión. Por tanto, quien recurre al arbitrio del cheque postdatado sabe-y debe saber que esta queriendo marginar el presupuesto legal de la emisión, lo que es inoponible al portador del cheque.

Los efectos del cheque no pueden ser diferidos como consecuencia de una fecha falsa; la fecha es un requisito puramente formal y no representa la afirmación de un hecho sino la declaración de voluntad de que el cheque debe considerarse emitido en esa fecha.

Sin embargo, debemos penetrar en una realidad que el jurista debe ponderar en toda su contundencia. El cheque postdatado no es un supuesto, una mera hipótesis elaborada por algún practico del derecho que pudiera plantearse el problema. Es un problema -en verdad, un problema cuasi masivo-, una realidad comercial contradictoria que puede afectar la legalidad pero que esta ahí, contraponiendo su vivencia frente a las construcciones de los dogmáticos del derecho. Y conste, también, que esta modalidad anómala del cheque no respeta, tampoco, las fronteras: basta reseñar las preocupaciones de los juristas, ya esbozadas en la haya, para hacer un salto en el tiempo y caer en otro país (no vinculado a las disposiciones ginebrinas), España, en donde los cheques postdatados no pueden ser presentados al cobro antes de la fecha consignada en su texto, a pesar de que se aparten de la preceptiva del código de comercio, por no identificarse la fecha

de creación del documento con la realmente estampada en el mismo.

La nulidad del cheque postdatado fue considerada inconveniente y poco practica. Se buscó no tanto erradicar el cheque postdatado sino desalentar su empleo o restringirlo al máximo posible.

El cheque postdatado es una lamentable realidad, pero no porque si.

En cierto modo, es hijo natural de una economía distorsionada como la que estamos viviendo, juntamente con una hipotética represión penal que ha sido circunscripta a una justa y razonable medida por la acción constante de la justicia en lo penal-económico, consciente de los valores humanos que están en juego.

Las soluciones ginebrinas fueron dadas, en su mayor parte, para una economía de los años '30, totalmente distinta a la actual y, en buena parte, dictadas por auténticos juristas pero -no olvidemos- representantes de países mundialmente acreedores, no sistemática y lamentablemente deudores, como otros. No es-no puede ser por tanto, aceptable una solución jurídica pura; es necesario que este "impurificada" (permitasenos el vocablo) por las distorsiones del medio ambiente en donde, nos guste o no, habrá de aplicarse realísticamente, so pena de esterilizarse en el campo de un dogmatismo abstracto.

## \*CHEQUES EN BLANCO

La cuestión del blanco, de por sí dificultosa en la letra de cambio y el pagaré, deviene aun más controvertida en materia de cheque. Ver Letra en blanco.

Si bien la ley uniforme inserto en su artículo 13 de la convención sobre cheque una disposición análoga a la registrada para letras de cambio, leyes cambiarias de la importancia de la italiana y la francesa no aceptaron tal criterio. Incluso en el primero de los dos países nombrados, Arcangeli, durante la discusión parlamentaria, consideró innecesario apelar al sistema de la reserva, con referencia a las normas ginebrinas, en razón de la finalidad del cheque y de la brevedad de su tiempo de circulación.

En nuestro concepto, la cuestión debe ser enfocada considerando la naturaleza y finalidades del cheque, sin olvidar el acto en sí de la emisión del cheque, según lo que hemos reiterado constantemente: la importancia del girado-de las prácticas bancarias en función del tiempo de presentación del cheque al banco que es, realmente, el momento culminante del instrumento cambiario.

Estos enfoques dan pie a la controversia doctrinaria, bien tipificada por los italianos.

Se alinean en la posición mayoritaria las figuras de asquini, buttaRo, Greco y navarrini-provinciali, sosteniendo la invalidez del cheque emitido en

blanco, pudiendo excepcionarse contra cualquier portador, salvo contra un tercero de buena fe que haya tomado el título ya cubierto y perfeccionado en todos sus requisitos, siempre que no hubiera tenido conocimiento del vicio originario.

### **\*CHIROGRAPHAE**

En el antiguo derecho griego se designaban así los documentos firmados por el deudor para afianzar alguna deuda. Se diferenciaban de los *syngraphae* en que estos eran firmados por ambas partes (deudor y acreedor) y se extendían por duplicado.

El *chirographae* es una declaración unilateral, escrita, en forma de carta o simple manifestación que quedaba en poder del acreedor. Una determinada especie de documento o contrato *litteRis*.

### **\*CHOQUE DE BUQUES**

Colisión entre dos o mas buques por causa accidental, fuerza mayor, negligencia, impericia, error e inclusive, intención o malicia.

El tratado de Montevideo sobre derecho comercial dispone que tales hechos se rigen por la ley del país en cuyas aguas se producen y quedan sometidos a su jurisdicción.

Si el choque tiene lugar en aguas no jurisdiccionales, se aplicara la ley de la Nación de la matricula y si los barcos estuviesen matriculados en naciones distintas, regirá la ley del estado más favorable al demandado (país adonde primero arriben).

#### \*DACION

Voz forense que en los tribunales y juzgados se acostumbra usar, para expresar con ella el acto por virtud del cual se pone a una persona en posesión de determinada cosa.

#### \*DACIÓN EN PAGO

Entrega de una cosa corporal equivalente al cumplimiento de una obligación

#### \*DACIÓN EN PAGO

Se designa así un determinado modo de extinción de las obligaciones. Según el art. 1243 del código napoleón, el deudor se libera suministrando al acreedor, con el consentimiento de éste, una prestación distinta de la convenida primitivamente. El acreedor recibe voluntariamente, por pago de la deuda, alguna cosa distinta de la que se debía entregar. No está obligado a recibir un objeto distinto, y el acto debe ser consecuencia de acuerdo gobernado por la voluntad de las partes.

Requisitos de dación en pago : 1) que exista un primitiva obligación valida a cuya satisfacción se aplica la dación en pago. 2) la entrega actual de cosa distinta de la debida, lo que hace al carácter real de la dación en pago. 3) el consentimiento de las partes para cancelar la primitiva obligación con el objeto dado en pago. 4) el animus solvendi o intención de cancelar por ese medio la obligación primitiva. Si la entrega se hiciera por otro concepto no habría dación en pago. 5) capacidad para contratar. Efectos : la dación en pago surte los efectos de un verdadero pago y como tal, extingue la obligación originariamente convenida con todos sus accesorios.

### \*DACTILOSCOPIA

Trata de la identificación de personas por medio de las impresiones de las crestas digitales palmares. Historia de la dactiloscopía: se encuentran dibujos papilares digitales impresos en galerías neolíticas como elemento decorativo, narraciones de sellos digitales de cera en la época sung (1000) años a. C.), tablillas y libros de bambu de la dinastía hia y dinastía chang (siglo vii a. C.), láminas de barro con firmas de pulgares impresos en la biblioteca azurbanipal (ninive, siglo vii a. C.), sellos de arcilla con nombre del dueño y la impresión dactilar (en el museo field); y las leyes yunghwui (china, 650-655) y taiho (japón) obligaban en los documentos de divorcio a dejar la

impresión digital. Marcelo malpighi, en el siglo xvii, se interesó en estudiar los dibujos papilares humanos. En el siglo siguiente, ruich y albino extendieron la observación a otras especies y, en el siglo xix, purkinje los describe y clasifica, pero sin vislumbrar su valor futuro. Locard llama a purkinje el padre de la dactiloscopía. Henry faulds tuvo una célebre controversia con william herschel y, además, luchó para que scotland yard incorporara la técnica a la identificación criminal. Luego de ello herschel, administrador del distrito de hooghy, en la india inglesa (bengala) lleva a la práctica la impresión dactilar en documentos, contratos, pensiones, registros carcelarios, etcétera. En 1888, galton enuncia los principios de perennidad, inalterabilidad e individualidad, hace la descripción e intenta la clasificación natural o teórica de su finger print. Juan vucetich, nacido en yugoslavia, llegó a la argentina en 1884 e ingreso en la policía de la plata. Al poco tiempo, inicia sus estudios y enuncia su método. Impone la primera ficha el 1 de septiembre de 1891, y el 25 de junio de 1892 se inicia la dactiloscopía criminalística con el caso de francisca rojas, doble filicida de necochea; que imputa la muerte de sus hijos a un vecino. Vucetich denominó su método "icnofalangometria", lacassagne llamó "vucetichismo" (1904) a este sistema de 10 dedos con clasificación denunciada en 1896jubilado ya, en 1913, luego de un viaje de difusión, regresa y se aboca a otra creación : el registro de

identificación de las personas, hasta 1917, en que se suspende el trabajo. Su método fue denominado por latzina "dactiloscopía". Crestas papilares : desde el punto de vista anatómico son conformaciones dermicas cubiertas por las cinco capas epidermicas. Pueden ser vasculares, cuando solo contienen en su interior esos elementos, o nerviosas, cuando tienen corpusculos del tacto. Las crestas dermicas tienen 0, 2 a 0, 5 milímetros de ancho; entre ellas hay surcos que las separan. Las crestas no están constituidas por una hilera de papilas sino que la cima de la cresta tiene doble hilera de papilas, entre ellas desembocan los canales sudoriparos. En el extremo palmar de los dedos de las manos, podemos distinguir dos zonas : la delto central o nuclear y la periférica. La primera contiene el centro de la figura y el triángulo o delta, cuando existe, pues es la zona de confluencia de los sistemas nuclear, basilar y marginal. De ese delta, naciendo de el, y prologando hacia el extremo digital el lado superior y hacia la base de la falange el lado inferior, se observan las líneas limitantes o directrices de vucetich. La zona periférica se encuentra a partir de las líneas limitantes y pueden ser : subzona supracentral, entre la limitante y el extremo digital, son las líneas curvas de galton, subzonas laterales derecha e izquierda o también llamadas marginales y subzona subcentral o basilar, entre la limitante y la base de la falange, constituyendo

las líneas transversales de galton. Huella papilar : es la huella que deja el contacto de la cara plantar o palmar de las extremidades cuando toca una superficie bruñida. Se denomina así, en especial, la que dejan los dedos. Esa huella de contacto es producida espontánea y naturalmente y está constituida por gotitas de sudor y polvo o grasitud. Se da el nombre de dactilograma a las huellas obtenidas como registro o control o medio de identidad, de la falange distal de los dedos de las manos. También se las denomina impresiones digitopapilares o digitograma. Su obtención es la dactilotecnia.

#### **\*DAMNIFICADO**

Dícese del sujeto pasivo de un daño o perjuicio. Aquel que sufre las consecuencias de un hecho o acto perjudicial para las cosas o las personas.

#### **\*DAMNIFICADOR**

Dícese del sujeto activo de un daño o perjuicio a las personas o a sus bienes.

#### **\*DAMNUM EMERGENS**

Es la pérdida pecuniaria causada al acreedor por el incumplimiento de la obligación del deudor. Es diverso del lucro cesante, que se refiere a la privación de la ganancia que el cumplimiento

hubiera procurado al acreedor. Así el *damnum emergens* es la diferencia de precio que debe soportar un comprador como consecuencia del incumplimiento de un vendedor anterior. V. Daño.

## \*DAÑO

El concepto de daño puede ser comprendido con dos significados de distinta extensión: 1) en sentido amplio, hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo; 2) en sentido estricto, la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera-en determinadas circunstancias- una sanción patrimonial. Este último significado es relevante en materia de responsabilidad civil. El daño que nos interesa es la lesión, menoscabo, mengua, agravio, de un derecho subjetivo, que genera responsabilidad. En la esfera contractual el daño es presupuesto del resarcimiento. El daño, además del que es consecuente del incumplimiento (obligación contractual o legal), puede provenir de un delito o cuasidelito, o de un hecho cuya responsabilidad es impuesta por la ley a determinada persona responsable (ver g. Accidente del trabajo). El daño puede también provenir de la administración pública. Ver actos ilícitos.

Jurisprudencia

**DAÑOS. Imposibilidad de cometerlo por faltar al debido cuidado.**

«En el único motivo del recurso se alega errónea aplicación del artículo 228 del Código Penal, puesto que éste se trata de un delito doloso, resultando que la relación de hechos corresponde a una conducta culposa del imputado. El motivo se acoge. En efecto en la relación de hechos se tiene por probado: «...1) El día martes siete de enero de mil novecientos noventa y siete, alrededor de la una de la mañana, el aquí imputado G.V.C. se presentó a la licorera Surki propiedad del ofendido, y se introdujo al negocio pateando una tabla pegada con clavos que cubría un boquete de uno de los vidrios de la licorera que se encontraba en mal estado, y se introdujo al negocio. Al empujar la tabla no se percató que una caja de licor se encontraba detrás de ella, por lo que el empujón botó la caja y quebró las botellas produciéndose un escándalo escuchado por los vecinos. Un vecino al escuchar el ruido procedió a llamar a la policía y luego otro vecino fue a buscar al ofendido, quien abrió el local comercial, y dentro encontraron sentado al encartado; (declaraciones de viva voz del imputado del ofendido, y del testigo C.R.B.V., denuncia, folio 2; reconocimiento judicial, folios 23 y 24). 2) se calcularon los daños ocasionados en treinta y cinco mil colones; (denuncia folio 2). 3) Al veintiuno de enero de mil novecientos noventa y siete el encartado no tenía juzgamientos anteriores; (certificación de juzgamientos de folio 34)...». Como bien lo indica el impugnante el delito de daños es doloso, pudiéndose cometer tanto con dolo directo como con dolo eventual, pero no por falta del debido cuidado, sea ésta de culpa consciente o de culpa inconsciente. El dolo tiene un elemento cognoscitivo (conocer) y otro volitivo (querer). En lo relativo al elemento cognoscitivo incluso comparte el dolo eventual con la culpa consciente la previsión del resultado, diferenciándose en lo concerniente a la aceptación del resultado (teoría del asentimiento). Sin embargo, en el presente asunto se afirma

incluso la falta de previsión del resultado dañoso (quebrar las botellas) por el imputado («no se percató»), no estándose siquiera por ello ante un caso de culpa consciente, sino más bien se trata de un supuesto de culpa inconsciente. Por lo anterior el artículo 228 del Código Penal fue mal aplicado».

Código Penal, art. 228.

1997. Tribunal Superior de Casación Penal, Nº 510 de las 15.20 h del 23 de junio. Proceso penal contra G.V.C. en perjuicio de J.I.B.

Juzgado Penal de Alajuela.

Código de documento jurídico 24582.

Número de problema 1.

### **\*DAÑO ACTUAL**

Comprende el detrimento patrimonial ya ocurrido que subsiste sin reparar.

### **\*DAÑO DIRECTO**

Es el que sufre la víctima del acto ilícito en las cosas de su dominio o posesión. Hay un vínculo estrecho de causalidad que lo une con el hecho dañoso.

### **\*DAÑO EL INTERÉS POSITIVO Y AL INTERÉS NEGATIVO**

Esta es una clasificación de importancia por el racional funcionamiento de los principios jurídicos

que gobiernan esta materia. La clave de la clasificación consiste en la virtualidad jurídica del título en que se apoya la pretensión resarcitoria el "daño al interés positivo" engloba las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de la obligación. Por esto se lo denomina también "interés de cumplimiento". El acreedor tenía en su crédito un título válido y eficaz, que constituía una causa legítima de las ventajas esperadas; si el deudor no cumple la obligación, ha de responder por la frustración de los beneficios con que contaba el acreedor y que se fundaban en la virtualidad de su título. El "daño al interés negativo" supone la invalidez o ineficacia del acto jurídico que había originado la obligación, la cual queda consiguientemente sin causa y por ello carente de la virtualidad que le era propia. El interés negativo del acreedor consiste, en esta hipótesis, en el resarcimiento de los daños y perjuicios que no habría sufrido, si no se hubiera constituido la obligación. Si el acreedor no es culpable de la invalidez o ineficacia del acto originario de la obligación no es justo que sufra las derivaciones de esa contingencia. En la consideración del interés negativo del acreedor se mira hacia el pasado, tratando de restablecer el statu quo patrimonial anterior a la constitución de la obligación que ha resultado desvanecida. Por el contrario, en la consideración del interés positivo se mira hacia el porvenir, computando como

medio idóneo de incremento patrimonial el título del acreedor que lo habilitaba para exigir el cumplimiento de la obligación, y obtener con ello las ventajas esperadas. Entre los posibles daños que pueden representar el interés negativo del acreedor, cabe mencionar los siguientes: gastos que efectuara con motivo de la esperada prestación, (ver gr. El alquiler de un galpón para instalar una maquinaria comprada); gastos realizados con motivo de la celebración del contrato, sellados, comisiones, traslados, etcétera. Corresponde el resarcimiento del interés positivo en los supuestos de incumplimiento de contrato; la indemnización del interés negativo en las hipótesis de nulidad de contrato, de disolución de contrato (resolución o rescisión), y de culpa in contrayendo. Lo ilícito civil no se concibe si un daño presente o eventual causado a terceros. Por consiguiente, es estrictamente jurídico afirmar que el daño es un elemento esencial de lo ilícito civil.

#### **\*DAÑO EMERGENTE**

Detrimento o disminución de valor derivada del incumplimiento de una obligación

#### **\*DAÑO EMERGENTE**

Es la evaluación económica de los desperfectos padecidos por una persona en sus bienes y derechos.

### **\*DAÑO EVENTUAL**

Es el daño problemático o conjetural, que puede o no ocurrir. En principio no es resarcible.

### **\*DAÑO FUTURO**

La indemnización debe cubrir no sólo los daños presentes, sino también los futuros, siempre que sea indudable que éstos han producirse. Ejemplo típico de daño futuro invariablemente acogido por los tribunales es la incapacidad parcial y permanente sobrevenida como consecuencia de un accidente; la indemnización prevé el lucro cesante que resultara en lo sucesivo al damnificado como consecuencia de la disminución de su capacidad laboral. Es decir, dao futuro es el que habrá de sufrir necesariamente el damnificado.

### **\*DAÑO IMPREVISIBLE**

Es el daño que las partes no han podido tomar en consideración, normalmente, al contratar (ver g., pérdida de valores excepcionales por extravío de una valija).

### **\*DAÑO INDIRECTO**

Daño indirecto es el que refluye en el patrimonio de una persona por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Desde otro punto de vista, daño indirecto es el que experimenta de rebote otra persona: por el delito de homicidio son damnificados indirectos los familiares de la víctima.

### **\*DAÑO INMEDIATO**

Es el daño que resulta invariablemente el incumplimiento del deudor, según el curso natural y ordinario de las cosas (ver g., mayores gastos del hotel por incumplimiento de reservación).

### **\*DAÑO MATERIAL**

Es el daño referido a la integridad física o al patrimonio de una persona (ver g. Lesiones, averías).

### **\*DAÑO MEDIATO**

Es el daño que resulta de la conexión del incumplimiento del deudor con un acontecimiento distinto (cliente que ante falta de reservación debe regresar al punto de partida).

## \*DAÑO MORAL

Lesión sufrida por una persona de carácter afectivo y no patrimonial, y cuya indemnización es procedente en derecho.

Hipotética valoración de los padecimientos de la víctima durante su curación, el pesar, la aflicción o el doloroso vacío que la ausencia de una persona pueda generar, el descrédito, etc. En definitiva, daños indirectamente económicos como aquellos que no tienen repercusión económica inmediata. Daños morales en sentido amplio como los que aminorando la actividad personal, debilitan la capacidad para generar riqueza. Daños morales constituidos por el simple dolor moral aunque no trasciendan a la esfera patrimonial propiamente dicha. A través del daño moral se proyecta, dentro del libre arbitrio judicial, la determinación del "quantum". El daño moral es el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial. En igual sentido, el agravio moral es el sufrimiento de la persona por la molestia en su seguridad personal, o por la herida en sus afecciones legítimas, o el experimentado en el goce de sus

bienes. En suma, es daño moral todo sufrimiento o dolor, que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial, y que no ha de confundirse con el perjuicio patrimonial causado por un factor moral o derivado del mal hecho a la persona o a sus derechos o facultades: daño patrimonial indirecto. No se trataría de restablecer una situación patrimonial que no ha sido alterada, sino de procurar un restablecimiento de la situación anímica del lesionado, lo que sería factible brindándole la posibilidad de colmar o compensar con satisfacciones placenteras la aflicción pasadas. Dolor con placer se paga. Solo se trata de encontrar un criterio de valuación aproximada. Finalmente, tampoco puede entenderse escandaloso entrar en esta clase de estimaciones. Ante las serias objeciones opuestas, los autores han buscado, fuera del resarcimiento, el adecuado fundamento de la reparación del agravio moral causado por la ofensa del responsable, gestándose la teoría de la "sanción ejemplar". Derecho comparado : en materia de daño moral es posible clasificar las legislaciones extranjeras en tres grupos : a) en primer lugar, están los países de codificación anterior a este siglo, que no mencionan explícitamente el daño moral: Tales son, el código napoleón y los que han seguido fielmente sus huellas, como los códigos español, chileno y colombiano. En francia, aunque con algunas discrepancias, se ha llegado a admitir la

indemnización del daño moral proveniente de la inexecución de las obligaciones convencionales. B) en un segundo grupo se encuentran los países que solo admiten la reparación del daño moral en supuestos de excepción. En principio las lesiones morales no son computables a los fines de una indemnización; lo son en los casos particulares en que la ley determina la reparación. Siguen esta orientación codificaciones prestigiosas como los códigos alemán, civil suizo y suizo de las obligaciones, polaco de las obligaciones e italiano. El código brasileño se enrola también en esta tendencia, y asimismo el common law. C) en un tercer grupo aparecen los códigos que aceptan la resarcibilidad de cualquier daño moral, tales como los códigos japonés, mexicano, peruano, venezolano y libanés.

JURISPRUDENCIA:

**DAÑO MORAL. Parámetros para fijar indemnización por denegatoria de pensión.**

"V.- El casacionista impugna la condena al pago de daño moral, por cuanto el actor no aportó pruebas sobre ello, y endilga al Tribunal de segunda instancia el yerro de haber introducido una presunción de hombre sin apoyo en otros elementos probatorios. Pero, como se ha establecido reiteradamente por esta Sala, el examen del daño moral permite una amplia discrecionalidad al juzgador, que no debe acordar indemnizaciones desproporcionadas, con criterios

de razonabilidad, sin caer en situaciones dañinas, absurdas o injustas, como se ha afirmado en sentencias como la número 126-98 de las 14 horas 20 minutos del 9 de diciembre de 1998, entre otras. La falta de pago de la pensión a que el actor tenía derecho, el tener que recurrir a vías como la constitucional para el reconocimiento de su derecho, son indicios que toma en cuenta el Tribunal de segunda instancia para deducir una perturbación íntima injusta."

Ver resolución de la misma Sala, N° 126 de 14,20 hrs. de 9 de diciembre de 1998.

1999. Sala Primera de la Corte N° 393 de las 15,20 h del 09 de julio. Proceso contencioso administrativo de MIGUEL ANGEL CHINCHILLA ABARCA contra EL ESTADO.

Juzg. Contencioso Adm.

### **3. DAÑO MORAL. Procedencia ante despido injustificado de empleado público. Aspectos que deben considerarse para fijarlo.**

"III.- En el presente asunto, es lo cierto que el Juzgado y el Tribunal coincidieron en cuanto a la procedencia del extremo petitorio relativo al daño moral. Contrario al parecer del recurrente, los juzgadores de instancia, en sus correspondientes sentencias, sí emitieron razones suficientes para justificar la admisión de ese

extremo. Al respecto, el señor Juez a-quo manifestó: "Es razonable entender que debido a su remoción intempestiva, la ejecutante pudo haber experimentado una situación de angustia. Ello producto de habersele privado arbitrariamente de su ingreso económico principal y tal vez único, para la atención de sus propias necesidades." Por su parte, el ad-quem indicó que "la ejecutante, por un acto arbitrario de la administración, se vio privada de su puesto de trabajo, durante ese lapso no recibió salario y debió recurrir al Tribunal Constitucional en demanda de justicia. En ese período debió sufrir, como cualquier ser humano en circunstancias similares, ansiedad y dolor al verse privado de su trabajo y de su salario, que generalmente constituyen el sustento necesario para una vida decorosa, por eso existe, tal y como lo resolvió el Juzgador de Instancia, ese efecto perjudicial en el ánimo del agraviado como consecuencia directa de los hechos que ocasionaron la interposición del recurso de amparo". IV.- Esta Sala considera que los juzgadores de instancia han resuelto en forma acertada al acoger el extremo en cuestión, pues resulta inobjetable que el Estado, en forma arbitraria e ilegal, privó a la señora S.S., por más de tres meses, de la posibilidad de continuar laborando, y así, del medio de subsistencia básico para solventar las necesidades de su diario vivir. Con ello, se produjo un daño de índole moral, de naturaleza in re ipsa, pues, sin duda, generó en

ella una situación de angustia y desasosiego, que ha afectado sus intereses morales, los cuales, al tenor de lo dispuesto en los artículos 41 de la Constitución Política y 197 de la Ley General de la Administración Pública, resultan indemnizables y, asimismo, se encuentran comprendidos dentro de los daños y perjuicios que el Estado resultó condenado a pagar en abstracto. En ese sentido, no existe quebranto alguno al principio de cosa juzgada material, que consagra el artículo 162 del Código Procesal Civil. Por otra parte, la suma fijada en cincuenta mil colones por el referido extremo, no resulta contraria a los criterios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad."

Constitución Política art. 41. Ley General de la Administración Pública art. 197. Código Procesal Civil art. 162.

1999. Sala Primera de la Corte N° 380 de las 15,05 h del 09 de julio. Proceso contencioso administrativo de MARIA DEL MILAGRO SEGURA SAENZ contra EL ESTADO.

Juzg. Contencioso Adm.

### **\*DAÑO PREVISTO**

Es el daño cuya eventualidad no podía ser ignorada por el deudor. Aquel que de hecho ha contemplado al tiempo de contraer la obligación, dadas las cláusulas y condiciones y objeto del

contrato (ver g.,pérdida de ropa convencional como consecuencia del extravío de una valija).

### \*DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES

Esta subespecie de responsabilidad, originada en el daño causado por animales, ha perdido gran parte de importancia que tenía en la época de la sanción de los códigos decimononos. Con la paulatina eliminación de la tracción a sangre en las ciudades densamente pobladas, y la proliferación de los instrumentos mecánicos sustitutivos de la fuerza motriz animal, los daños causados por irracionales han pasado a ocupar un lugar relativamente secundario. Antecedentes históricos. Este tipo de responsabilidad fue perfectamente conocido por los romanos que concedían al damnificado por un esclavo o por un animal una acción resarcitoria contra el dueño del esclavo o animal, denominada de pauperie, por la cual el estaba obligado a entregar al agente dañoso, a menos que indemnizara el perjuicio: era, pues, una acción noxal que tenía carácter real, pues el deudor de la noxa quedaba liberado si antes de entablada la demanda moría el esclavo, o animal, causante del daño. En roma se denominaba pauperies al daño causado sin culpa que era provocado por los animales carentes de razón y movidos por su instinto : pauperies est damnum sine injuria facientis datum, nec enim potest animal injuria fecisse, quod sensu caret,

enseñaba ulpiano. Era un hecho dañoso que se oponía nítidamente a la injuria causada por la voluntad humana, aunque fuese por intermedio de un hecho de la bestia que apareciese instrumentando por un acto del hombre. En sus orígenes, la ley de las xii tablas limitó la acción de pauperie a los daños causados por cuadrúpedos, que fuesen domésticos y siempre que el hecho dañoso fuera contra naturam, es decir, contrario a las costumbres de su especie. Luego de pretor otorgó una acción útil que prescindía de la exigencia relativa a la calidad de cuadrúpedo del animal. Todavía, y ya al margen de las normas recordadas, el edicto de los ediles concedió la actio de pastu pecorum contra el dueño que dejaba a su ganado pastar en terreno ajeno o en la vía pública, el cual era condenado a solventar el doble del perjuicio irrogado, habiéndose considerado que el rigor estaba justificado por la grave negligencia cometida al dejar a los animales librados a su suerte en lugares frecuentados por otras personas o en forma que revelase un relativo abandono. La antigua legislación española contiene preceptos análogos a los romanos. Así, según las partidas, el dueño de un animal manso que provocaba un daño "sin culpa de otro", debía enmendar el entuerto, o bien entregar el animal dañino al damnificado. Pero si la bestia era feroz, como onza, león, oso, lobo, serpiente, etc. Se la debía tener presa o sujeta, so pena de pagar el duplo del daño : es una

interesante dualidad de régimen en función de la índole mansa o feroz del animal, que ha tenido algún eco posterior (ver gr. El código civil argentino). El antiguo derecho francés importa un progreso evidente, en comparación con esos precedentes, en cuanto abandona la primitiva idea de la noxa, y afirma la obligación de reparar a cargo del dueño del animal en la culpa del responsable, a través del pensamiento de domat y de beaumanoir. Esta última orientación queda plasmada en el art. 1385 del código napoleón, que a su vez influye en la mayor parte de los códigos civiles del siglo xix.

#### **\*DAÑOS Y PERJUICIOS**

Son daños el mal sufrido por una persona, u ocasionado en una cosa, a causa de una lesión que reace directamente sobre ellas; y perjuicios la ganancia cierta que ha dejado de obtenerse. Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurriesen en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas (art. 1.101 del cc)

#### **\*DAÑOS Y PERJUICIOS**

En los accidentes de circulación la dirección general de seguros del ministerio de hacienda ha

venido publicando desde 1997 un baremo para fijar las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, con el fin de favorecer a las compañías aseguradoras en perjuicio de los asegurados, víctimas o beneficiarios de los daños causados a las personas en accidentes de circulación. El último de estos baremos es de fecha 2 de marzo de 2000.

Estos baremos van más allá de la Ley 30/95 de 8 de Noviembre de Ordenación y supervisión de los Seguros privados, porque la Ley 30/95 excluye la aplicación del baremo, cuando los daños ocasionados a las personas en accidentes de circulación, lo sean como consecuencia de delito doloso; por ejemplo, conducir bajo influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas (artículo 397 del Código Penal). En estos casos, el juez fija las indemnizaciones discrecionalmente según su libre albedrío, caso por caso, sin ajustarse al baremo. Sin embargo, la Resolución de 13 de marzo de 1997 de la Dirección General de Seguros establece que "el baremo constituye una cuantificación legal del daño causado que se impone en todo caso para el cálculo del importe de las indemnizaciones exigibles como consecuencia de la responsabilidad civil en que se incurre como motivo de la circulación de vehículos a motor". La Ley 30/95 no lleva el alcance del baremo hasta la aplicación del principio "restitutio

in integrum", a que se refiere el artículo 1101 y siguientes del Código Civil. La Resolución de 13 de marzo de 1997, extiende la aplicación del baremo hasta la "restitutio in integrum" del artículo 1101 y siguientes del Código Civil. Como vemos, dos interpretaciones de la Ley 30/95 que por vía incluso inferior a la reglamentaria, se pretende ir más allá de lo establecido en la Ley. La sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1997, ha invalidado el baremo de la Ley 30/95. Establece esta sentencia que el cálculo de las indemnizaciones por daños, debe efectuarlo el órgano jurisdiccional discrecionalmente, caso por caso, sin tener que sujetarse a normativa alguna, que por su carácter general no permite individualización del caso concreto. Resalta dicha sentencia que la aplicación forzada y forzosa del baremo es contraria al artículo 1902 del Código Civil. Las valoraciones debe realizarlas el juez "caso por caso" y no podrán hallarse sujetas a previsión normativa alguna, que por su carácter general no permite individualización del caso concreto. También subraya que el baremo forzoso por accidente de circulación, supone una flagrante discriminación en relación con los producidos por otras causas, donde no existe baremo que prefije y limite las indemnizaciones. Con ello se vulnera el principio de igualdad ante la ley proclamado por la Constitución. Esta sentencia del Tribunal Supremo se ampara en otra sentencia de 25 de

marzo de 1991. //Expresión corriente con la que se indica la acción por indemnización de los daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito. Dicha acción corresponde a las personas siguientes: A) ante todo, el damnificado mismo, sea directo o indirecto. Si el daño fue ocasionado a las cosas, puede reclamar la indemnización no sólo el propietario, sino también los que tuvieren su posesión y aun su simple tenencia, como el locatario, el comodatario, el depositario, el usufructuario, el usuario, si el daño irrogase perjuicio a su derecho. De igual modo, se reconoce la acción a la persona que tiene la cosa con obligación de responder de ella, pero sólo en caso de que el dueño no ejerza la acción. Finalmente, también la tiene el acreedor hipotecario contra cualquiera que haya dañado la cosa gravada, siempre, claro ésta, que el daño le haya irrogado perjuicio; pues si su crédito esta suficientemente garantizado a pesar del daño, carecería del interés que es el fundamento de toda acción en justicia. B) a los sucesores universales del damnificado. Sin embargo, no hay transmisión hereditaria de la acción para reclamar el daño moral, a menos que la propia víctima la hubiera ya entablado antes de su fallecimiento. C) a los acreedores de la víctima, en ejercicio de la acción oblicua; salvo el caso del daño moral que no puede dar lugar al ejercicio de la acción subrogatoria, dado su carácter personalísimo. D) a los cesionarios de la acción de daños. Ver

Resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de actos inválidos.

### \*DAR

Ver donación; obligación de dar.

### \*DAR FE

Hacer constar los actos y hechos jurídicos para que tengan valor legal.

### \*DATA PROCESSING

En derecho anglosajón y en el comercio exterior, elaboración o procesamiento de datos.

### \*DATIVO

Ver tutela dativa.

### \*DATOS

Documentos, indicios o testimonios en que se apoya alguna cosa.

### \*DE CUJUS

Palabras que designan a una persona que ha muerto y ha dejado una herencia. // palabra que designa a la persona cuya sucesión ha sido

abierta. El último domicilio del de cujus fija la competencia territorial (o circunscripción) y, en consecuencia, determina al juez competente para abrir el sucesorio.

#### \*DE FACTO

De hecho. Ver [Facto \(de\)](#)

#### \*DE JURE

De derecho.

#### \*DE JURE" O DE DERECHO

Ver presunción.

#### \*DE PLENO DERECHO

Frase mediante la cual se significa que un efecto jurídico se produce por expresa disposición y fuerza de la ley independientemente de la voluntad de las personas y sin requerir el cumplimiento de formalidades previas (ver g., el mandato se extingue de pleno derecho con la muerte del mandante o del mandatario; la compensación cuando es procedente opera de pleno derecho).

## \*DEÁN

Forma anticuada de significar jefe de un grupo de diez.

Quien preside el Cabildo en las iglesias catedrales, después del prelado.

## \*DEBATE

En general, controversia; posiciones controvertidas respecto de hecho o derecho. Contienda, lucha. // controversia o discusión de carácter jurídico.

## \*DEBATE JUDICIAL

En sentido amplio es equivalente de pleito. En sentido restringido se refiere al desarrollo de una audiencia. Así se habla de "clausura de los debates" refiriéndose al informe de viva voz que hace el presidente de un tribunal (generalmente colegiado), al finalizar la audiencia y antes de la sentencia (generalmente en competencia penal).

## \*DEBATE PARLAMENTARIO

El que se lleva a cabo en cámaras o parlamentos y que caracteriza la forma representativa o democrática de gobierno.

## \*DEBE

Aspecto pasivo de un balance. Lo contrario del haber. Por eso se habla de cuenta del pasivo o del debe. En la contabilidad por partida doble se expresa así lo que una cuenta adeuda a la otra.

## \*DEBENTURES

Los debentures u obligaciones son títulos negociables emitidos por sociedades por acciones que contraen un empréstito importante, dividiendo así su deuda en fracciones, es decir en partes alicuotas representadas por dichos títulos valores. La emisión de debentures constituye, en la mayoría de los casos, un recurso a largo plazo que origina para la sociedad emisora la carga de pagar -básicamente- un interés fijo y de amortizar la deuda en los plazos convenidos. La palabra debenture es una voz de raíz latina, tomada del derecho inglés. Su equivalente jurídico en nuestro idioma sería la voz obligación; la ley ha utilizado indistintamente los vocablos debenture y obligaciones negociables, según los diversos ordenamientos legales. De lo expuesto surge que la sociedad puede emitir otros títulos, además de las acciones (que no pueden faltar), de significado enteramente diferente, económico primero y después jurídico, que precisamente representan, no ya el capital sino una deuda de la sociedad, y por tanto se llaman "obligaciones". Las obligaciones o debentures son títulos de crédito.

Esa es su naturaleza. Títulos de crédito frente a la sociedad por sumas a ella entregadas, que no van a constituir el "capital social", sino que representan un financiamiento hecho por terceros a la sociedad (así sea por socio). Se presentan situaciones en la vida de la sociedad en que para asegurar la disponibilidad de dinero no conviene recurrir a operaciones de banco o aumento de capital: las primeras pueden ser antieconómicas porque el capital existente es adecuado a sus dimensiones y la necesidad de líquido es solamente temporal. La práctica, antes que las leyes, había aconsejado ya salvar estas situaciones por medio de la emisión de "títulos obligaciones", por efecto de los cuales, la sociedad ingresa en caja el líquido, tomándolo directamente de los bolsillos del ahorrador y declarándose deudora de las sumas ingresadas y de una cierta compensación (intereses). Se diferencia de la acción por su característica principal : es su título representativo de la calidad de acreedor de su titular, mientras que la acción es el título representativo de la calidad de socio, incluso cuando se trata de una acción preferida, es decir, un privilegio patrimonial. Por otra parte, los debentures "pueden ser convertibles en acciones (de acuerdo al programa de emisión) y emitirse en moneda extranjera". Clases de debentures : a) debentures con garantía flotante : la emisión de los debentures con garantía flotante afecta a su pago todos los derechos, bienes

muebles o inmuebles, presentes y futuros o una parte de ellos, de la sociedad emisora, y otorga los privilegios que corresponden a la prenda, a la hipoteca o a la anticresis, según el caso. B) debentures con garantía común : los debenturistas con garantía común cobrarán sus créditos pari passu con los acreedores quirografarios. C) debentures con garantía especial : la emisión de debenture con garantía especial afecta a su pago bienes determinados de la sociedad susceptibles de hipoteca. Si se trata de debentures emitidos con garantía especial, las facultades del fiduciario se limitan a ejecutar la garantía en caso de mora en el pago de los intereses o de la amortización. D) debentures convertibles en acciones : en este supuesto la normas legales acostumbra dar a los accionistas preferencia para su suscripción en proporción a las acciones que posean, con derecho de acrecer. E) debentures previsionales : son emitidos para consolidar el pasivo previsional en favor de órganos de seguridad social y son debentures con garantía flotante, sujetos al régimen especial de la ley que los autorice. Naturaleza jurídica : se trata de un título valor que incorpora un derecho de crédito contra la sociedad que lo emite. Crédito productor de intereses y que, a su vencimiento, debe ser reembolso. Por tanto, el factor préstamo adquiere en este título especial relevancia. Específicamente el debenture presenta las siguientes notas : a) es título circulatorio por

naturaleza, con una posición autónoma del portador frente a sus tenedores precedentes, con la consiguiente inoponibilidad de excepciones personales; b) esa es, también, la finalidad tanto de la sociedad emisora cuanto del suscriptor del título. Si bien es considerado como título en participación, no es conveniente enfatizar esta característica frente a la de ser un título de crédito, por cuanto es este derecho creditorio y su consiguiente garantía lo decisivo, en última instancia, del papel. Nos hallamos-como en el caso de la "acción"- frente a un título incompleto, en el sentido de que su alcance y significación deben ser referidos al "prospecto de emisión", que detalla analíticamente sus características.

El Debenture es título predominantemente causal y emitido en serie.

#### **\*DEBER DE FIDELIDAD DEL SOCIO**

El socio debe fidelidad a la sociedad y a los otros socios; es un deber que no sólo obliga a los socios a omitir lo que es perjudicial al interés común, sino a hacer lo que exijan las circunstancias y sea exigible a cada uno, de acuerdo a lo que un hombre honorable y prudente espera de un socio.

#### **\*DEBER DE LOS CÓNYUGES**

Ver contrato matrimonial.

## \*DEBER JURÍDICO

Consiste en la obligación impuesta por una norma jurídica, de observar una cierta conducta. El contenido del deber jurídico, según la distinción tradicional, consiste en hacer o no hacer algo (p. Ej. La obligación de entregar una suma de dinero). El distingo común entre obligaciones de dar, hacer o no hacer, como tres especies de un mismo género, no es exacto, pues dar algo es una de las formas de hacer algo, por lo que las obligaciones de dar, quedan incluidas en las de hacer. El concepto de deber jurídico es correlativo del de facultad jurídica y, por ello, todo deber implica la existencia de un derecho correlativo a favor del sujeto pretensor. García máynez, por su parte, define el deber jurídico como la "restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera una cierta conducta, positiva o negativa". Toda norma jurídica hace referencia a uno o varios deberes jurídicos, por lo que su noción es otro de los conceptos jurídicos fundamentales. Pero ello no impide distinguir entre el deber jurídico, es decir, la obligación de una cierta conducta, y el concepto normativo, que también es denominado "obligamiento". Por último, y a la inversa de lo que ocurre con los derechos subjetivos, cabe afirmar que a más deberes impuestos al ser humano, menor es la órbita de su libertad jurídica. Denominaciones: se

lo llama también "prestación" y, con menor frecuencia, "hecho prestación" u "objeto prestación". Asimismo, se lo denomina obligación, pero esta palabra es empleada más en el terreno de la ciencia dogmática que en el filosófico-jurídico. La palabra "obligación" tiene varias acepciones, siendo el sentido restringido el que se refiere al deber jurídico. Clasificaciones : la más conocida es la que distingue los deberes en positivos y negativos. 1) deberes jurídicos positivos : son aquellos que consisten en un hacer, es decir, en la ejecución de un cierto comportamiento. Se los divide en : a) obligaciones de hacer propiamente dichas, y b) obligaciones de dar. 2) deberes jurídicos negativos : son aquellos que consisten en una abstención, es decir, en un no hacer (son también llamados obligaciones de no hacer).

### **\*DEBER OBLIGACIONAL**

El deber jurídico propio de la relación obligatoria, esto es la deuda, tiene un contenido específico: la prestación. Se trata de una conducta o actitud de dar, hacer o no hacer, que solo versa sobre entrega de cosas, sobre prestación de actividad o sobre abstenciones y es típica de la obligación. La deuda-esto es el deber jurídico del deudor emergente de la obligación- contiene contenido patrimonial pues recae sobre bienes susceptibles de valor, y sujeta al patrimonio del deudor a la

satisfacción del crédito del acreedor. Compárese en cambio, p. Eje., con el deber de fidelidad que incumbe a los cónyuges, que no es una obligación porque no recae sobre "prestación" alguna; con el deber de respetar el derecho subjetivo ajeno que, aun importando una abstención, tampoco es una obligación pues no tiene signo negativo en el patrimonio de todos los sujetos pasivos de ese deber.

### **\*DEBERES PROCESALES**

Son deberes procesales aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización de proceso. No miran tanto el interés individual de los litigantes, como el interés de la comunidad. En ciertas oportunidades, esos deberes se refieren a las partes mismas, como son, por ej, los deberes de decir la verdad, de lealtad, de probidad en el proceso. En otras, alcanzan a los terceros, tales como el deber de declarar como testigo, de actuar como perito luego de haber aceptado el encargo, o de servir como árbitro, también luego de haber aceptado el cometido. En otras, se refieren a los deberes administrativos de los magistrados y sus colaboradores. Así, p. Ej. El deber de residir en el lugar donde prestan sus servicios (c. O. T. Art. 59), de asistir diariamente a sus oficinas (c. O. T. Art. 60), etcétera. Los deberes procesales, como en general los demás deberes

jurídicos, no pueden ser objeto, a diferencia de las obligaciones y de las cargas, de ejecución forzosa. La efectividad en el cumplimiento de los deberes procesales se obtiene, normalmente, mediante sanciones, ya sean de carácter físico o personal, como el arresto del testigo que se rehusa a asistir a declarar; ya sean de carácter pecuniario, como la multa impuesta al perito que no presenta su dictamen; ya sean de carácter funcional, como la pérdida, la postergación o la suspensión del empleo. Estas sanciones son formas de coacción moral o intimidación. En verdad no hay forma material de hacer cumplir por la fuerza esta clase de deberes.

#### \*DÉBITO

Deuda, obligación.

#### \*DEBITO

Deuda. Total de las sumas de dinero que una persona debe a otra.

#### \*DEBT DUE

En el comercio exterior, "deuda vencida".

## \*DECANO

Termino proveniente del latín eclesiástico decanus: jefe de diez hombres. Persona de más edad entre los miembros de un cuerpo. Forma de designar cargos públicos.

## \*DECAPITACIÓN

Consiste en separar la cabeza del tronco y puede ser de origen homicida, guerrero, suicida o judicial. V. Guillotina.

## \*DECENVIRATO LEGISLATIVO

El decenvirato legislativo aparece en roma como magistratura extraordinaria en el año 455 a. C. Ante la insistencia de los plebeyos tendiente a lograr el nombramiento de una comision que redactara un cuerpo escrito de leyes, del que roma carecía en aquellos tiempos. Se designaba a los magistrados patricios, a quienes se les otorgó un poder absoluto, procediéndose a la suspensión de todas las magistraturas ordinarias. La duración de esta magistratura fue de un año, en cuyo tiempo el colegio decenviral redactó las diez primeras tablas de la histórica ley de las xii tablas; pero al terminar el plazo se consideró que la obra legislativa estaba inconclusa y se nombraron diez nuevos decenviros, por un año más, con la participación de los plebeyos. Estos magistrados redactaron las dos últimas tablas y

como, dirigidos por apio claudio, pretendieron perpetuarse en el poder gobernando arbitrariamente, tuvo lugar una reacción popular que los derroco y restableció la magistratura ordinaria.

### \*DECISIÓN

En sentido amplio es la resolución que se toma o se da con referencia a una cosa o situación dudosa. Resultado de una deliberación individual o colectiva. En sentido mas específico es el resultado de la deliberación de un tribunal luego del debate judicial sustanciado. Ver resoluciones judiciales.

### \*DECISIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL

Se dice de la resoluciones que emanan de organismos del poder administrador para entender en conflictos laborales. Es más bien un sistema anormal de solución de los conflictos colectivos y peligrosos por la injerencia del gobierno, que, de esa manera, actúa sin cortapisas ni frenos. Se pueden aplicar tanto a los conflictos de derecho como a los de intereses. El órgano es la Administración pública, y puede tener carácter permanente o transitorio. El procedimiento es muy variado, dependiendo de cada legislación en particular, pero teniendo en cuenta ciertos principios generales: debe privar la forma escrita,

debe ser contradictorio, admitirse alegaciones y pruebas de las partes. Se inicia a petición de parte, se desarrolla teniendo en cuenta los principios esenciales de todo procedimiento y termina con la resolución administrativa que pone fin al diferendo en su forma normal, pudiendo concluir también por mutuo acuerdo de partes, desistimiento, allanamiento, etcétera.

### \*DECISIÓN DE ROTA

Se dice de las sentencias del tribunal de la sacra rota de roma.

### \*DECISORIO

Se aplica al juramento que presta la parte en procedimiento civil al absolver posiciones en la práctica de la prueba de confesión, de forma que cuanto manifieste hace plena no obstante cualquier otra prueba.

### \*DECISORIO

Ver juramento decisorio.

### \*DECLARACIÓN

Manifestación que se hace en un juicio, o de un procedimiento administrativo, de saber o de no saber una cosa al ser interrogado por una

autoridad. Acto por el cual expresa una persona su voluntad o da a conocer lo que sabe sobre una cuestión litigiosa.. // en sentido general, acción y efecto de declarar o de declararse (explicar lo que esta oculto; determinar, decidir). En sentido jurídico lato, es la afirmación de un hecho o situación de derecho. El término adquiere especifica importancia cuando se refiere a un acto jurídico procesal: afirmación que emana de un tribunal (ver gr. Declaración de insania, declaración de quiebra) o de un particular (ver gr. Testigo, perito). El derecho incluye otras declaraciones de particulares extrajudiciales no menos significativas como las declaraciones de estado, las fiscales o impositivas, etcétera. En derecho internacional público se utiliza esta expresión para algunos actos unilaterales en particular (ver gr., declaración de guerra), y en general, para actos bilaterales o multilaterales de las naciones, y así se habla de declaración bilateral, multilateral y plurilateral en los acuerdos internacionales.

### **\*DECLARACIÓN ADUANERA**

Trámite previo inicial y obligatorio para poder determinar la aplicación y aforo de derechos de aduana a cualquier mercadería de importación o exportación. También la que efectúa el capitán del barco al llegar a puerto, en la oficina de

aduanas, sobre mercaderías y provisiones de a bordo.

### \*DECLARACIÓN DE APERTURA DEL CONCURSO PREVENTIVO

Ver concurso preventivo.

### \*DECLARACIÓN DE AUSENCIA

Situación jurídica derivada de la desaparición de una persona de su domicilio sin noticias, cuando ha sido declarada por el Juez en la forma prevenida en los Arts. 181 y sig. Del Código Civil.

### \*DECLARACIÓN DE AUSENCIA

Ver ausencia; ausencia con presunción de fallecimiento.

### \*DECLARACIÓN DE DEMENCIA

Ver Declaración de incapacidad e inhabilitación.

### \*DECLARACIÓN DE EXPEDICIÓN

Declaración que hacen las compañías de transporte en ocasión de fletar mercaderías.

## \*DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO

Situación jurídica constituida por la declaración judicial respecto de personas desaparecidas en determinadas circunstancias y durante los plazos prevenidos en los Arts. 193 y sig. Del Código Civil.

## \*DECLARACIÓN DE FALTA DE CULPABILIDAD

Expresión usada en derecho penal cuando se absuelve el procesado. V.

Absolución: sobreseimiento.

## \*DECLARACIÓN DE GUERRA

En el derecho de gentes se establece la declaración previa de la iniciación de la guerra por parte de un estado. Aunque en la práctica muchas guerras se ha iniciado sin declaración previa, en la mayor parte de los casos no ha sido así. Formalmente, la declaración de guerra, que suele preceder un ultimatum, se realiza por vía diplomática: la embajada del país declarante formaliza la presentación ante el respectivo gobierno. El derecho constitucional de cada nación regula sobre cual es, y con que requisitos debe proceder la autoridad competente, para declarar la guerra.

## \*DECLARACIÓN DE HEREDEROS

Procedimiento judicial dirigido a obtener la declaración y determinación de personas que deben heredar para el caso de fallecimiento sin testamento.

## \*DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD

La decretada judicialmente a instancia de los parientes del presunto incapaz, que tienen derecho a sucederle abintestato, o bien por el ministerio fiscal, y que es previa a la tutela, según el art. 213 del código civil.

## \*DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD E INHABILITACIÓN

La demencia jurídicamente existe una vez que ha sido verificada y declarada por juez competente. Establecer si una persona se encuentra con aptitud, o no, para dirigir sus acciones y administrar sus bienes, constituye el objeto de este procedimiento, de tipo contencioso, especial e inquisitorio. La actuación del ministerio público es parte esencial por la naturaleza de la cuestión a dilucidar, es decir, la capacidad de una persona. Ver Proceso de insania.

## **\*DECLARACIÓN DE LA INDEPENDENCIA**

Hecho trascendental en la vida como nación de los pueblos americanos. Momento a partir del cual se transforma la vida política, social, comercial y jurídica de estos países. A partir de esas declaraciones van surgiendo nuevos ordenamientos jurídicos no siempre inspirados en el derecho de la madre patria. Los códigos franceses civil y comercial de comienzos del siglo xix (código de napoleón), tuvieron, en general, notable influencia en la legislación hispano-americana.

## **\*DECLARACIÓN DE POBREZA**

Ver Certificado de pobreza.

## **\*DECLARACIÓN DE PRODIGALIDAD**

Declaración de incapacidad de quien pone en injustificado peligro la situación patrimonial familiar, y que se realiza por medio de sentencia judicial en juicio contradictorio, determinando la sentencia los actos prohibidos al incapacitado en cuanto se trata de una incapacidad relativa (v. Arts. 221 y sig. Del cc).

## **\*DECLARACIÓN DE QUIEBRA**

Declaración con caracteres de sentencia de comprobación (declarativa) del derecho, mediante

la cual el juzgado con competencia en causas comerciales (o universales, según el régimen procesal de cada país), previa constatación de encontrarse cumplimentados los presupuestos legales (calidad de comerciante de la persona física o jurídica y estado de insolvencia o cesación de pagos), decreta la quiebra de un comerciante o de una sociedad comercial. Puede solicitarla el propio fallido o un tercero acreedor; en algunas legislaciones se autoriza que sea decretada de oficio. V. Quiebra.

#### **\*DECLARACIÓN DE REBELDÍA**

Determina la situación procesal de quien no ha comparecido en tiempo y forma en proceso civil, a través de la correspondiente resolución judicial que la declara.

#### **\*DECLARACIÓN DE SENTENCIA O FALLO**

Ver Resoluciones judiciales.

#### **\*DECLARACIÓN DE UN NACIMIENTO**

Declaración que obligatoriamente debe hacerse, en general, en registros civiles o de las personas, por los familiares del recién nacido, dentro del plazo que fije la ley. A falta de familiares, por quienes hayan asistido al parto.

### **\*DECLARACIÓN DE UNA DEFUNCIÓN**

Declaración obligatoria del fallecimiento de una persona ante los registros correspondientes. Generalmente se exige certificado medico e intervención de organización autorizada para realizar sepelios.

### **\*DECLARACIÓN DE UNA HERENCIA**

Ver Declaratoria de herederos.

### **\*DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA**

Acto inicial de los trámites de expropiación, que debe concretarse por medio de ley o de decreto. En esta declaración se afirma la necesidad del estado, o municipio, de la transferencia forzada que se hace del patrimonio privado al administrativo de las propiedades inmuebles. Su estudio corresponde, principalmente, al ámbito del derecho administrativo. Ver expropiación.

### **\*DECLARACIÓN FISCAL**

Declaración del contribuyente con referencia a impuestos diversos (principalmente a las ganancias o a los réditos personales).

## \*DECLARACIÓN

Acción y efecto de declarar. Manifestación que se hace para comunicar un hecho o explicar un asunto.

## \*DECLARANTE

Sujeto activo de una declaración.

En particular se dice de quien fórmula la denuncia de un nacimiento o defunción de una persona ante el funcionario correspondiente: generalmente jefe de Registro civil o de las personas.

## \*DECLARATIVO

En general, aquéllo que no alcanza a ser constitutivo de derechos. V.

Sentencia declarativa.

## \*DECLARATORIA DE HEREDEROS

La declaratoria de herederos es el pronunciamiento judicial mediante el cual se reconoce el carácter de heredero emergente de la ley. Dicha resolución no causa estado ni tiene efecto de cosa juzgada, por cuanto no constituye sentencia que ponga fin a una controversia, razón por la cual no descarta la posibilidad de que se incluyan nuevos herederos o de que se excluyan los que la declaratoria contiene. La declaratoria

de herederos se dicta sin perjuicio de terceros. Cualquier pretendiente podrá promover demanda impugnando su validez o exactitud, para excluir al heredero declarado, o para ser reconocido con el.

La declaratoria de herederos podrá ser ampliada por el juez en cualquier estado del proceso, a petición de parte legítima, si correspondiere.

Esta institución funciona-y la precedente explicación es válida- en aquellos países donde los procesos sucesorios tramitan judicialmente; se trate de jurisdicción voluntaria.

#### **\*DECLINATORIA**

En derecho procesal se designa así el mecanismo de la excepción de incompetencia opuesta por el demandado (el actor la consiente con la radicación de la demanda) para que el juez se declare tal y remita el juicio a quien deba entender en la causa.

Cuando el demandado opone la excepción mediante el procedimiento de presentarse directamente ante el juez de su jurisdicción (circunscripción) que debe entender, a su criterio, en la causa, se designa a esta forma de planteo: por inhibitoria (V.).

En general, puede hablarse de "declinatoria" cuando se pretende el pase del juicio a otro juzgado o tribunal por razones de litispendencia o de conexidad.

## \*DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN

Cuestión de competencia que puede proponerse ante el tribunal que se estima incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del asunto y remita los autos al que se tiene por competente .

## \*DECOMISO

En general, se dice de la pena consistente en la pérdida de una cosa por comerciar ilegalmente o con géneros prohibidos.

El decomiso es una figura iuris de amplio campo de aplicación. Se le encuentra en el derecho penal sustantivo y en la legislación aduanera, como así en el derecho de policía (jus politiae) en materia de seguridad, moralidad y salubridad publicas. Puede actuar como medida o sanción principal, o como medida o sanción accesoria, según los casos, lo cual muchas veces dependerá de los valores en juego (Ver Gr., Importe de una eventual multa frente al valor de la cosa decomisada).

Además de la sanción de policía, el decomiso tiene relevancia como sanción aduanera.

Con referencia al jus politiae, el decomiso es la pérdida definitiva de una cosa mueble por razones de seguridad, moralidad o salubridad publicas.

Tal es su noción conceptual.

El decomiso- pérdida definitiva de la cosa- procede como medio para mantener el orden jurídico-social. Nadie tiene el derecho de poseer cosas nocivas o peligrosas para los demás, o que afecten la moralidad, pues su derecho de propiedad no se extiende a eso. En tales supuestos, la garantía constitucional a la propiedad no ejerce su imperio, pues las cosas que se encuentran en esas condiciones no se reputan en estado legal: están al margen y fuera de la protección del derecho.

Si bien en el decomiso la propiedad no es tomada para usos públicos, la medida se dicta por razones consideradas de utilidad pública : lo primero justifica la falta o improcedencia de indemnización al dueño de la cosa decomisada; lo segundo justifica la procedencia misma de la medida.

La sustancia del decomiso es la de sanción penal, de carácter preventivo-represivo; a su vez, como sanción puede ser principal o accesoria.

Pero el decomiso, como medida de policía, no siempre requiere culpa y menos aun dolo en el propietario de la cosa decomisada. Para la procedencia del decomiso basta con la infracción formal de la norma. Así, cuando un animal contrae una enfermedad peligrosa o contagiosa sin culpa de su dueño, la autoridad competente puede igualmente disponer su sacrificio (decomiso).

El decomiso, dadas las razones y circunstancias que lo hacen procedente, no apareja derecho a

indemnización alguna para el titular de las cosas decomisadas. Ver Expropiación.

### \*DECOMISO

Sinónimo de comiso, término éste más usual. La confiscación de los medios o efectos del delito constituye una pena accesoria, en perjuicio del delincuente, y en beneficio del estado, cuando no procede la restitución de tales objetos al propietario.

### \*DECRETAL

Decisión pontificia.

Carta en la cual el sumo pontifice -a veces en ocasión de demanda o suplica- declara alguna duda por si sólo o con parecer de los cardenales.

En general, decretos pontificios.

Se denomina "decretales" el libro que contiene tales epístolas.

En derecho, la carta decretal es un documento pontificio, redactado por la Cancillería Apostólica, en la cual se declara que una persona es Santa V.

En consecuencia, se autoriza su culto.

Ver Derecho Canónico.

### **\*DECRETALES CLEMENTINAS**

Son las de clemente ver (publicadas por Juan XXII en 1317).

### **\*DECRETALES DE GREGORIO IV**

Recopilación efectuada por San Raimundo de Peñafort, que constituye la base fundamental del derecho Canónico. Comprende cinco libros:

I) de las personas jerárquicas II) de los juicios en materia no criminal; III) de las cosas sagradas; IV) del matrimonio; v) de las penas y del procedimiento penal. Datan del año 1234.

Conviene recordar que a partir del siglo XIII, las relaciones civiles fueron regidas en gran parte por el derecho Canónico (P. Eje., Matrimonios, nacimientos defunciones).

### **\*DECRETALES EXTRAVAGANTES**

Llamadas así por "vagar" fuera de los textos, recopiladas por orden de Juan XXII (1325).

### **\*DECRETO**

Disposición o resolución dictada por la Autoridad en asuntos de su competencia.

## \*DECRETO

Acto emanado del poder público que se refiere al modo de aplicación de las leyes. Resolución del juez de mero trámite.

## \*DECRETO

Resolución aprobada en Consejo de Ministros.

Decreto es toda decisión, disposición o mandamiento emanado de autoridad superior de un poder u órgano administrativo, en especial del jefe de estado. Su contenido puede ser general o individual. El acto individual implicara una decisión; el acto general significara una disposición.

Los decretos generales sientan reglas de derecho general, abstractas e impersonales.

El Poder ejecutivo actúa normalmente expidiendo decretos, ya para poner en ejecución las leyes sancionadas por el congreso, ya para cumplir las demás funciones administrativas que la constitución y las leyes ponen a su cargo.

Los decretos participan de todos los caracteres de las leyes: contienen normas jurídicas generales o individuales, son expedidos por autoridad competente obrando en el ejercicio de su poder, su finalidad común consiste también en procurar el bien de la colectividad y, por último, deben ser promulgados y publicados.

Cuando contienen normas generales son leyes en sentido material, y cuando solo crean normas particulares son simples decretos, según veremos más adelante.

Los decretos se caracterizan por su forma y por el órgano que los sanciona.

Emanan del Poder ejecutivo y adoptan la forma de una resolución, firmada por el presidente y refrendada por uno o varios ministros, sin cuyo requisito carecen de eficacia.

Son esencialmente manifestaciones de voluntad del Poder ejecutivo, que al dictarlos obra unilateralmente creando normas jurídicas. De tal manera es fácil distinguirlos de las otras fuentes del derecho, pues se diferencian de las leyes y de la jurisprudencia por su origen y por su forma; de los tratados y contratos por ser unilaterales; y de la costumbre por contener normas redactadas por escrito y con fuerza obligatoria desde su origen.

Los decretos deben ser clasificados atendiendo a su contenido y a la relación de conformidad o discordancia que guardan con las leyes. Si crean normas jurídicas generales, aplicables a un número indefinido de casos o de personas, se llaman reglamentos; si originan solamente normas individuales son simples decretos o actos administrativos individuales; y si modifican las leyes existentes son decretos-leyes.

Ver Reglamentos delegados.

## **\*DECRETO DE GRACIANO**

Se trata del trabajo del monje graciano, profesor de bolonia, que en el año 1151 corona con su obra las tentativas de sistematización del derecho canónico, realizadas con anterioridad.

Contiene los escritos de los apóstoles, parte de la patrística (obras de los padres de la Iglesia), decretos pontificios, cánones conciliares y parte de otras colecciones. Este trabajo no tuvo carácter oficial, pero si gozo de gran autoridad.

## **\*DECRETO DE LOS CONCILIOS**

Es aquel que emana de un concilio eclesiástico. Tiene fuerza de ley siempre y cuando haya sido confirmado por el papa. Así lo dispone el canon 227 del código de derecho canónico, que dice: "los decretos del concilio no tienen fuerza definitiva de obligar, si no son confirmados por el romano pontifice y promulgados por mandato de el". Los decretos conciliares mas importantes son los de los concilios generales o ecuménicos.

## **\*DECRETO LEGISLATIVO**

El que puede utilizar el gobierno para dictar normas en materia delegada por las cortes, sobre materias que no necesiten ser reguladas por ley orgánica (arts. 82 y 85 de la constitución).

### \*DECRETO - LEY

Delegación expresa y especial del poder legislativo, ante circunstancias excepcionales, a favor del poder ejecutivo.

### \*DECRETO - LEY

Resolución con fuerza de ley que aprueba el consejo de ministros por causa de urgencia

### \*DECRETO - LEY

Es el acto, de contenido legislativo, que produce el poder ejecutivo.

El decreto-ley es una fuente de derecho administrativo que, cualitativamente, debe equipararse a la ley propiamente dicha, es decir, al acto emanado del Poder legislativo: su contenido y su razón de ser así los justifican.

Lo mismo que la ley, puede o no contener reglas jurídicas, revistiendo, entonces, en unos casos los caracteres de la ley material y en otros los de ley meramente formal.

A igual que las leyes, los decretos en cuestión pueden ser de contenido general o abstracto o bien de contenido particular o individual.

Desde el punto de vista de la jerarquía de las fuentes, el decreto-ley ocupa el mismo plano que la ley.

Por cierto, la existencia del decreto-ley presupone que, en el respectivo ordenamiento jurídico, exista lo que se ha dado en llamar reserva de la ley, es decir un dominio propio de la ley o una competencia especial del Poder legislativo : de lo contrario no correspondería hablar del decreto-ley porque ello carecería de sentido.

El decreto-ley procede del Poder Ejecutivo. En tal supuesto, la diferencia orgánica entre acto legislativo y acto administrativo se extingue o desaparece temporalmente. Es lo que ocurre al surgir un gobierno de facto, que en verdad siempre es ejecutivo de facto, el cual asume las funciones administrativas y legislativas. V.

Reglamentos delegados.

### **\*DEDUCCIONES**

Dícese de los descuentos proporcionales que imponen algunos impuestos (ver g., sobre la renta o sobre las ganancias; sobre costos).

Cargas previsionales proporcionales sobre los sueldos y jornales.

Suma fija que se deduce de la renta imponible con variantes en razón de la situación familiar (matrimonio, hijos y otras personas a cargo).

## \*DEFECTO

Vicio oculto de una cosa mueble o de un inmueble, que puede tornarlo impropio para el uso a que está destinado, o disminuir su valor. El vendedor responde por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida. Ver evicción.

## \*DEFENSA

En sentido lato, todos los actos que obstan al éxito de una acción civil, o de un acción o querrela criminal.

Incluye la mera negativa a declarar, así como la simple negación o desconocimiento de los hechos imputados por la acción pública o los fundamentadores de una pretensión civil.

En materia penal la defensa del reo es requisito obligatorio. Si éste no designa abogado defensor deberá designarse uno oficial.

En materia civil la defensa implica la postura procesal que, normalmente, adopta el sujeto frente a quien se deduce la pretensión; consiste en resistirse a ella mediante la formulación de declaraciones tendientes a que su actuación sea desestimada por el órgano judicial. Aparece de tal manera, frente a la pretensión del actor, la oposición del demandado; y en la medida en que la primera configura un ataque, la segunda se caracteriza como una defensa, expresión esta que sirve para denotar, genéricamente, las distintas

clases de oposiciones que el sujeto pasivo puede formular contra la pretensión procesal.

La oposición, lo mismo que la pretensión, constituye un acto, no un derecho, aunque solo la segunda constituye en rigor el objeto del proceso, pues las oposiciones o defensas que el demandado puede formular contra la pretensión procesal únicamente inciden en la delimitación del área litigiosa y en la consiguiente mayor amplitud que imprimen al thema las oposiciones se clasifican, desde el punto del vista de su contenido, en negaciones y excepciones; y desde el punto de vista de los efectos que producen, en dilatorias y perentorias.

Las primeras, de prosperar, dilatan el proceso; las segundas procuran el rechazo definitivo de la pretensión.

### **\*DEFENSA**

Conjunto de actos encaminados a salvaguardar los intereses legítimos implicados en un proceso.

### **\*DEFENSA LEGITIMA**

Se define la defensa legitima como la reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima, y no provocada, de un bien jurídico, actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano. Los textos legales mas modernos colocan esta eximente de pena en la parte

general, y algunos, hacen referencia expresa a la defensa de los derechos propios o ajenos, comprendiéndolos a todos.

La legítima defensa es una especie del estado de necesidad, puesto que se trata de una situación de peligro para su bien jurídico, que sólo puede evitarse mediante la lesión de otro bien jurídico. Es, pues, una causa de justificación. Ver Legítima defensa.

### **\*DEFENSA NACIONAL**

Es el conjunto de medidas y servicios destinados a asegurar la integridad material del territorio del estado contra los actos de fuerza del extranjero.

### **\*DEFENSOR**

El derecho, se dice de la función del abogado cuando patrocina en los procesos, particularmente en los procesos penales.

### **\*DEFENSOR**

Persona que toma a su cargo la defensa de otra en un proceso judicial, civil o penal.

### **\*DEFENSOR CIVITATIS**

En roma, en las postrimerías del imperio, magistrado a quien cupo la defensa de los

intereses del pueblo frente a los abusos de funcionarios y patricios. Eran elegidos en forma directa por el pueblo.

### **\*DEFENSOR DE MENORES**

Funcionario destinado, en los supuestos previstos por la ley, a la defensa de los intereses de menores e incapaces.

### **\*DEFENSOR DE OFICIO U OFICIAL**

Se nombra en procesos penales cuando el reo no designa defensor.

En general son abogados que hacen ejercicio libre de la profesión y su designación tiene por mira una función circunstancial propia de la profesión y con el fin de coadyuvar a una adecuada Administración de justicia. El nombre de "judicial" obedece a que la designación de los mismos la realizan los magistrados. Protege los supuestos de indefensión en las causas criminales y también el caso del ausente en las causas civiles.

### **\*DEFENSOR DE POBRES Y AUSENTES**

Los funcionarios que tienen esa función en los supuestos que indica la ley.

### **\*DEFENSOR DEL PUEBLO**

Persona designada por el Parlamento para recibir y tramitar las quejas que presenten los ciudadanos por el mal funcionamiento de la Administración

### **\*DEFENSOR JUDICIAL**

Persona designada por el juez para defender y representar los intereses de un menor de edad o incapacitado

### **\*DEFENSORIA DE POBRES Y AUSENTES**

Las defensorias de pobres y ausentes integran otra de las ramas en que se divide el ministerio público, y se hallan desempeñadas por funcionarios a quienes incumbe: 1) patrocinar en juicio a las personas que hubiesen obtenido carta de pobreza para litigar y les requieran sus servicios, como así también en los trámites necesarios para obtenerla, si lo pidiesen; 2) evacuar consultas que les sean solicitadas por las personas que solo tengan lo necesario para su subsistencia y redactar los escritos respectivos; 3) representar y defender a los ausentes con presunción de fallecimiento y a aquellas personas cuyo nombre no se conociere o se ignorara su domicilio, siempre que se hayan justificado esas circunstancias en juicio; 4) defender a los

incapaces y denunciados como dementes, cuando concurren razones especiales de pobreza.

### \*DEFERIDO

Se dice del juramento que se defiere al adversario. Puede ser un juramento decisorio: o un juramento estimatorio (v.).

### \*DÉFICIT

Desequilibrio aritmético de un balance donde las pérdidas superan a las ganancias. Diferencia en rojo entre el haber y el debe.

Con un sentido análogo se aplica al desequilibrio (negativo) presupuestario de una Nación.

Desequilibrio (a veces es indicando una constante) entre ingresos y egresos del estado o de un particular. En este sentido y por su causa, el déficit puede ser causal o sistemático.

### \*DEFINICIÓN JURÍDICA

Definir en materia jurídica es ceñir en los límites estrechos de una fórmula compendiosa el ámbito o dominio, los límites, la naturaleza, la extensión y los caracteres de una disciplina jurídica frente a sus congéneres del sistema del derecho. Toda definición es peligrosa, sostienen unos; es imposible definir con éxito, señalan otros; es inútil definir, concluyen algunos.

## \*DEFINITIVA

Sentencia que decide un juicio en lo principal.

## \*DEFLACIÓN

Es lo contrario a la inflación.

Implica volver o tratar de volver a la normalidad monetaria. Con ese objeto pueden tomarse diversas medidas:

- a) contracción del volumen de emisión de moneda;
- b) restricción del crédito bancario;
- c) intervencionismo para fijación de precios.

## \*DEFORMACIÓN PERMANENTE DEL ROSTRO

Circunstancia calificativa del delito de lesiones.

La deformación permanente del rostro (desde la frente al mentón y de oreja a oreja) involucra el corte y la cicatriz que perdura, que perjudican la estética y decoro de una persona.

La mayor parte de los ordenamientos penales contemplan esta circunstancia y se orientan, o bien hacia el concepto de estética o decoro (sistema español) o bien al concepto de sfregio (marca) y deformación permanente (sistema italiano).

## **\*DEFRAUDACIÓN**

Ver estafa.

## **\*DEFRAUDACIÓN DE INCAPACES**

También conocido como delito de circunvención (o explotación) de menores e incapaces. Este delito es una forma calificada de la defraudación o estafa. Es imputable a quien abusa de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle realizar actos jurídicos en perjuicio de el o de terceros.

## **\*DEFRAUDACIÓN DE SERVICIOS O ALIMENTOS**

Al autor de este delito se lo denomina "petardista" o "garronero". Se trata de un sujeto que, sabiendo que no dispone de los medios de pago necesarios, utiliza los servicios de hotel, restaurante, o medio público de transporte.

Es decir, que se aloja, come en lugares destinados a ese fin o se traslada de un lugar a otro utilizando medios destinados a pasajeros, y luego no paga los servicios prestados o la consumición efectuada. El autor aprovecha la circunstancia de tratarse de servicios que no se pagan por adelantado.

Esta figura delictiva protege la especial naturaleza de la prestación que impide al prestatario tomar resguardo o asegurarse de alguna forma de pago.

En algunas legislaciones no alcanza a tener jerarquía de delito. El hecho se considera una contravención.

### **\*DEFRAUDACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE OBRA O ENTREGA DE MATERIALES**

Se trata de un fraude de magnitud suficiente, en cuanto a la ejecución de la obra e la entrega de los materiales de construcción, como para poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del estado, es decir que al hecho señalado en primer término se debe agregar la segunda circunstancia.

El sujeto activo del delito procede como en la figura genérica de las formas de fraude: entrega fraudulenta de cosas debidas. Es un supuesto de calificación o agravación fundado en el peligro común.

### **\*DEFRAUDACIÓN EN LA SUSTANCIA, CALIDAD O CANTIDAD DE LAS COSAS**

Se comete este delito respecto de las cosas que se entregan con motivo de un convenio, con fraude en cuanto a la sustancia, calidad o

cantidad. Requiere ardid por tratarse de una especie dentro del género defraudación o estafa.

### \*DEFRAUDACIÓN EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Forma calificada de estafa en mérito de la calidad del sujeto pasivo del delito.

### \*DEFRAUDACIÓN POR ABUSO DE FIRMA EN BLANCO

Ver abuso de firma en blanco.

### \*DEFRAUDACIÓN POR FALTA DE ENTREGA O DEVOLUCIÓN

Ver Abuso de confianza.

### \*DEFRAUDACIÓN POR INCENDIO O DESTRUCCIÓN DE LA COSA ASEGURADA

Se trata del delito que comete aquel que, para procurarse a si mismo o a un tercero un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador, destruyere o incendiare una cosa asegurada. Es un delito de estafa contra el patrimonio.

## \*DEFRAUDACIÓN POR OTORGAMIENTO DE CONTRATO SIMULADO O RECIBO FALSO

El delito se configura cuando se otorgare en perjuicio de un tercero recibo falso o un contrato simulado.

## \*DEFRAUDACIÓN POR SUPUESTA REMUNERACIÓN A JUECES O EMPLEADOS

Es un supuesto similar al de la influencia mentida. La defraudación se ocasiona mediante el ardid del pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos.

## \*DEFRAUDACIÓN POR SUSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS

Es una de las figuras del delito genérico de defraudación o estafa. La defraudación se realiza mediante el hecho de hacer suscribir con engao algún documento. El documento debe ser idóneo para producir perjuicio patrimonial por si mismo (ver gr., un documento extrajudicial ejecutivo).

## \*DEFRAUDACIÓN POR SUSTITUCIÓN, OCULTACIÓN O MUTILACIÓN DE DOCUMENTOS

Es una modalidad de la estafa y de alguna manera guarda similitud con la forma de defraudación por suscripción de documentos.

## \*DEFRAUDACIÓN POR SUSTRACCIÓN DE COSA PROPIA

Es el hurto impropio. Se pena la acción del dueño de una cosa mueble que la sustrae de quien la tiene legítimamente en su poder, con perjuicio de este o de un tercero.

## \*DEFRAUDACIÓN POR VENTA O GRAVAMEN, ILÍCITOS, DE BIENES

Se trata de la defraudación que realiza quien vendiere o gravare como bienes libres, los que fueron litigiosos o estuvieren embargados o gravados, o bien aquel que vendiere, gravare o arrendare como propio un bien ajeno, con perjuicio para un tercero.

Las codificaciones, en general, comprenden esta figura delictiva en el marco más general de la estafa (códigos italiano y alemán). También lo previo el derecho romano como forma de crimen *stellionatus*.

Los elementos que, normalmente, constituyen esta figura delictiva son:

- 1) el acto de disposición de la cosa;
- 2) la carencia de disponibilidad de la cosa (Ver Gr., Afectada a embargo) o la falta de legitimación para disponer de ella (Ver Gr., Cosa ajena);
- 3) la simulación de titularidad o libertad de la cosa frente al tercero; y
- 4) el perjuicio patrimonial.

### **\*DEGRADACIÓN**

Característica pena prevista por los códigos o leyes de justicia penal militar (delitos castrenses). Consiste en la formal declaración de que el delincuente es indigno de llevar las armas y vestir el uniforme militar. La pena implica la destitución, prohibición de usar condecoraciones y pérdida de pensiones u otros emolumentos por servicios prestados.

También está prevista esta pena en el derecho penal Canónico.

### **\*DEGÜELLO**

Se denomina así la sección en partes anteriores o anterolateral del cuello.

Debe estudiarse su diversa etiología: suicida, homicida, accidental.

## \*DEJACIÓN

Cesión, abandono de bienes y derechos.

## \*DELACIÓN

En sentido común significa el acto del soplón (acusador encubierto). En sentido jurídico significa acusación. El delator es quien formaliza una denuncia contra una o varias personas por delito cometido.

## \*DELEGACIÓN

A) en derecho administrativo mediante la delegación un órgano superior encarga a otro inferior el cumplimiento de funciones, que el ordenamiento jurídico le ha conferido como propias a dicho órgano superior. Pero éste es un concepto muy general, y por ello no técnico. Jurídicamente, la delegación implica algo más que el mero encargo hecho por el superior al inferior para que este realice funciones suyas.

La delegación supone desprendimiento de un deber funcional.

El momento para disponer o realizar la prórroga de competencia por delegación, queda librado al exclusivo arbitrio del delegante, pues ello depende del juicio de oportunidad o conveniencia que realice quien delega.

La delegación es extraña al poder jerárquico, y nada tiene que ver con el.

Es un instituto excepcional dentro del orden jurídico: no constituye un instituto general dentro del derecho público, y por ello, para su procedencia se requiere una norma que la autorice expresamente, no procediendo en el supuesto de silencio de la norma.

B) en derecho privado. La delegación es el nombre que recibe el convenio celebrado por el deudor con un tercero, en virtud del cual éste asume la obligación de aquel. Ese convenio solo causa novación cuando el acreedor libera al deudor primitivo. Se denomina "delegante" al primitivo deudor, "delegado" al nuevo deudor y "delegatario" al acreedor que es, en definitiva, el beneficiario de la delegación por brindársele con ella un nuevo título para perseguir del nuevo deudor el cumplimiento de la prestación debida.

### **\*DELEGACIÓN**

Acción o efecto de delegar. Otorgamiento de representación. Facultad que un juez o tribunal concede a una persona para que, en su nombre, conozca de un asunto o intervenga en un trámite del mismo.

## \*DELEGACIÓN IMPERFECTA

Es el convenio celebrado entre el deudor y un tercero, relativo al desplazamiento de una deuda, sin la conformidad expresa del acreedor a ese respecto.

Esa delegación imperfecta no causa la novación de la deuda primitiva, que subsiste sin extinguirse frente al acreedor.

Es característico de la delegación imperfecta el desdoblamiento que ella produce en la relación obligacional, según que se analice la situación del acreedor o el deudor.

A) para el acreedor, su crédito subsiste intacto, por lo que puede demandar el cumplimiento de la prestación debida al deudor primitivo que, en vano, pretendería oponerle la delegación concertada con el tercero, que es para el acreedor *res inter alios acta*.

Por otra parte, el acreedor puede aceptar la delegación imperfecta, expresa o tácitamente. Esa aceptación hace que el tenga un nuevo crédito, paralelo al anterior, contra el delegado o segundo obligado: hay, pues, dos deudores concurrentes, de la misma prestación.

B) para el deudor como autor de la delegación imperfecta, ésta es siempre eficaz independientemente de la aceptación del acreedor. Por tanto el la puede alegar contra el delegado a fin de que este pague la deuda que el

delegante mantiene con respecto al acreedor primitivo el pago de la obligación, el solvens precisado a satisfacer la exigencia de un acreedor que no había aceptado la delegación, podría repetir lo que hubiese tenido que pagar, contra el delegado, quien, en definitiva, era el que sabía soportar la erogación, a causa de la delegación convenida.

### \*DELEGACIÓN PERFECTA

Para que la delegación sea perfecta y extinga la deuda del delegante es indispensable que el acreedor declare expresamente su voluntad de exonerar al deudor primitivo. Si faltase esa manifestación del acreedor no habrá novación.

### \*DELEGADOS ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES

El derecho internacional público reconoce a los distintos estados el ejercicio de la delegación activa y pasiva.

También los organismos internacionales, aunque no son estados, tienen facultades o capacidad internacional para designar delegados activos y pasivos.

Cuando se designan agentes, para actuar ante esos organismos, se los conoce como "delegados ante organismos internacionales".

Gozan de los privilegios de inmunidades comunes a los restantes representantes diplomáticos.

### **\*DELEGADOS APOSTÓLICOS**

Son agentes designados por la santa sede para ejercer funciones pontificias en los países extranjeros, especialmente aquellos con los cuales el Vaticano no mantiene relaciones oficiales.

No gozan de las prerrogativas e inmunidades diplomáticas.

### **\*DELEGADOS DEL PERSONAL**

También designados "delegados obreros", son personas que representan al personal de fábrica o al personal administrativo (empleados) y cuya función puede encararse desde dos puntos de vista diversos: a) como representantes del personal ante el órgano de gobierno y administración de la empresa (asamblea, directorio o consejo), y b) como representantes del personal en defensa de sus derechos (leyes, convenciones colectivas, reglamentos, etcétera), en cuyo caso son, más bien, delegados del sindicato.

El derecho de los trabajadores de participar en la Administración de la Empresa es un tema que se discute actualmente en muchos países. En algunos de ellos (Ver Gr., Alemania) la cuestión

esta regulada legalmente y, en otros, en cambio, se está simplemente en presencia de una situación de hecho.

Tanto en la Argentina como en los demás países latinoamericanos es escasa la legislación al respecto. Los llamados comités de empresa que se instituyeron conforme al código de trabajo del Ecuador no son, en realidad, órganos de colaboración en sentido específico sino sindicatos de empresas u organismos sustitutivos de tales sindicatos, a los que por disposición expresa de la ley se aplican las leyes relativas a las asociaciones profesionales.

La representación que los códigos de Guatemala y Panamá confieren al personal con el nombre de "consejo" o "comite de empresa ", de composición unilateral, sólo tiene muy reducidas atribuciones : formular quejas o solicitudes.

### **\*DELEGADOS OBREROS**

Ver delegados del personal.

### **\*DELIBERACIÓN**

Significa la consideración de un problema o se una cuestión en forma ordenada, siguiendo un proceso de exposición, discusión y resolución.

Es acto realizado normalmente por un cuerpo colegiado, (Ver Gr. Asamblea de accionistas, directorio, etcétera).

### \*DELIMITACIÓN

Ver dominio terrestre.

### \*DELIMITACIÓN DE "THEMA DECIDENDUM"

Ver principio dispositivo.

### \*DELINCUENCIA

Aspecto global y genérico de los delitos enfocados desde un punto de vista social y sociológico. Es la conducta antisocial (y sus efectos) del hombre, reprimida por las leyes penales y correccionales.

Sea por causas psíquicas (insania, trastornos, etcétera), o por causas de tendencias primitivas o naturales, de hábitos, etcétera, el individuo suele obrar anteponiendo la satisfacción inmediata de sus impulsos o la realización unilateral de sus propios fines a las restricciones e inhibiciones que impone la vida en sociedad.

De las diversas causas generadoras de delincuencia se sigue la diversidad psicopatológica de los delincuentes.

Así se los clasifica en: a) anómalos morales; b) anómalos intelectuales; c) anómalos volitivos y D) anomalías combinadas.

### \*DELINCUENCIA INFANTIL

Se refiere a las conductas delictivas de los menores.

Cuando de menores se trata, la ciencia penal moderna ha revisado el sistema represivo, la internación de los menores y el estudio del medio social.

La delincuencia infantil, ante la crisis de los sistemas penales, impone un nuevo planteo en el estudio de las causas de la inconducta del menor, directamente vinculado con el problema social.

El medio social, a partir de los trabajos de healy y brommer, es considerado hoy elemento predominante en la producción de la criminalidad infantil.

En el XII Congreso Penal y Penitenciario Internacional de La Haya (1951) se han destacado los progresos, aunque lentos, realizados en el tratamiento de los adolescentes delincuentes. Respecto del menor, como dato concreto, en la actualidad, el principio de reeducación reemplaza al de represión y al de punición.

## \*DELINCUENTE

Persona que interviene en la ejecución de un delito. Sujeto activo del mismo en calidad de autor, cómplice o encubridor o de cualquier actuación punible.

## \*DELINCUENTE

En un concepto general, delincuente es la persona que ha cometido un delito.

El estudio del delincuente es emprendido en criminología según distintos criterios, que dan origen a los grupos y ramas en que se la divide. Siguiendo a ingenieros podemos citar: antropología morfológica criminal etiología criminal mesología sociología criminal meteorología clínica criminológica terapéutica del delito la sociología criminal de Ferri da el resumen de la etiología criminal al decir "que todo delito es el producto de condiciones individuales, físicas y sociales" y que "el ambiente social da su forma al delito, pero su origen es debido a inclinaciones biológicas antisociales (orgánicas y psíquicas) ".

El representante más ortodoxo del neolombrosianismo es benigno di Tullio, dese el momento en que crea su "constitución delincuencia", cuyo origen atribuye a una particular estructura del delincuente en su personalidad y la presencia de especiales características que llama fisiopsíquicas, "capaces

de favorecer el desenvolvimiento de reacciones criminosas, incluso en ocasiones de circunstancias o estímulos exteriores insuficientes". Es concepto de di Tullio que el factor social, ambiental, nunca puede influir sino hasta determinados limite y que siempre el hecho delito está determinado por una combinación de factores etiologicos que pueden señalarse como constitucionales o como condicionales. Define la predisposición al delito como "el conjunto de condiciones orgánicas y psíquicas, hereditarias, congénitas o adquiridas, que disminuyen la resistencia individual a los estímulos criminosos y que favoreciendo el desenvolvimiento de tendencias y actitudes antisociales o delictuosas, tornan criminosas las causas que por si serían inactivas, esto es, incapaces de producir eventos delictuosos".

La mesologia criminal es el estudio del ambiente donde se desarrolló el delito y donde actúa el delincuente.

Newman, freemen y holzinger son tan concluyentes respecto a la trascendencia del mundo circundante que se puede resumir sus opiniones diciendo que "aquello que la herencia hace también el ambiente puede hacerlo". Ya romagnosi dividió los elementos del ambiente según su influencia sobre el delincuente, afirmando la existencia de cuatro factores fundamentales : 1) falta de medios de

subsistencia; 2) falta de educación; 3) falta de vigilancia; 4) falta de justicia.

### **\*DELINCUENTE NATO**

La concepción lombrosiana lo describió como una variante humana distinta, mientras que el concepto moderno considera como causa primera del crimen la inferioridad biológica.

Numerosos sinónimos se han dado del denominado delincuente NATO: delincuencia instintiva o por tendencia, inmoralidad constitucional, personalidad perversa, psicosis perversa. La clínica del delincuente NATO tiene sus síntomas y signos, su evolución descrita como " odisea de los perversos" y un diagnóstico diferencial.

### **\*DELITO**

Según la nueva redacción del art. 1.0 del cp son delitos las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

### **\*DELITO**

Cualquier acto ilícito que causa un daño y entraña una responsabilidad.

## \*DELITO

Infracción sancionada con una pena grave

Partiendo tanto del fin perseguido como de la idea inspiradora. Podemos reunir las definiciones en dos grandes grupos: a) definiciones prejurídicas o condicionantes de las legislaciones; b) definiciones dogmáticas, referidas a una legislación positiva. Dentro de las primeras, distinguimos las que tienen una fundamentación filosófico-jurídica, de las que responden a un enfoque puramente sociológico o naturalista el derecho natural alcanza su nivel más alto en nuestra ciencia a través de la definición de Carrara, formulada en éstos términos : " infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

La definición de Carrara nace de la idea que es el fundamento de toda su doctrina : el delito no es una conducta, ni una prohibición legal; es un "ente jurídico", es la lesión de un derecho por obra de una acción u omisión humana :

"la infracción de la ley del estado".

Se propone con ello hacer saber a quienes tienen a su cargo la elaboración y sanción de las leyes, que no habrá delito mientras no exista la ley cuya violación tenga pena fijada previamente.

El maestro de pisa, según sus propias palabras, aspira a fijar el límite perpetuo de lo ilícito.

Adapta Carrara su noción del "ente jurídico " a la definición del delito : el choque con la ley, su infracción, es lo que lo constituye. Pero esa colisión ha de producirse con la ley del estado, la ley de los hombres, la ley civil, distinguiéndose así el delito del pecado y del vicio. Un acto sólo puede considerarse punible cuando la ley lo prohíbe.

La definición de Carrara y toda su doctrina constituyeron en su momento un avance claro para la ciencia penal, y muchas de sus conclusiones pueden ser hoy adoptadas como actuales.

No obstante lo armonioso de la construcción carrariana y lo claramente que expone sus propósitos, el fin de garantía no se logra con ella, porque no se trata de fijar el límite perpetuo de lo prohibido, como Carrara quiere, sino de determinar, con referencia a un orden jurídico establecido, cuales son las únicas acciones que conducirán a una sanción penal; no se trata de una abstracción jurídica, sino de identificar una acción vivida con la prevista por la ley. La labor queda cumplida señalando al hecho punible las características que le fija la ley penal y que lo diferencian de las demás acciones antijurídicas cumplidas culpablemente.

La definición del delito tiene significación dogmática, puesto que en ella se señalan todas

las características de la acción amenazada con pena, cuyo estudio, en conjunto, constituye el objeto de la teoría del delito. La tarea que realiza el intérprete consiste en identificar o diferenciar el acto real, que va a ser juzgado, y el descrito en la síntesis abstracta contenida en los tipos penales de la ley. En el aspecto negativo, es decir, en la comprobación de ausencia de alguna de las características fijadas al hecho humano por la definición, es donde yace la limitación impuesta por el jus poenale al jus puniendi. En el orden de las definiciones que consideran el delito esencialmente como una acción humana, podemos distinguir dos grandes períodos, separados por la definición de Beling.

Para Beling, el delito es una acción típica antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad.

Resulta de la definición que para que un acto sea delito son necesarios estos requisitos : a) acción descrita en la ley, es decir, tipicidad, b) que sea contrario al derecho; c) culpabilidad, sea que el autor haya obrado con dolo o culpa; D) que sea subsumible bajo una sanción penal adecuada; e) que se en las condiciones de punibilidad, como puede verse, en esa definición aparece un nuevo elemento del delito : la tipicidad.

En el año 1930, en su trabajo *die lehre vom tatbestand*, escrito con motivo del homenaje a

Frank, Beling modifica sustancialmente su definición.

Dice ahora que el delito es acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, siempre que no se de una causa legal de justificación.

Por lógicas y armoniosas que puedan parecer la doctrina que fundamenta una definición, y la definición que es su síntesis, ello debe decidirnos a adoptarlas si mas. La definición se debe formular conteniendo las exigencias de un determinado derecho positivo; y del sistema, o modo de estar legislados aspectos esenciales del delito, puede resultar, y resulta, que algunas exigencias contenidas en la definición son innecesarias o bien que deba agregarse otras.

En un sentido jurídico, que indique las características de la acción amenazada con pena, podemos definir el delito como acción típicamente antijurídica y culpable.

El delito es esencialmente acción :

con este aserto se alcanzan lo siguientes resultados : a) máxima igualdad posible ante la ley : a igualdad de conductas, igualdad de escalas penales; b) no se pena a nadie solo por lo que cree o piensa, sino por lo que ha hecho : no tiene cabida el delito de opinión, las ideas no son punibles; c) no se pena a nadie por lo que es, sino por lo que ha hecho : las condiciones personales no pueden fundamentar una pena; D) solo una

acción puede acarrear otras consecuencias del derecho penal distintas de la pena; e) no tiene cabida la analogía.

Se han propuesto distintas expresiones para reemplazar la palabra "acción", al dar el concepto del delito :

hecho, acto, conducta, acontecimiento, dándose distintas razones, algunas basadas en el derecho positivo, para justificar la elección; pero lo cierto es que quienes prohíben una determinada palabra, usan frecuentemente las otras en el curso de la exposición, sin que ello reste pureza científica a sus trabajos.

La tipicidad califica los demás elementos del delito : al decir "acción típicamente antijurídica y culpable", damos a la palabra "típicamente" la función de calificar los demás elementos del delito. Para ser exactos, debemos decir que califica la acción y las otras características de la acción. Porque la acción constitutiva de lo injusto penal es típica, antijurídica y culpable. De suerte que tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son últimas, a su vez son caracterizadas por la tipicidad, al requerirse que antijuridicidad y culpabilidad sean típicas.

Con la expresión "típicamente antijurídica" consideramos el tipo legal como vía de concreción de lo ilícito penal. De tal manera, quien concreta una acción que coincide totalmente con la figura legal, realiza una acción típicamente antijurídica.

La acción en si misma se manifiesta bajo dos formas : comisión y omisión. La naturaleza de la acción relacionada con la figura legal, permite distinguir tres modalidades :

1) delitos de acción o comisión son aquellos que la ley describe refiriéndose a actos positivos del individuo, necesarios para violar la prohibición que contiene la norma. Frente a al norma que prohíbe apoderarse ilegítimamente de los bienes ajenos, surgen las figuras del hurto, la extorsión, etcétera.

2) la ley contempla casos de pura omisión, u omisión propia. En tales casos, fija pena para quienes dejen de hacer algo que la norma ordena; lo típico es el no hacer.

Así, frente a la norma que ordena prestar auxilio a un menor de diez años perdido de otro artículo del código penal, que castiga al que tal cosa no hiciera.

3) los delitos de comisión por omisión o impropios de omisión son, por lo común, delitos de resultado típico, cometidos durante omisiones.

En los delitos de pura omisión, lo punible es la omisión misma; en los que estamos tratando, la omisión por si sola no es punible, si no se produce el resultado previsto.

Los ejemplos son clásicos : la madre que no amamanta a su hijo y este muere por ello; el guardaagujas que deliberadamente no realiza el cambio y ocasiona el desastre. En el primer ejemplo, el hecho de no amamantar al hijo

(omisión) no es punible; pero si esa privación conduce a la muerte de la criatura (resultado de un delito de acción indiferente), entonces el delito se configura.

Para la atribución que decide el carácter de autor, en éstos delitos impropios de omisión, no es suficiente con que quede comprobada la existencia de la omisión y el nexo causal entre ella y el resultado; esto es necesario, pero no suficiente. Se requiere.

Además, que la persona que causa el resultado este en una situación que le imponga el deber de hacer.

### **\*DELITO CALIFICADO**

Se dice del delito simple agravado por la adición de una circunstancia prevista por la ley, que altera la escala penal en relación con el delito simple.

### **\*DELITO CIVIL**

Desde el punto de vista del derecho civil el delito es el hecho ilícito realizado con la intención de cometer un daño. En cuanto a los elementos que lo configuran son: a) transgresión a la ley; b) daño a terceros; c) relación de causalidad entre el hecho y el daño; d) intención de causarlo.

El delito es para el derecho civil, una especie del género "acto ilícito".

Obligación de reparar. Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que de el resultare a otra persona. En materia de hechos ilícitos, rige el principio de la reparación integral. Y aun se respondera de las consecuencias causales, si el autor del hecho las tuvo en mira al cometer el delito. Es preciso agregar que si el delito también lo fuera del derecho criminal, el autor está obligado a reparar inclusive el daño moral.

Los delitos penales son claramente diferenciables de los delitos civiles :

1) en el delito civil es inexcusable la presencia del dolo. Esto es, la intención nociva; el delito criminal, en cambio, puede ser cometido dolosa o culposamente. Y así, por ej., Un homicidio por imprudencia es un delito de vista del derecho civil es un cuasidelito.

2) el delito civil- para configurarse como tal- debe causar un daño a otro; en el delito criminal tal recaudo es innecesario, p ej., En los delitos de peligro (tenencia de explosivos, abuso de armas) y en los que quedan en grado de tentativa.

3) es diferente la sanción que recae sobre uno y otro. Es resarcitoria para el delito civil, y represiva para el delito criminal, en consonancia con la finalidad perseguida por cada ordenamiento :

el penal tiende al castigo del delincuente, y el civil a la reparación de los perjuicios; uno mira al que

viola la norma, y el otro, preferentemente, al que padece el daño.

4) como consecuencia de lo anterior, la acción de daños de la víctima de un delito es transmisible a sus herederos; la acción penal, en cambio, no es transmisible, y la muerte del imputado la extingue.

#### **\*DELITO COLECTIVO**

Es el que cometen dos o mas personas poniéndose de acuerdo entre ellas (ver gr., piratería).

#### **\*DELITO COMETIDO EN AUDIENCIA**

Es una especial del delito flagrante; es evidente por haberse cometido ante el juez o miembros del tribunal.

#### **\*DELITO COMPLEJO**

Se dice del delito que viola más de un derecho.

#### **\*DELITO COMÚN**

Por oposición a delito especial, es aquel que puede cometer cualquier persona.

No influye la cualidad (rango, profesión o cargo público) del agente.

### **\*DELITO CONCURRENTE**

Es el caso de acciones delictivas, independientes entre si, solo unidas por el hecho de haberlas cometido el mismo sujeto.

### **\*DELITO CONSUMADO**

La acción u omisión voluntaria penada por la ley. El código penal no define la consumación del delito; y ha de entenderse por ella la adecuación completa del acto delictivo con la fórmula legal, con la condicional inserta en cada precepto o artículo para imponer la pena.

### **\*DELITO CONSUMADO**

Se dice que el delito se ha consumado cuando la actividad del autor concluyó y ha producido la lesión jurídica pretendida.

### **\*DELITO CONTINUADO**

Se trata del supuesto de considerar los diversos delitos como un solo delito continuado, a fin de aplicarle una imputación más grave que la del delito único pero menor que la equivalente a la suma de los sucesivos delitos.

### **\*DELITO CULPOSO**

Aquel en el que está ausente el dolo y se comete por imprudencia o negligencia.

### **\*DELITO CULPOSO**

El que se comete por descuido o falta de cuidado

### **\*DELITO DE DAÑO Y DE PELIGRO**

La distinción resulta ya del enunciado del fin que hemos fijado al derecho penal: son delitos de daño los que se consuman con la lesión efectiva de un bien jurídico; son delitos de peligro, los que se consuman con sólo poner en peligro o crear la posibilidad de peligro para un bien tutelado por la ley penal en esa medida, de acuerdo con lo que dispone el tipo penal.

### **\*DELITO DE MUCHEDUMBRE**

Lo regula por primera vez el código penal italiano de 1930: "haber obrado por sugestión de una muchedumbre en tumulto; cuando no se trata de reuniones prohibidas por la ley o la autoridad, y el culpable no es un delincuente o contraventor habitual o de profesión, o delincuente por tendencia".

La doctrina, en general, ha ido suavizando la responsabilidad de los integrantes de la

muchedumbre hasta aceptar la irresponsabilidad de los mismos.

### \*DELITO DE OMISIÓN

Consiste en la omisión de un deber. En la infracción de una ley preceptiva que manda hacer algo; y en los delitos de comisión por omisión se infringe una ley prohibitiva por la infracción de un mandato. El ejemplo típico es el delito de omisión de socorro.

### \*DELITO DE PELIGRO REAL Y POTENCIAL

Dentro de los delitos de peligro.

Se distinguen los de peligro real o concreto de los de peligro abstracto o potencial, delitos de peligro real son aquellos en los que el resultado consiste en la causación efectiva y cierta de un peligro. El momento en que el peligro se produce es el de la consumación, en los delitos del peligro abstracto, lo típico es la realización de una conducta idónea para causar peligro. En estos casos el momento consumativo coincide con el de la acción propiamente dicha; no es preciso esperar que el resultado peligro se produzca.

## **\*DELITO DE PROPIA MANO**

Este grupo de delitos, a los que se denomina de propia mano porque el tipo básico contiene la exigencia de condiciones personalísimas en el autor, muestran una lógica limitación en el ámbito de la autoría. El más típico de éstos delitos puede decirse que es el adulterio. Autores de éstos delitos sólo pueden ser quienes estén en situación de ejecutar directa y corporalmente la acción prohibida, mientras que en los delitos especiales se trata de infracciones con una esfera de autores limitada por la ley, así, pues, esta categoría no se identifica con la de los delitos especiales, aunque ambas especies puedan circunstancialmente superponerse en un hecho.

La limitación señalada alcanza solamente a la autoría; no a la participación, que es posible, porque como reiteradamente lo hemos señalado, el partícipe no ejecuta la acción típica, sino que interviene en el hecho del autor.

## **\*DELITO DOLOSO**

El cometido con conciencia y voluntad, en oposición a culposo, cometido por simple negligencia.

## **\*DELITO DOLOSO**

El que se comete intencionada y voluntariamente

### **\*DELITO ESPECIAL**

Se da esta denominación a los delitos en que el sujeto activo debe reunir determinadas calidades exigidas por la figura, y por tanto, indispensables para que se configure el delito en cuestión, son elementos típicos personales del autor. Así por ejemplo, la condición de empleado de correos o telégrafos, la de juez y muchas otras.

### **\*DELITO EXPERIMENTAL**

Esto ocurre cuando el autor cree que podrá consumir el delito, pero tal cosa no ocurre porque la víctima está advertida (ver gr., del fraude en la estafa o de la ineficacia de la amenaza en la extorsión) o porque la autoridad está queriendo sorprenderlo "con las manos en la masa", o bien cuando se quiere comprobar la conducta de un sujeto, con lo que el agente provocador - persona o acción- constituye un verdadero experimento.

### **\*DELITO FISCAL**

Los cometidos contra la hacienda pública.

### **\*DELITO FISCAL**

Se trata de la violación de las leyes impositivas, cuando en determinadas circunstancias, el hecho

constituye delito. Las sanciones pueden variar desde una simple multa hasta la condena a prisión.

#### **\*DELITO FLAGRANTE**

Aquel en cuya ejecución es sorprendido el autor, de manera que no puede negarlo.

#### **\*DELITO FORMAL**

Es el delito que se consuma por la simple acción del agente, cuya conducta lo constituye (se pena una actividad o conducta determinada), con independencia total del efecto o daño y de la intención. Es lo opuesto a delito material. Ver delitos materiales y formales.

#### **\*DELITO FRUSTRADO**

"Hay delito frustrado cuando el culpable practica los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente" (art. 3.0 del cp).

#### **\*DELITO FRUSTRADO**

Ver tentativa de delito.

## \*DELITO IMPOSIBLE

Ver tentativa de delito.

## \*DELITO INCOMPLETO

La teoría del llamado "delito incompleto que se sustenta, precisamente, en la existencia de los hechos delictuosos no culpables, constituye el intento de dar un punto de apoyo jurídico a las medidas de seguridad.

La opinión mas generalizada sólo admite que el ser humano actúa como cosa sin que su obrar constituya acción en sentido jurídico cuando no participa en el acto su personalidad, cuando el acto no importa una manifestación de voluntad, con independencia del hecho de ser imputable o inimputable. Los inimputables pueden ser autores, en tanto su personalidad se manifiesta a través de su obrar.

## \*DELITO INSTANTÁNEO

Es el que se consuma en un momento, el que no puede prolongarse en el tiempo. Para determinar ese carácter, es preciso atenerse al verbo, con el que la figura respectiva define la conducta o el resultado típico. La forma o el modo de ejecución del delito tiene poco significado para esta distinción, ya que la prolongación en el tiempo del

proceso ejecutivo no es lo que importa, sino el tiempo de la consumación.

Ejemplo: el homicidio es un típico delito instantáneo, porque la muerte se produce en un solo momento que determina la consumación, y no pierde ese carácter por el hecho de que su ejecución se prolongue en el tiempo.

#### **\*DELITO PRETERINTECIONAL**

Aquel en el cual el mal causado es superior al que se pretendía ejecutar.

#### **\*DELITO PRETERINTENCIONAL**

Se dice así del delito cuando la acción u omisión engendra un mal más grave que el previsto por el agente. (ver gr., golpe con intención de lesión, que produce la muerte; aborto que provoca la muerte).

#### **\*DELITO PRIVADO**

El perseguible únicamente a instancia de la parte agraviada. En nuestro derecho tienen únicamente este carácter actualmente la injuria y la calumnia.

#### **\*DELITO PROGRESIVO**

Debe ser tratado como una modalidad del concurso de leyes e llamado delito progresivo, que algunos autores, particularmente italianos,

estudian dentro del capítulo de la unidad y pluralidad de hechos y de delitos.

De las propias definiciones que da Ranieri, resulta el concepto de una forma de concurso de leyes: "existe delito progresivo cuando un tipo penal, considerado en abstracto, contiene otro, de modo que su realización no puede verificarse sino pasando al través de la realización de aquel que se encuentre contenido.

### **\*DELITO PÚBLICO**

El que es perseguible de oficio, mediante la acusación del ministerio fiscal, con independencia de la voluntad de los perjudicados.

### **\*DELITO PUTATIVO**

Como la calificación de "putativo" lo indica, este supuesto delito sólo existe en la mente del sujeto, como consecuencia de un error. El individuo cree estar cometiendo un delito, cuando ejecuta, en realidad, un hecho lícito.

### **\*DELITOS MATERIALES Y FORMALES**

Delitos materiales son aquellos cuya consumación requiere un resultado distinto en el tiempo del movimiento corporal constitutivo de la acción propiamente dicha, a la que está vinculada por el nexo causal. Así, por ejemplo el homicidio las

lesiones la estafa. Los delitos formales, en cambio, son aquellos en los que el resultado coincide en el tiempo con la acción. Los ejemplos mas comunes son la calumnia y la injuria.

En éstos delitos, el resultado lesión al honor, para la ley, queda logrado al vertirse la especie falsa o injuriosa; no es preciso averiguar si ante terceros o para el propio interesado hubo un efecto determinado; lo que importa es que la acción sea idónea para ello. Por eso, cuando alguien es acusado de injuria, no se investiga si el honor quedó realmente lesionado, sino si el contenido de la acción es en si mismo ofensivo. El resultado lesión al honor es conceptualmente idéntico al de lesión corporal; uno es un daño al honor, el otro es un daño en el cuerpo o en la salud; la diferencia en el tiempo del resultado es impuesta por la naturaleza también distinta del bien tutelado. Por eso dice Mayer que el resultado puede coincidir temporalmente con la acción; pero es un error destruir la dualidad lógica de los momentos, inducidos por su posible unidad temporal.

### **\*DELITOS PERFECTOS**

Se designan así los delitos consumados, es decir, aquellos en que el resultado se ha verificado.

## \*DELITOS PERMANENTES O CONTÍNUOS

Son los que permiten que el acto consumativo se prolongue en el tiempo.

Del verbo legal resulta esa posibilidad.

La expresión verbal con que la ley describe el delito, ha de permitir que la consumación sea continua e invariablemente típica, antijurídica y culpable, durante un tiempo que puede prolongarse. De suerte que en cualquier momento de ese tiempo el delito se está consumando. El concepto de permanencia es válido y se presenta con frecuencia en la omisión.

Las leyes, en general, presentan numerosos ejemplos; así, sufrirá prisión el que con miras deshonestas sustrajere o retuviere a una mujer por medio de fuerza, intimidación o fraude. El verbo retener permite que la consumación se prolongue, puesto que si el delito consiste en "retener" el autor lo estará consumando durante el tiempo que "retiene" a la víctima, y la consumación solo cesara cuando deje de retenerla.

Un buen ejemplo de omisión permanente nos lo ofrece el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. La omisión al deber de prestar los medios para la subsistencia, se prolonga en el tiempo.

Diferencia con los delitos de efecto permanente: es preciso no confundir esos hechos con los de efecto permanente; éstos, muy comunes, son delitos instantáneos cuyo efecto se prolonga indefinidamente en el tiempo.

Por ejemplo, el homicidio.

Diferencias con el delito continuado :

a éste lo caracterizó Carrara, diciendo que la continuidad se deduce, precisamente, de la discontinuidad, el delito continuado se caracteriza por la concreción de varios hechos, cada uno de ellos con todas las características de un delito. Esta pluralidad de hechos no existe en el delito permanente.

Diferencias con el delito habitual : por último, en el delito habitual también hay pluralidad de conductas discontinuas, pero cada acto, por si mismo, no constituye delito. Ello así, porque la repetición de hechos (la habitualidad) es un elemento de la figura en los delitos habituales; de modo que para que la acción sea típica ha menester de varios actos, cada uno de los cuales, por separado, no alcanza a satisfacer las exigencias de la figura.

### **\*DELITOS POLÍTICOS Y CONEXOS**

Su caracterización ha sido encarada con criterio subjetivo y objetivo, aunque hoy prevalece una tendencia mixta, que reconoce, sin embargo, que

es el aspecto subjetivo el que con más rigor caracteriza al delito político.

Para el criterio objetivo, el delito político tiene como objeto único y exclusivo, destruir, cambiar o perturbar el orden público. Se trata de la naturaleza del acto en si misma.

El criterio subjetivo encuentra el elemento diferencial en el móvil o en el fin que inspira el acto. La posición mas definida piensa que, concurriendo ese elemento, cualquier delito puede tener el carácter de político.

El criterio mixto asocia el bien jurídico atacado y el móvil político.

Objetivamente el delito político lesiona los derechos del estado en la esencia o en la forma. Pero es necesario, además, que esa lesión sea realizada con un fin político.

Los delitos conexos no son, ya por definición, delitos políticos, sino comunes conexos con políticos. De ello resulta que es inaplicable el criterio objetivo para su caracterización. Se requiere conexión y unidad de tiempo y lugar con un delito político, a lo que debe agregarse los móviles elevados que caracterizan el fin político, "como pueden serlo los propósitos de restaurar la libertad escarnecida".

## \*DELITOS REITERADOS

Hay concurso real de delito cuando los hechos son independientes y de especie diferente. Cuando se trata de hechos de la misma especie, se dice que el delito es reiterado.

## \*DELIVERY

En derecho anglosajón y comercio exterior, "cesión", "entrega", "traspaso".

## \*DELIVERY ORDER"

Expresión inglesa usada en el comercio exterior que corresponde a conocimiento de embarque (v) también "orden de entrega".

## \*DEMANDA

Escrito que se presenta al juzgado para iniciar formalmente un pleito civil.

Se caracteriza la demanda por ser un acto jurídico procesal de iniciación.

A diferencia de la pretensión, no implica necesariamente el planteamiento de un conflicto entre partes y el consiguiente reclamo de una sentencia de fondo que lo dirima, sino que se configura, simplemente, con motivo de la petición fundada ante un órgano judicial, por una persona distinta de éste, en el sentido de que se disponga

la iniciación y el ulterior trámite de un determinado proceso.

No obsta a la diversidad conceptual existente entre pretensión y demanda el hecho de que, en la inmensa mayoría de los casos, ambos actos se presentan fundidos en uno solo, es decir, que al mismo tiempo en que el actor solicita la apertura del proceso fórmula la pretensión que ha de constituir el objeto de este.

Tal simultaneidad, por frecuente que sea, no reviste carácter forzoso, según lo demuestran, por una parte, los regímenes procesales que admiten la formulación de la pretensión procesal en una etapa posterior a la de la presentación de la demanda, y, por otra parte, las normas que autorizan a integrar la causa de una pretensión va contenida en dicho acto. Es que, como señala Guasp, "facilmente se comprende que la simultaneidad temporal de ambas actividades, aunque sea desde luego muy frecuente, no equivale en modo alguno a su absoluta identidad. La simultaneidad se explica perfectamente pensando que, siendo la pretensión procesal un supuesto lógico del proceso, conviene regularla como un supuesto cronológico para evitar el riesgo de que, al no formular luego la pretensión, el proceso se desarrolle en el vacío. Por ello es frecuente que la pretensión se produzca al iniciar el proceso, acompañando al acto típico de iniciación, es decir, a la demanda: mas dicha

frecuencia no justifica una equiparación no ya cronológica, sino lógica, de ambas actividades".

Dado que, al menos en la mayor parte de los ordenamientos procesales, la demanda contiene la formulación de una o más pretensiones, se comprende que el contenido de aquella debe vincularse a los distintos elementos de que se compone la pretensión procesal.

En tal sentido la demanda judicial es el acto procesal de la parte actora, cuyo objeto lo constituye un conjunto de afirmaciones idóneas para iniciar y dar contenido a un proceso.

Es un típico acto de petición, y su trascendencia radica en ser el único medio que autoriza la ley para iniciar un proceso civil; por ello su calificación de acto jurídico procesal, por la función que el derecho le ha asignado, así como la naturaleza de la norma que la regula.

Acto procesal complejo, puesto no se detiene ante la mera incoacción del juicio, en cuanto que es portadora de una o varias pretensiones encaminadas a obtener una sentencia favorable. Para lograr este fin será necesario determinar en la petición quienes son las partes, individualizando por su nombre al actor y demandado; exponer los hechos que fundamentan la pretensión deducida; alegar el derecho sustancial aplicable al caso y por último, petitionar concretamente, de modo tal que quede individualizada sin lugar a dudas la pretensión.

De esta manera, la demanda viene a fijar el objeto del proceso, desde el punto de vista del actor. Ver Contestación a la demanda; pretensión procesal.

#### \*DEMANDA

Petición. Procesalmente es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones.

#### \*DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ver inconstitucionalidad.

#### \*DEMANDA Y CONTESTACIÓN CONJUNTAS

Como arbitrio destinado a concretar la máxima efectividad de los principios de concentración y economía procesal, se admite la posibilidad en algunos ordenamientos de que, en un mismo acto, se reúnan la formulación de la pretensión por parte del actor, el planeamiento de las defensas del demandado y el ofrecimiento de la prueba que ambos litigante intenten hacer valer. No existe impedimento para que en dicho se deduzcan la reconvenición y la contestación a esta.

La posibilidad de realizar estos actos procesales conjuntamente se funda en el principio de economía.

### **\*DEMANDADO**

Aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo.

### **\*DEMANDADO**

Persona contra la que se presenta una demanda.  
Sujeto pasivo (parte) en el proceso judicial.

### **\*DEMANDANTE**

Persona que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en reclamación de un derecho

Sujeto activo (parte) en el proceso judicial.

### **\*DEMANDANTE**

Quien demanda, pide, insta o solicita. El que entabla una acción judicial; el que pide algo en juicio; quien asume la iniciativa procesal.

### **\*DEMENTES**

Se suele denominar " dementes" a los enfermos mentales, en general. Es una terminología equivocada porque la demencia, en medicina, es una forma clínica de alienación y los dementes, solo una clase de enfermos mentales. De ahí que

se haya propuesto la sustitución del término demente por alienado, pero a su vez esta denominación tiene el inconveniente de no poder extenderse a otras personas que también pueden merecer el amparo de la incapacidad, como los "semialienados" que no están en condiciones de dirigir sus acciones. Por otra parte los términos "alienados" y "semialienados" aluden a conceptos médicos pero no jurídicos, por lo que en el ámbito del derecho ha de preferirse la denominación de interdicto que se refiere, propiamente, al hecho- la declaración judicial o sentencia de interdicción- determinante de la incapacidad, cualquiera sea el antecedente de ese pronunciamiento: alienación, semialienación, simple insuficiencia psíquica, debilidad de espíritu, etcétera. Fundamento de la interdicción : la enajenación mental es una causa de incapacidad de justificación obvia pues si al ser humano se lo reconoce como agente eficiente de consecuencias jurídicas, ello es por la posesión de sus facultades espirituales que lo caracterizan y distinguen de los demás animales. Por consiguiente, cuando por una enfermedad mental u otra causa el sujeto no resulta dueño de sus acciones, lógicamente debía serle retirada la capacidad que normalmente le corresponde. Se advierte así que el fundamento de la interdicción radica en la necesidad de proteger al sujeto inepto para el gobierno de su persona y de sus bienes. Esa protección se logra con la incapacidad que se le establece, que pone ese gobierno de la persona

y de los bienes del interdicto, en manos del curador encargado de proveer al cuidado de ellos. Por lo demás, como ha observado planiol, a toda incapacidad corresponde la sanción de nulidad, respecto de los actos jurídicos obrados por el incapaz, que es otra medida adoptada para ampararlo. Criterio para establecer la interdicción

:

en cuanto al criterio que corresponde seguir para establecer la incapacidad de las personas que padecen enfermedades mentales, se han enunciado tres sistemas : 1) el sistema que aconseja atenerse a un criterio puramente médico, propiciado entre nosotros por molinas y Rojas. Para determinar la incapacidad del sujeto sólo ha de examinarse se existe en el alguna dolencia mental típica, de las que define la ciencia psiquiátrica, sin considerar si la enfermedad tiene o no incidencia en la vida de relación. 2) el sistema biológico- jurídico, auspiciado por Salvat, Orgaz, Busso, Borda y Arauz Castex, exige para poder dictar una sentencia de incapacidad, la concurrencia de ambos factores. El factor psiquiátrico permite dar seguridad al pronunciamiento judicial, y el factor social indica la finalidad de ese pronunciamiento. Porque si se incapacita a un insano, es en tanto y en cuanto la dolencia lo inhibe para el manejo de si mismo y de sus bienes : una enfermedad mental carente de incidencia en la vida de relación no interesa al derecho. 3) el sistema económico-social

propiciado por Spota, considera que para llenar eficientemente su cometido, la incapacidad debe decretarse respecto de quienes Dean ineptos para administrar sus bienes, independientemente de su estado mental. Ha sido aplicado por los tribunales argentinos en un caso de una persona de edad avanzada, analfabeta, casi sorda y ciega que se consideró imposibilitada para administrar sus bienes y para discernir con probabilidad de acierto acerca de sus asuntos. El criterio acertado en el manejo de la interdicción por enfermedad mental, es el indicado bajo el N. 2, que cuenta con la adhesión de la generalidad de la doctrina. El criterio de Spota, aunque teóricamente perfecto, resulta en la práctica demasiado inseguro, por el riesgo de que se pueda incapacitar a una persona San solo porque se la crea, sobre la base de pruebas mas o menos discutibles, inepta para la Administración de sus bienes. Y en cuanto al criterio puramente médico, olvida aquellos casos mencionados por los psiquiatras de "alienados que tal vez son capaces de administrar mejor que el perito que los ha declarado enfermos y que el juez que los declara incapaces". En cambio el criterio mixto computa la enfermedad mental como recaudo de seguridad del pronunciamiento, pero atiende a la finalidad de éste, de manera de eludir la incapacitación de personas cuya enfermedad mental no es motivo de perturbación de la vida social, ni de peligro para el propio insano.

## \*DEMISE CHARTER

En derecho marítimo, locación o arriendo del buque armado solamente. Corren por cuenta del tomador la dirección y viaje del buque y el nombramiento del capitán y del personal.

## \*DEMOCRACIA

Como idea, la democracia implica el dominio del pueblo sobre si mismo y en consecuencia una concepción del hombre y de la sociedad. Como forma de vida, expresa la plenitud de la personalidad humana, a través de un orden igualitario y libre. Niega toda forma de opresión y arbitrariedad. Como técnica gubernamental, es el gobierno del pueblo, o el gobierno del pueblo por el pueblo mediante mecanismos institucionales que aseguran: 1) la participación y, 2) el control del pueblo en y sobre el gobierno. Como régimen político, es tributario del liberalismo y del socialismo. Se resume en el imperio de la igualdad, la libertad y la justicia. Como legitimación del poder, es en la actualidad, la única forma de justificación del poder. Etimológicamente proviene de las voces griegas demos (pueblo) y cracia (gobierno). Aristóteles (la política) considera que es el gobierno de la mayoría en interés del bien general. Santo tomas (de regimine principium) la define como "el gobierno del pueblo, en que la masa de los plebeyos, por el poder de la cantidad, oprime a los

ricos". La democracia en la sociedad contemporánea : se ha pasado de la democracia política a la democracia social, de la democracia gobernada a la democracia gobernante, y se enfrenta la democracia pluralista occidental con la autocracia marxista.

### \*DEMOCRACIA DEL DERECHO PROCESAL

Ver derecho procesal.

### \*DEMORA

Mora. Retraso en el cumplimiento de una obligación.

### \*DEMORA

Mora. Retraso en el cumplimiento de una obligación.

### \*DEMOSTRATIO

En roma, en el procedimiento formulario, se denominó así la cláusula inserta en la fórmula que el pretor redacta juntamente con las partes y en la cual indicaba la causa jurídica del negocio litigioso motivo del proceso.

## \*DENEGACIÓN DE JUSTICIA

Suele ser motivo de delito reprimido por la ley penal la denegación de justicia. Es decir, se pena al juez que se negare a juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley. También se castiga al juez que retarde maliciosamente la administración de la justicia.

## \*DENOMINACIÓN SOCIAL

Es la voz, o voces, que identifica concretamente una sociedad, y puede consistir en vocablos de fantasía, palabras que se refieran a su objeto, o bien contener nombre o nombres de los socios; sin embargo, entendemos que en las sociedades de interés, si la denominación se integra con el nombre de los socios se estará ante una razón social.

## \*DENUNCIA

Manifestación de conocimiento verbal o escrito efectuada ante las autoridades judiciales o policiales, de un hecho punible, siendo una obligación por parte de toda persona que presenciase la perpetración de cualquier delito público.

### \*DENUNCIA

Manifestación de conocimiento verbal o escrito efectuada ante las autoridades judiciales o policiales, de un hecho punible, siendo una obligación por parte de toda persona que presenciase la perpetración de cualquier delito público.

### \*DENUNCIA

Puesta en conocimiento del juez, el fiscal o la policía de un delito. Se dice del hecho de poner en conocimiento del juez la comisión según la persona y el delito de que se trate, la denuncia puede ser facultativa u obligatoria.

### \*DENUNCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

La mayor parte de las legislaciones contemporánea obliga a las empresas a denunciar los accidentes de trabajo que ocurran, en un plazo mas o menos breve.

### \*DENUNCIA DEL DAÑO TEMIDO E INTERDICTO DE OBRA VIEJA

Quien teme que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes, puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las

oportunas medidas cautelares. Esta acción se diferencia fundamentalmente del interdicto de obra nueva, y de su medida cautelar, en razón de que se tiende en forma activa a evitar un peligro grave, y aquella a conservar o restituir un estado de cosas, suspendiéndose toda actividad. El proyecto constituye una aplicación de la cautio-damni infecti romana (garantía por daño no causado), y que han incorporado numerosas legislaciones.

#### \*DEONTOLOGÍA JURÍDICA

Aquella parte de la ética profesional que se ocupa de los deberes morales de los abogados, de los deberes de los servidores del derecho.

#### \*DEONTOLOGÍA JURÍDICA

Aquella parte de la ética profesional que se ocupa de los deberes morales de los abogados, de los deberes de los servidores del derecho.

#### \*DEONTOLOGIA MÉDICA O ÉTICA MÉDICA

Abarca el estudio de las normas morales que debe seguir el médico en el ejercicio de su profesión.

## \*DEPENDENCIA

En derecho, dependencia de refiere a la idea de dominio, reconocimiento de autoridad o poder, sujeción o subordinación (ver gr., la autoridad del padre respecto de los hijos, y el patrón, empresario o dador de trabajo respecto del obrero o empleado).

En el derecho laboral, el término adquiere particular importancia porque de su existencia en las relaciones laborales que exista o no un.

## \*DEPENDIENTE DE COMERCIO

Ver factor; responsabilidad por hecho de otro.

## \*DEPORTACIÓN

Significa mas una medida de seguridad que represiva del delito. La doctrina no es pacifica sobre este particular.

Por otra parte la deportacion puede ser: a) judicial o administrativa; b) penal o no penal; c) temporaria o perpetua.

Algunas leyes le asignan un carácter post-penal.

En general se le suele clasificar entre las penas políticas infamantes; es análoga al destierro y consiste en el traslado, generalmente a perpetuidad, de una persona fuera del territorio de su país.

### **\*DEPORTE**

Ver contrato deportivo.

### **\*DEPOSIT IN ESCROW**

En el comercio exterior, deposito sujeto a condiciones contractuales entre terceros.

### **\*DEPOSITANTE**

Es la persona que entrega a otra (depositario) una persona en depósito.

Quien hace el depósito.

### **\*DEPOSITARIO**

Persona que recibe el depósito en este contrato. Asume como principal obligación la guarda y conservación de la cosa depositada. Un supuesto de particular atención es el del depositario judicial (embargo). Tratándose de bienes muebles, en principio, el embargo necesita para completarse dejar el bien bajo un custodio judicial, comunmente llamado depositario; denominación esta última que puede llevarnos a confusiones con la categoría del derecho común. El custodio es un auxiliar del juez encargado de cumplir una medida judicial, guardando o vigilando bienes o personas que constituyen la materia sobre la cual recae la

medida. Puede ser un tercero, ver gr., un empleado del deudor, un familiar, o bien el mismo demandado, que pasa a desempeñar, al aceptar el cargo en el acto del embargo, una verdadera función pública, por su carácter de auxiliar del tribunal, ante quien es responsable, civil y criminalmente, puede el incumplimiento de sus deberes puede tipificar delito contra la administración pública; concretamente, malversación de caudales públicos, pues quedan sujetos a encuadros en la figura penal de los depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

#### **\*DEPOSITARIO**

Persona que recibe una cosa en depósito.

#### **\*DEPOSITARIO**

Persona que recibe una cosa en depósito.

#### **\*DEPOSITARIO JUDICIAL**

Persona designada por un tribunal para la custodia de bienes embargados o sometidos a juicio concursal, bajo la responsabilidad correspondiente.

### \*DEPOSITARIO JUDICIAL

Persona designada por un Tribunal para la custodia de bienes embargados o sometidos a juicio concursal, bajo la responsabilidad correspondiente.

### \*DEPOSITARIO JUDICIAL

Persona que recibe por orden judicial y mediante procedimientos judiciales, una cosa para su guarda y conservación, y también a una persona para su debida custodia.

### \*DEPOSITO

Muchos son los contratos que obligan a una de las partes a guardar y conservar las cosas del otro. El mandatario debe guardar las cosas cuya administración le ha sido confiada; el empresario, las cosas que se ha comprometido a reparar; el comodatario, las que se le han prestado; el transportador, las que lleva de un lugar a otro. Pero en todos estos casos la obligación de guarda es accesoria de otra principal, que constituye el verdadero objeto del contrato. En el contrato de depósito, de cambio, la finalidad esencial es precisamente la guarda de la cosa. Habrá, por tanto, depósito cuando una de las partes entregue a la otra cosa con la sola finalidad de custodiarla hasta que aquella la reclame. Salvo contadas excepciones (ver gr. El código civil argentino) la

cosa, objeto del depósito, debe ser mueble, solución predominante en el derecho comparado. Parece preferible limitar la esfera de acción del contrato de depósito de acciones del contrato de depósito a las cosas muebles. Dice puig brutau, con razón, que el lo que en definitiva interesa es decir si el cumplimiento de la obligación de custodiar una cosa inmueble queda mejor determinada con referencia a las reglas del contrato de depósito o de otra figura jurídica. Un rápido análisis de los supuestos de "depósito " de inmueble prueba, en efecto, que las relaciones entre las partes encuadran mejor dentro de otros contratos. Supongamos que se trata del cuidado de un inmueble y que el cuidador está obligado a administrarlo, percibir sus frutos, etcétera. Es obvio que tales relaciones encuadran mejor dentro del concepto de mandato de administración. Si se trata de un simple casero, cuya obligación se reduce al cuidado y conservación del inmueble, parece preferible regular las obligaciones de acuerdo al contrato de trabajo. En indudablemente este contrato el que ha estado en el espíritu de las partes: la falta de solvencia económica de los caseros (que en la práctica son simple de modesta condición) prueba que el dueño de casa no ha pensado en su responsabilidad como garantía de restitución de la cosa; el casero es casi siempre remunerado y se le paga un sueldo de la manera que la habitual para los obreros o empleados. La limitación, hoy

aceptada generalmente, del depósito a las cosas muebles, obedece a la estructura especial de este contrato, cuyas reglas tienen como finalidad asegurar la restitución de las cosas que serían susceptibles de desaparición. Caracteres : el contrato de depósito tiene los siguientes caracteres : a) es en principio gratuito, pero puede ser oneroso si las partes lo acuerdan así. Y es necesario reconocer que en nuestros días, nadie piensa en el depósito como en el contrato esencialmente o necesariamente gratuito; la enorme mayoría de los depósitos (y, por lo pronto, todos los de carácter comercial) son remunerados. Cabe, pues, poner en duda inclusive el principio de que, salvo pacto en contrario, el depósito debe considerarse gratuito; con todo, esta regla obedece a una larga tradición jurídica y tiene la ventaja de definir la solución en caso de que el contrato guardara silencio o mediara duda sobre el punto. B) siendo gratuito, es también unilateral, ya que las obligaciones recaen solamente sobre el depositario, que debe cuidar las cosas y luego restituirla al depositante. Es verdad que el depositante estará obligado a reintegrarle los gastos, si los hubo; pero esta obligación no es otra cosa que una responsabilidad eventual, que puede nacer o no, se haya incurrido o no en gastos, y que sólo tiene como finalidad hacer menos gravosa la carga que asume el depositario. Pero será bilateral si tiene carácter oneroso. C) es un contrato real que no queda concluido sino

que la entrega de la cosa; entrega que puede ser real o ficta (como ocurre si la cosa está ya en poder del depositario por un título distinto). Sin perjuicio de la validez) es un acto de confianza del depositante en el depositario. Esta confianza esta en la raíz del contrato y gobierna sus efectos de una manera permanente.

### \*DEPOSITO ADUANERO

Son los contratos de depósito celebrados con las aduanas. Es un contrato regido por el derecho administrativo. Una de las partes es el estado a través del órgano pertinente de la administración pública. Y por la otra parte actuaran los particulares importadores y exportadores. Por ser un contrato administrativo, se rige principalmente por normas específicas de derecho público y sus respectivas reglamentaciones internas de aduana. Las normas de derecho común privado solo serán aplicadas subsidiariamente. Las referidas normas y reglamentaciones de derecho público hacen que en cuanto a su modalidad operativa, funcione como un contrato de adhesión. Las leyes u ordenanzas de aduanas suele establecer las modalidades y plazos para el despacho directo de las mercancías de exportación y el despacho o depósito(v. Gr., fijación de derechos, intereses, multas, condiciones de almacenamiento, operaciones permitidas, boletas de depósito, obligaciones.

## \*DEPÓSITO BANCARIO

La institución responde a una práctica muy antigua: se depositan fondos en la casa de un banquero organizado para protegerlos contra los riesgos de robo, y que los restituirá por pedido del depositante.

En Roma, esta operación la realizaban frecuentemente los *argentarii*: una persona entregaba una suma de dinero y, dada la confianza que tenía en el depositario, permitía a este su uso.

La posibilidad de usar el dinero caracteriza al depósito de dinero en banco como irregular.

El banquero no reconoce normalmente intereses porque presta su servicio.

En realidad el banquero obtiene un provecho porque todos los depositantes no reclaman sus fondos y él reinvierte una parte en operaciones a corto plazo que los hacen lo suficientemente movilizables para hacer frente a las demandas de pago, de las cuales, por experiencia, él conoce los montos probables. El interés del banquero es fielmente tan evidente que se comprende que otorgue a veces un pequeño interés a los depositantes, a quienes, a primera vista, él presta servicios. Toda persona capaz de recibir capitales y hacer pagos puede hacerse abrir una cuenta de depósito.

La naturaleza jurídica de este depósito ha sido vivamente polemizada, discutiéndose particularmente, si se trata realmente de un depósito o, en realidad de un préstamo.

Es importante determinar cuando se trata de un depósito bancario ya que, cuando de ellos se trata, reciben especial protección y se encuentran particularmente reglamentados por normas de excepción, con marcado acento de orden público en la actualidad.

Desde un punto de vista económico, este contrato es la más importante operación bancaria, porque por ella, los bancos obtienen sus principales medios financieros, los cuales dependen de la cuantía de los recursos ajenos recibidos en depósito (pasivo bancario).

Es el contrato por el cual el banco recibe de sus clientes sumas de dinero, cuya propiedad adquiere, comprometiéndose a restituirlas en la misma moneda y en la forma pactada, pagando al depositante un interés que fijan las reglamentaciones (salvo que el depósito se haga en cuenta corriente).

El depósito más común e importante como típica operación de banco, es el depósito de cuenta corriente.

No se autoriza el uso del cheque si no media una cuenta corriente en un banco (el banco es presupuesto legal) y no se concibe la institución banco sin instrumento de pago que es el cheque.

La cuenta de depósito de dinero esta alimentada en el crédito por entregas de clientes (entregas de dinero en efectivo, cheques...) y por pagos hechos al cliente por un tercero (transferencia). La cuenta es debitada por los pagos que el banquero efectúa por orden del cliente (cheques, transferencias y otros) o por orden de la justicia en caso de embargo.

Se llama a menudo "cuenta de cheques" porque el depositante pide al banquero una chequera, que contiene formularios de cheques.

Pero además de los depósitos en cuenta corriente, a los que nos hemos referido, existen unas modalidades (o destino) de los depósitos bancarios.

Si bien la modalidad de los depósitos bancarios son diferentes y ofrecen matices particulares (causas y finalidades diversas) no por eso varia su naturaleza jurídica; siempre es la misma.

Otro autor en cambio, sostiene que cuando los fondos son enviados al banquero por un cliente que se obliga a no reclamarlos durante cierto término, la exacta calificación es la de préstamo, tanto que en estos casos, siempre se abonan un interés al depositante.

Los depósitos de dinero están sometidos al principio nominalista y pueden ser de clases diversas:

a) a la vista: en cuyo caso el depositante puede exigir en cualquier momento la restitución total

(cuenta corriente bancaria) o parcial (caja de Ahorro) de la suma confiada al banco;

b) con preaviso: en este caso al depositante puede obtener la restitución total o parcial siempre que así lo anuncie al banco, con la antelación convenida;

c) a plazo: si para la restitución se ha convenido expresamente un plazo (depósito a plazo fijo).

A su vez, el depósito a la vista puede ser simple o en cuenta corriente. En éste último caso se conviene con el banco el servicio de caja (convención de cheque).

El depósito puede hacerse (sea a la vista, con preaviso o a plazo) mediante la utilización de "libretas de Ahorro " nominativas. Se caracterizan por no obligar al banco a presta el servicio de caja. Exigen una doble anotación contable para cada ingreso o egreso del banco, es decir, en sus propios registros y en la libreta que entrega al cliente.

Las anotaciones del banco en la libreta del cliente poseen especial fuerza, o eficacia, probatoria.

La libreta debe ser nominal e intransferible.

El retiro de fondos sólo podrá hacerlo el cliente en forma personal o bien sus representantes legales, herederos y cesionarios, estos retiros deberán anotarse en la libreta y firmarse.

Los depósitos en libreta de Ahorro devengarán intereses desde la fecha de su constitución, o a

partir, según convenio, de determinado plazo mínimo de permanencia, no superior a sesenta días, dentro de la tasa mínima y máxima que fija el Banco Central.

El banco puede cerrar la cuenta de Ahorro por retiro total de los fondos; por mantener saldos inferiores al mínimo establecido para la liquidación de intereses y por no registrar operaciones en el plazo que fije la reglamentación bancaria (generalmente 10 años).

Cuando el depósito a la vista está condicionado a preaviso y sometido a plazo, es por su naturaleza y contenido verdadero contrato de préstamo (Zavala Rodríguez en contra, sosteniendo que todos los depósitos bancarios tienen la misma naturaleza).

Obligaciones de las partes: en el depósito ordinario el depositario se obliga a custodiar el objeto y a restituirlo cuando lo requiera el depositante. En el depósito bancario la obligación de custodia en sentido estricto desaparece, porque el depositario (depósito irregular) ha obtenido las sumas recibidas en propiedad (las reglamentaciones del Banco Central imponen un encaje mínimo en caja).

La obligación de mantener en caja un porcentaje mínimo de los depósitos recibidos se corresponde con la obligación del mismo banco de mantener liquidez suficiente para poder cumplimentar las restituciones solicitadas.

El banco cumple con su obligación restituyendo la misma suma que recibió del cliente porque su deuda tiene un riguroso esquema nominalista (la mercadería con que comercia el banco-comprando o vendiendo por así decirlo- es el dinero).

Al ser el negocio del banco recibir y devolver dinero, no pueden someterse sus devoluciones a otras compensaciones -según el tipo de operación como no sean los intereses. En todas las operaciones de crédito (principales operaciones bancarias) el banco hace de a diferencia de intereses (los que paga y los que cobra), su negocio fundamental. En otras palabras, la desvalorización y la indexación quedan descartadas de las operaciones bancarias de crédito.

### **\*DEPÓSITO COMERCIAL**

El depósito es un contrato real por el que una de las partes se obliga a guardar y conservar una cosa que la otra le entrega, y a devolverla en el plazo convenido o cuando le sea requerida. Se considera comercial el depósito que se hace con un comerciante, o por cuenta de un comerciante, pagando un precio por ello, y que tiene por objeto o que nace de un acto de comercio. Debe interpretarse que para que el depósito sea comercial, se requiere que por lo menos uno de los contrayentes sea comerciante y que tenga por

finalidad o por causa un acto de comercio, a lo que debe agregarse el carácter oneroso. La finalidad esencial del contrato es la guarda de la cosa (bien). Diversas clases de depósitos: 1) voluntario o necesario : es voluntario cuando la elección del depositario depende de la voluntad del depositante; en necesario en caso de desastre y cuando se trata de efectos introducidos en casas destinadas a recibir viajeros; 2) regular o irregular : el primero tiene por objeto cosas ciertas y determinadas que el depositario debe conservar y restituir. En el irregular se trata de cosas consumibles : se deben restituir cantidades equivalente (ver gr., dinero); 3) convencional, legal o judicial : según tenga origen en un contrato, en la ley o en una disposición del juez. Caracteres : es un contrato real (se perfecciona con la entrega de la cosa); no formal; bilateral y oneroso (el civil es o puede ser gratuito), y nominado (previsto y regulado específicamente por las leyes).

#### **\*DEPÓSITO DE LA MUJER CASADA**

Ver depósito de personas.

#### **\*DEPÓSITO DE MENORES E INCAPACES**

El depósito o guarda de incapaces en general (menores y personas declaradas tales en juicio) se instituye para dar solución provisional eficiente

cuando se encuentran en situación (aunque fuere ocasional) de desamparo.

Es uno de los aspectos del conjunto más amplio de normas que regulan el estatuto de los incapaces y que tiende a la seguridad y protección de los mismos en todas sus formas.

### \*DEPÓSITO DE PERSONAS

Tiene por objeto la guarda y cuidado de las personas según corresponda en derecho.

La doctrina moderna separa radicalmente esta institución por la sustancial diferencia de objeto.

Se distingue el depósito de la mujer casada, del depósito de los menores y de los incapacitados.

Se lo define como aquél acto de jurisdicción voluntaria referente al derecho de familia, que tiene por objeto sustraer del domicilio legal a las mujeres casadas o solteras, y a los hijos que encontrándose en determinados casos, pueden ver afectada su libertad si continúan viviendo en el domicilio de sus maridos, padres o tutores.

El caso mas frecuente suele ser el depósito de la mujer casada en casa honesta (Ver Gr., El hogar de sus padres) mientras se ventila el juicio de divorcio. El juez o tribunal lo suele autorizar de inmediato por vía incidental y muchas veces precede a esta diligencia una situación de hecho.

## \*DEPOSITO EN ALMACENES GENERALES

Ver barraqueros.

## \*DEPOSITO EN CAJA DE SEGURIDAD

Por este contrato, el banco pone a disposición del cliente una caja de seguridad (generalmente convenientemente instalada dentro de un tesoro a prueba de robos, destrucción o incendio) para que deposite ahí aquello por cuya conservación esta particularmente interesado. Es una operación poco costosa y asegura el secreto de las fortunas.

El análisis de este contrato ha sido muy discutido. Tiene la ventaja, para los acreedores del cliente, de que pueden solicitar el embargo al juez de los bienes que se encuentren en la caja de seguridad. El embargo ejecutivo es posible porque el cliente permanece propietario de los objetos. Si bien este embargo debe obtenerse por mandamiento judicial que, muchas veces, anticipa lo suficiente el conocimiento del mismo, como para que el cliente del banco pueda vaciar antes su cofre.

Dos rasgos fundamentales caracterizan la institución: el cliente tiene acceso a su cofre (lo cual significa una diferencia con el depósito) y el cliente espera del banquero una guarda especial (lo cual significa una diferencia con la locación).

Por otra parte interesa menos la calificación teórica del contrato que la determinación precisa de las obligaciones asumidas por el banquero.

Fontanarrosa sostiene que es un contrato compuesto por una locación de cosas y una locación de obra calificada por una prestación de custodia.

En la doctrina italiana ha predominado la interpretación de que hay "depósito", en Francia domina la tesis de que hay "locación", en Alemania se sostiene que hay "depósito".

La tranquilidad y la seguridad son características de la guarda del depósito, y no del uso y goce de la locación de cosas.

Sostiene Zavala Rodríguez que la ignorancia del contenido no quita al depósito los requisitos típicos : a) la tradición y, b) la responsabilidad del depositario.

Como en todo contrato de depósito, el banco, empresa depositaria, es responsable por los perjuicios que se produzcan (salvo caso fortuito) o fuerza mayor). Cabe señalar, al respecto, que el banco ignora el contenido del cofre y el cliente tiene la carga de la prueba, a veces difícil, de los valores existentes en la caja de seguridad.

### **\*DEPOSITO EN HOTELES O POSADAS**

En principio, la introducción de efectos y equipajes hecha por el viajero en un hotel o posada, está

sujeta el régimen general del depósito, pero siguiendo un régimen tradicional, que se apoya en buenas razones, las leyes han agravado considerablemente la situación del depositario.

A) en primer término, el depósito se considera necesario, lo que tiene interés del punto de vista de la prueba de los efectos introducidos en el hotel.

B) en segundo lugar, el concepto de depósito se amplía notablemente, pues no comprende solo las cosas entregadas al hotelero o sus dependientes, sino también las introducidas por el viajero, que las ha conservado consigo sin entregarlas en momento alguno.

C) por último, la responsabilidad del hotelero es más grave que la del derecho común, desde que responde inclusive por el hecho de personas extrañas.

La mayor severidad con que las leyes consideran al hotelero se explica porque muchas veces el viajero se encuentra en la imposibilidad de elegir un hotel, porque es justo que quien hace su negocio con el cliente tome los cuidados del caso para evitar daños y pérdidas y, finalmente, porque la circulación de personas por el hotel hace particularmente necesaria la vigilancia del dueño, tanto más cuanto que el propio viajero difícilmente puede llevarla a cabo personalmente.

## \*DEPOSITO EN PAGO

Ver consignación judicial; consignación cambiaria.

## \*DEPOSITO IRREGULAR (MUTUO)

El depósito puede ser regular (V.) O irregular. Es irregular cuando la cosa depositada fuere dinero, o una cantidad de cosas consumibles si el depositante concede al depositario el uso de ellas o se las entrega sin las precauciones que reglamenta la ley (saco, caja, bulto sellado, etcétera).

Sigue siendo irregular aunque no se le concediese tal uso y aunque se lo prohibiere.

En este caso el depositario queda obligado a pagar el todo y no por partes, otro tanto de la cantidad depositada, o a entregar otro tanto de la cantidad de cosas depositadas, con tal que sean de la misma especie.

En presencia de esta facultad de usar el dinero del depositario, o las cosas consumibles y devolverlas por su especie, se ha discutido si existe en realidad aquí un depósito irregular, como lo designa la ley, o un mutuo.

Lo cierto es que a ese depósito le son aplicables, sin inconveniente alguno, las reglas del mutuo. Así lo resuelve expresamente, inclusive, el artículo 1782 del código civil italiano.

Pero en otros derechos la situación no es la misma porque la ley prohíbe el uso del dinero del depositario.

Situación totalmente diversa al mutuo donde lo recibe en propiedad.

En materia comercial el principio es más riguroso. El dinero debe permanecer a disposición del depositante.

El depositario no puede convertir la custodia del dinero en una fuente de provecho bancario, respecto del cual las leyes fijan un porcentaje del total de los depósitos para encaje.

### **\*DEPÓSITO JUDICIAL**

Todo aquel que se efectúa por orden o con intervención del juez. El código civil al depósito judicial le llama también secuestro, y parece reducirlo a sólo dos posibilidades: en caso de embargo o en el aseguramiento de bienes litigiosos (art. 1.786). En este caso amplía el objeto del depósito a los bienes inmuebles, contra lo dispuesto para el depósito ordinario (art. 1.761 y 1.786).

### **\*DEPÓSITO NECESARIO**

El depósito será necesario cuando fuese ocasionado por incendio, ruina, saqueo, naufragio, incursión de enemigos o por otros

acontecimientos de fuerza mayor, que sometan a las personas a una imperiosa necesidad; también lo será el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros. Dejamos de lado el depósito en hoteles o posadas (v.), que fue objeto de individualización, y nos limitaremos al depósito necesario stricto sensu.

Las propias leyes suelen hacer una enumeración de distintos acontecimientos de fuerza mayor que pueden poner a una persona en la necesidad de hacer un depósito. La referencia al incendio, ruina, saqueo, es meramente enunciativa; también están comprendidos dentro del supuesto legal todos los acontecimientos de fuerza mayor que sometan a la persona a una necesidad imperiosa. El problema de si ha existido o no necesidad imperiosa de hacer el depósito es cuestión que queda librada a la prudente apreciación judicial; pero no basta una simple dificultad, ni mucho menos una mera conveniencia por evidente que fuera. Tampoco hay depósito necesario cuando el depositante se ve obligado a hacerlo no porque medien circunstancias de fuerza mayor, sino porque se lo impone un contrato celebrado con terceras personas.

#### **\*DEPOSITO REGULAR**

Es el que tiene por objeto cosas ciertas y determinadas que el depositario debe conservar y restituir.

### \*DEPOSITO VOLUNTARIO

Se dice así cuando la elección del depositario depende de la mera voluntad del depositante.

### \*DEPRECIATION OF CURRENCY

En el comercio exterior, "depreciación de valor corriente".

### \*DEPREDACIÓN

En derecho, robo con violencia y daño; saqueo; devastación; malversación de caudales; exacción ilegal con abuso de poder y confianza.

Abuso de los invasores en la guerra.

### \*DERECHO

Conjunto de normas vinculantes en una sociedad determinada.

Según la etimología de la palabra se alude a directum, "dirigido", con lo que se indica sujeción a una regla, imagen que aparece constantemente en todas las lenguas europeas derivadas del latín : droit, diritto, etcétera. Pero, con ésto, no sabemos sino que el derecho consiste o resulta de una regla, y seguimos ignorando su finalidad, su frente, y su distinción de otras reglas que también gobiernan la conducta humana.

El derecho es el orden social justo (tesis de Renard). En efecto : el derecho es la fuerza, o es una regla que trasciende la vida; no hay otra alternativa.

Como los fines naturales del hombre son múltiples como múltiples son las solidaridades que fomentan la vida social, en vista de la libertad, presente siempre en el hombre, que mal usada podría hacer fracasar toda suerte de convivencia, surge la necesidad imperiosa de disciplinar la conducta de los hombres para lograr un orden resultante que favorezca la obtención de los fines intermedios o naturales y no cohiba ni dificulte el acceso al fin último o sobrenatural de la persona humana.

Ese ordenamiento de la vida social, que es la única manera de existir de la vida humana, es el derecho. Pero para que el derecho sea verdaderamente tal y no una mera fachada externa, el orden impuesto ha de ser justo, es decir, "ajustado" a las características propias de lo ordenado, que es la conducta humana. Así como el conocimiento es la adecuación de la cosa al intelecto agente, *adequatio rei et intellectus*, el derecho es la adecuación o ajuste de la vida a la regla que le es propia, como dice santo tomas. Se trata pues de descubrir cual es la regla que se adapta convenientemente a las exigencias propias de la vida humana y a la dignidad de sus fines, lo que se reconoce por la idea a la que la norma sirve.

Para Ihering, el derecho es la garantía de las condiciones de vida de la sociedad en la forma de coacción.

Para Kelsen "el derecho es, en esencia, un orden para promover la paz.

Tiene por objeto que un grupo de individuos pueda convivir en tal forma que los conflictos que se susciten entre ellos puedan solucionarse de una manera pacífica, esto es, sin recurrir a la fuerza y de conformidad con un orden de validez general. Este orden es el derecho".

Bien se advierte que en esta concepción la "justicia" aparece sustituida por la "paz".

Otros autores, como Kant, remarcan y se orientan hacia un sentido individualista del derecho : "complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad".

Duguit, en cambio, representa el criterio sociológico en la interpretación del derecho : es una regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, por una sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva.

Para Stammler (logicista puro) :

"derecho es una voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable".

Para del Vecchio (neocriticista) :

"es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina, excluyendo todo impedimento".

Para Vanni (positivista crítico) :

"el derecho, en sentido objetivo, es el conjunto de las normas generales impuestas a la acción humana en sus relaciones externas y apoyadas por la autoridad del estado, para garantizar la realización de los fines del individuo y de la comunidad".

Para Dante : "el derecho es proporción real y personal entre los hombres, que, observada, conserva la sociedad y, corrompida, la corrompe". En realidad, Dante, como jusnaturalista que era, define el "derecho natural", es decir, la justicia.

Para Legaz y Lacambra : "es una forma de vida social, en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia que delimita las respectivas esferas de licitud y deber, mediante un sistema de legalidad, dotado de valor autárquico".

Cossio, fundador de la teoría ecológica del derecho, lo define como la "conducta humana en su interferencia intersubjetiva".

Orgaz lo define como "el sistema de normas dotadas de coactividad que sirven para delimitar,

coordinar y proteger aquellos intereses que se estiman valiosos para la convivencia".

Aceptaciones del vocablo "derecho" :

esta palabra es empleada en varios sentidos que deben ser aclarados.

1) para designar algunos impuestos.

Ejemplos : derechos aduaneros, de importación, etcétera. Se trata de un uso tan generalizado como incorrecto, pues corresponde decir- hablando con precisión técnica- impuestos aduaneros, impuestos a la importación, etcétera.

2) como sinónimo de ciencia del derecho. Tal sucede cuando se dice doctor en derecho, estudiante de derecho, facultad de derecho. También en este caso estamos frente a un empleo inexacto del término, porque si se hace referencia a la ciencia del derecho. O a las distintas especialidades que la integran, corresponde decir entonces, doctor, estudiante, o facultad de ciencia del derecho o de ciencias jurídicas, siguiendo la expresión más corriente y eufónica.

3) para designar el derecho subjetivo o facultad jurídica, es decir, la facultad que tiene una persona de realizar determinados actos. Ejemplos : el derecho de testar, el de transitar, el de votar, etcétera.

4) para designar las leyes y demás normas o reglas de conducta que rigen la convivencia humana. Tal, por ejemplo, cuando decimos :

derecho civil, derecho argentino, el derecho, etcétera.

Definición : desde un punto de vista objetivo, el derecho es el sistema de normas coercibles que rigen la convivencia social. Analicemos un poco esta definición.

A) décimos sistema de normas, porque el derecho es precisamente eso : un conjunto mas o menos ordenado y jerarquizado de reglas o normas de conducta que, por ejemplo, nos impone la obligatoriedad de dar o hacer determinadas cosas (pagar un impuesto, cumplir el servicio militar); que nos indica como debemos realizar ciertos actos, aunque no tengamos la obligación de hacerlos (matrimonio, testamento); que establece que actos están prohibidos, so pena de sanción (robo, hurto); etcétera.

B) coercibles : esto es, susceptibles de ser aplicadas mediante la fuerza, en caso de inobservancia. En efecto, las normas jurídicas-que constituyen el derecho- están respaldadas por la fuerza pública del estado y si no hacemos lo que disponen la leyes, ni omitimos lo que ellas prohíben, seremos compelidos a observarlas. Ejemplo : si cuando me corresponde hacer el servicio militar no me presenté a la convocatoria, vere al poco tiempo aparecer la policía que me llevara al cuartel, donde debere cumplir el servicio que establece la ley y, según el caso, un recargo a modo de pena.

C) que rigen la convivencia social.

En efecto, las normas jurídicas, rigen las relaciones de los seres humanos entre si.

Ahondando un poco mas el análisis, puede agregarse que el derecho rige toda la conducta social del hombre, es decir, toda la conducta humana desde el punto de vista de la interferencia intersubjetiva y para comprenderlo, basta con tener presente que cualquier controversia humana será resuelta por los jueces atendiendo al respectivo derecho.

Estas palabras hacen mención de una realidad jurídica innegable y significadora de que en el ordenamiento jurídico hallaran solución-justa o injusta- todos los problemas de coexistencia social. Y si frente a algunos casos, pareciera que no hay para ellos una solución legal, es porque se trata de situaciones en las que el derecho deja un amplio margen de libertad, para proceder de acuerdo con nuestra libre decisión. La llamada "norma de libertad" establece que todo lo que no está prohibido esta jurídicamente permitido.

Fin del derecho : en términos generales, el fin de algo es aquello para lo cual existe, o en otras palabras, su razón de ser. Es por ello que el conocimiento de ese fin es necesario para la cabal comprensión del objeto de estudio, que en nuestro caso es el derecho.

Según la concepción mas generalizada, el fin del derecho es la justicia, vale decir que el fin o ideal

supremo al que debe orientarse el derecho, es la vigencia plena y autentica de la justicia en la convivencia humana.

Si bien es cierto que el derecho debe tener como fin o ideal supremo la justicia, conviene advertir que todo derecho positivo establece ya en la vida social una mayor o menor justicia y, muchas veces, tremendas injusticias.

éSte último es el caso del derecho injusto, que no por eso deja de ser derecho (véase al respecto la opinión contraria del escolasticismo). Esta comprobación de la existencia de fines o ideales positivos (también llamados contingentes, relativos, reales, etcétera), es decir, de ideales materializados en la realidad de la vida, sea presente o histórica (ideales actuales o históricos), nos anticipa ya que cuando estudiemos con más profundidad este problema deberemos considerar no sólo los fines absolutos, sino también los fines positivos.

El derecho es un elemento esencial del estado, como forma política moderna.

Con relación a su función en la estructura de la organización, transforma en jurídicas todas las relaciones y la fuerza del poder en fuerza jurídica.

El derecho se encuentra cualificado por un elemento modal : el imperio de la ley. En su virtud, la dominación que ejerce el Poder en el estado es domina/ inc legal.

## \*DERECHO

Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona, o relaciones con otros sujetos jurídicos. Acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; ya cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza. Exención, franquicia. Privilegio, prerrogativa.

## \*DERECHO A LA COSA ("JUS AD REM")

El derecho a la cosa es una situación intermedia entre la obligación y el derecho real, que consiste en la facultad del acreedor a un obligación de dar, antes de la entrega de la cosa.

P. Ej., El derecho del comprador, con relación a la cosa vendida, antes de que el vendedor la ponga en sus manos, que se traduce, Ver Gr., En poder embargarla.

En el derecho Canónico medieval, a través de la opinión de Inocencio IV, se comenzó a manejar la idea de este jus ad rem, o derecho a la cosa. Se trataba de una facultad que correspondía al obispo, respecto de los bienes que se le debían entregar para el ejercicio de su ministerio, antes

de la entrega efectiva; luego de la entrega tal jus ad rem se convertía directamente en un jus in Re, o derecho real.

Con el andar del tiempo pudo verse la idea del derecho a la cosa aplicada a otras instituciones, inclusive, para caracterizar al propio derecho creditorio.

Actualmente la noción del derecho a la cosa tiene sentido en regímenes que exigen la tradición para la adquisición del derecho real por parte del acreedor, y designa su concreta expectativa de convertirse en titular de la cosa debida.

### \*DERECHO A LA EXCLUSIÓN DEL CONSOCIO

Los socios no pueden ser excluidos de la sociedad por sus coasociados mientras no hubiere justa causa. Pero si la hay, pueden serlo a pedido de cualquiera de los consorcio; este derecho a pedir la exclusión es irrenunciable.

### \*DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Está comprendido en el derecho de la persona a la vida y contempla los atentados parciales a la vida de las personas.

La protección de la integridad física de la personas se realiza de varias maneras.

Así, cuando se sanciona el delito de lesiones comprensivo de todo daño en el cuerpo o en la salud de otro o se contempla el resarcimiento de los daños y perjuicios que las lesiones han provocado.

Desde este punto de vista los tribunales han considerado que la salud e integridad física de la víctima de un accidente tiene un valor estimable en dinero, aunque no ejercite ninguna actividad lucrativa.

Por respeto al derecho a la integridad corporal, se requiere la conformidad del paciente para someterlo a una operación quirúrgica, o de sus representantes o parientes más cercanos, cuando no estuviera en condiciones de ser consultado. Igualmente tal conformidad se precisa para la realización de exámenes médicos o actos de intervención en el cuerpo, tales como inyecciones, vacunaciones, extracciones de sangre.

La negativa puede ser computada como elemento desfavorable Parfa el renuente, si se trata de operaciones sencillas exentas de riesgo para el enfermo.

Siempre por la misma razón, ha de proscribirse la utilización de drogas que puedan tender a la obtención de la confesión del inculpado o a la intrusión en la intimidad del indagado.

El cuerpo de una persona viva no es, ni en el todo ni en cualquiera de sus partes, una "cosa" en el

sentido jurídico de objeto material susceptible de valor económico.

Por tanto, son nulos los actos jurídicos que tengan por objeto el cuerpo humano o partes no separadas del mismo, aunque se trate de partes susceptibles de renovación como sangre, leche de madre, cabellos.

Luego de la separación del cuerpo humano de algunas partes renovables del mismo, tales elementos pueden ser objeto de actos jurídicos, con tal que la separación y el acto ulterior se hayan efectuado por la voluntad del propio interesado o de las personas autorizadas para suplir su voluntad.

### **\*DERECHO A LA INTIMIDAD**

Es el derecho que tienen las personas a que su vida íntima sea respetada.

Nadie debe poder entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad (Ossorio y Gallardo). Actualmente se acepta la obligación al resarcimiento de daños y perjuicios por parte de quien infringe la regla precedente.

## \*DERECHO A LA LIBERTAD

La libertad de las personas es protegida y asegurada por normas de derecho público y de derecho privado.

A) las normas de derecho público son las que emanan de las constituciones de los estados y de los códigos o leyes penales que protegen ese bien jurídico.

B) las normas de derecho privado que perservan la libertad están contenidas en los códigos civiles (derecho privado) que, inclusive, suelen prever indemnizaciones cuando se ha mancillado ese derecho.

## \*DERECHO A LA REVOLUCIÓN

Se conoce con el nombre de derecho de resistencia a la opresión.

Es el derecho inherente al pueblo, de naturaleza suprapositivo o natural, de derrocar a sus gobernantes, cambiar su política, establecer un nuevo sistema político, económico o social.

No está consagrado en la legislación positiva, salvo en el Salvador.

De acuerdo con lo antes explicado, podemos definirlo como el derecho al cambio institucional, realizado violentamente por el pueblo. Por confundirselos a menudo, es necesario diferenciarlo del derecho de resistencia a la

opresión, que consiste en el derecho de rebelarse contra el despotismo y aun derrocarlo, poniendo en su lugar gobernantes que respeten las leyes.

Corresponde preguntarse ahora si los llamados "derechos" a la revolución y "derecho" de resistencia a la opresión son verdaderos derechos en el sentido técnico de la palabra.

No hace falta pensar mucho para darse cuenta de que en el terreno del derecho positivo, no pueden reconocerse en tal carácter, no solo por la imposibilidad práctica de reglamentarlos, sino también por significar la violación del orden jurídico y aun su misma destrucción.

#### **\*DERECHO A LA VIDA**

La vida de las personas esta protegida por disposiciones diversas que ofrecen como rasgo común integrar una tutela de carácter público, independiente, por tanto, de la voluntad de los individuos.

Las principales de estas disposiciones con: a) las que castigan al aborto y lo incriminan penalmente; b) las que sancionan el homicidio, aun cuando fuere con el consentimiento de la víctima o por motivo de una piedad mal entendida-eutanasia-; c) las que acuerdan prestaciones alimentarias a favor de parientes y aun de la persona por nacer; D) las que contemplan la vida humana como un factor integrante de la indemnización de daños y

perjuicios; e) las referentes al trabajo de mujeres embarazadas o con criaturas de pecho, etcétera.

### **\*DERECHO A LA VIVIENDA**

Antiguamente, cuando uno de los cónyuges iniciaba o se disponía a iniciar la acción de divorcio, la primera medida que adoptaba era salir del hogar conyugal. Por lo común era la mujer la que lo hacía y para justificar su actitud pedía su depósito en casa honesta, según expresión arcaica. Pero hoy las cosas suceden de otro modo.

El problema de la vivienda en las grandes ciudades es tan grave, que la mayor parte de los juicios se inicia manteniéndose la convivencia en la misma casa; y casi siempre, en el primer escrito, se pide la exclusión del otro cónyuge del hogar.

### **\*DERECHO ACCESORIO**

El que deriva de otro principal como los derechos de garantía (hipoteca).

### **\*DERECHO ACCESORIO**

Es el derecho que de alguna manera depende y se vincula a otro derecho llamado principal; Ver Gr., Las obligaciones accesorias.

## \*DERECHO ADJETIVO

Manera de designar al derecho procesal por cuanto en este priva el aspecto formal (derecho de forma).

Son las normas que regulan la forma y manera del ejercicio de la actividad judicial del estado. Así, las leyes de organización del Poder judicial y los códigos procesales.

## \*DERECHO ADMINISTRATIVO

El concepto aludido ha sido criticado por su vaguedad y amplitud. Por tal motivo y sin pretender que sea una noción inobjetable, creemos que podría definirse este sector jurídico diciendo que es el que rige la organización y funcionamiento de los servicios públicos, de los demás servicios administrativos y la restante actividad de la administración pública, así como las relaciones entre esta última y los particulares, por razón de dichas actividades.

Toda definición de una rama jurídica es indudablemente mas un punto de llegada que de partida y, por ese motivo, la comprensión plena de la misma solo se logra una vez estudiada toda la materia.

Seguidamente aclararemos el concepto formulado: a) la referencia a los servicios públicos obedece a que su régimen jurídico constituye- según afirma la doctrina predominante- la parte

principal del derecho administrativo; b) la mención de los demás servicios administrativos se debe a que hay ciertas actividades (P. Ej., La venta transitoria de ciertos alimentos por la Municipalidad, cuando faltan en plaza por cualquier causa) que sin constituir servicios públicos, en el sentido estricto de esta expresión, son sin embargo regidas por el derecho administrativo; c) la referencia a la restante actividad de la Administración pública obedece a que hay un amplio sector jurídico (P.

Ej., La reglamentación de los espectáculos públicos), que no encuadra en las dos menciones anteriores y que, sin embargo, constituye derecho administrativo, según la opinión predominante; D) por último, aclaramos que nos hemos referido a la Administración pública, empleado la expresión en el sentido formal amplio.

Ciencia del derecho administrativo y ciencia de la administración : Bielsa y Villegas Basavilbaso sostienen que el derecho administrativo es el régimen jurídico de la administración, mientras que la ciencia de la administración se refiere a la política de la misma. (P. Ej., La ciencia administrativa Estudiará los distintos sistemas para organizar las fuerzas Armadas de conscripción obligatoria, de enganche, etcétera), analizando las respectivas ventajas e inconvenientes; el derecho administrativo regulará jurídicamente lo anterior, estableciendo, por

ejemplo, el servicio militar obligatorio, derechos y deberes de los militares, etcétera.

En rigor a la verdad, conviene hacer una advertencia para no incurrir en una confusión- por cierto muy corriente-, puesto que lo que se compara no es el derecho administrativo en tanto que norma (en cuyo caso sería el régimen jurídico de la Administración pública), sino la ciencia del derecho administrativo, que tiene a aquel por objeto. Como es obvio, esta disciplina jurídica no es más que una rama de la ciencia del derecho stricto sensu o dogmática jurídica y presenta, por lo tanto, sus mismos caracteres.

Caracteres :

1) variabilidad de sus disposiciones, es decir, constante transformación. Esto es exacto en la mayor parte del derecho administrativo y se explica, porque la actividad de la Administración pública debe satisfacer necesidades colectivas que varían constantemente en función de fenómenos económicos, técnicos, sociales, etcétera. Como es obvio, el derecho administrativo debe ser amoldado a esos cambios, para que las necesidades colectivas puedan ser cumplidamente satisfechas.

2) contenido amplísimo y variado, por la multiplicidad de relaciones que debe regir, como podrá apreciarse al estudiar el contenido de la dogmática administrativa.

3) es una rama del derecho público.

Conviene recordar este carácter, para tener presente que en el orden administrativo, el estado actúa siempre como poder público y, por lo tanto, en en plano de superioridad con relación a los particulares.

Ambito : el derecho administrativo rige gran parte de la actividad del estado y determinadas relaciones de este con los particulares. El aumento de las funciones del estado ha acrecentado en la época contemporánea la importancia de esta rama del derecho público.

En especial la creciente intervención estatal en la actividad económica de los particulares y en la dirección de los procesos económicos y sociales, rozando derechos esenciales del individuo y de la comunidad (derechos individuales y sociales) hace necesario asegurar la legitimidad de la obra de la Administración pública para evitar la arbitrariedad.

Las normas del derecho administrativo, por su carácter público, regulan relaciones de subordinación entre el estado y los particulares.

No toda la actividad del estado está regida por el derecho administrativo, pues cuando actúa en su carácter de persona de derecho privado se somete al derecho civil.

Contenido : el derecho administrativo comprende el estudio de los siguientes puntos :

- 1) la organización y funciones de la Administración pública, que debe ser considerada bajo dos

aspectos : la administración activa (servicios públicos) y la actividad jurisdiccional (justicia administrativa).

2) los actos administrativos (que deben ser diferenciados de los actos de gobierno), entre los que corresponde señalar especialmente los contratos administrativos (de servicio público, de obra pública y de suministro).

3) la función pública.

4) el poder de policía.

5) la administración del dominio público.

6) la limitaciones a la propiedad privada regidas por el derecho administrativo.

Actividad administrativa : la actividad del poder administrador se expresa mediante actos de diferente naturaleza :

a) de gobierno, y b) administrativos.

Los actos de gobierno o políticos se vinculan en forma directa a la soberanía del estado, se ejercen sin sumisión a normas determinadas y expresas, y no están sometidos, en principio, a otro control que el público; ni generan en principio otras responsabilidades que las de orden político. Ello no significa que dichos actos escapen a la esfera jurídica, y que por lo tanto se justifique la arbitrariedad en su realización.

En cambio, en los actos administrativos el Estado ejerce su potestad en forma distinta, ajustado a un

conjunto de normas legales y sujeto a control y responsabilidad jurídicos.

Se señala como una característica de la actividad administrativa la discrecionalidad o potestad discrecional en la aplicación de muchas normas jurídica.

Ello significa que la administración, atendiendo a razones de oportunidad y conveniencia, se mueve con cierto margen de libertad o elasticidad dentro del ámbito jurídico que le es propio.

Conclusiones : el derecho administrativo pertenece al derecho público.

Ello es así por la índole de los sujetos intervinientes-estado y administrado-, por la naturaleza de la actividad que realiza la administración, por la índole de la relacione posibles que todo ello determina entre el estado y el administrado y, finalmente, por la materia regulada (organización y funcionamiento de la Administración pública).

De todo eso deducese que, en estos supuestos, el estado, actuando en ejercicio de sus prerrogativas de poder, hallase colocado en un plano superior frente al administrado, lo que determina que las normas pertinentes no sean, como en el derecho privado, de coordinación, sino de subordinación-imponen obligatoriedad-, que es el rasgo característico de las normas integrantes del derecho público.

La generalidad de la doctrina establece que se trata del derecho público interno, por cuanto la regulación de la actividad administrativa de organismos internacionales corresponde al derecho internacional Público.

Finalmente, en la actualidad el derecho administrativo es una rama autónoma del derecho público interno, y como tal es objeto de estudio.

El objeto del derecho administrativo es la Administración pública, en todas sus manifestaciones, sean estas externas o internas, vale decir jurídicas o no jurídicas.

Integral el contenido de ese derecho todo lo atinente a la organización y al funcionamiento de la Administración pública.

Pero si el contenido del derecho administrativo fuese vinculado exclusivamente a la organización y al funcionamiento de la administración trataríase de un contenido muy lato y un tanto impreciso. Es menester, entonces, dar una noción mas concreta.

Esto se obtiene diciendo que al derecho administrativo, aparte de la organización y el funcionamiento de la Administración pública, le corresponde reglar todo lo atinente a la forma en que se manifiesta la actividad administrativa, lo cual constituye las diversas relaciones que nacen de esa actividad.

De manera que el contenido del derecho administrativo está constituida :

a) por la organización administrativa; b) por el funcionamiento de la Administración pública; c) por las diversas relaciones que nacen de la actividad administrativa.

Definición : luego de lo expuesto podemos definir el derecho administrativo como el conjunto de normas y de principios de derecho público interno, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la Administración pública, así como la regulación de las relaciones interorganicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados.

#### **\*DERECHO ADQUIRIDO**

Se trata de una noción clásica del derecho, expuesta por primera vez por Chabot de L'allier y continuada por Merlin, en Francia, y por Herrestorf y Borst, en Alemania. Duvergier distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, diciendo que los primeros son los que pueden ejercerse actualmente y a los que el poder público debe protección, tanto para defenderlos de los ataques de terceros cuanto para asegurar sus consecuencias contra ellos. En cambio las expectativas no son sino gérmenes de derechos que para desarrollarse necesitan la realización de acontecimientos ulteriores. Para Duvergier la ley nueva no debe arrebatarse el derecho que alguien hubiese adquirido, pero puede disponer libremente de las meras expectativas.

La doctrina siguió trabajando durante todo el siglo pasado con este concepto del derecho adquirido que se oponía a los derechos en expectativa y a las meras facultades, sin agregar nada nuevo a lo expresado por Duvergier.

Para Baudry-Lacantinerie los derechos adquiridos "son las facultades legales regularmente ejercidas, y expectativas o intereses las que no lo han sido todavía al momento del cambio de legislación a la que sobreviven".

La noción de derecho adquirido ha sufrido de parte de la doctrina moderna los más fuertes embates.

Dejando de lado la redundancia que encierra la expresión, puesto que el derecho, si no ha sido adquirido, no es derecho, el concepto es útil para mostrar elementalmente el funcionamiento de los efectos de la ley con relación al tiempo.

Se "adquiere" un derecho cuando se reúnen todos los presupuestos exigidos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada, por ejemplo, cuando alguien obtiene el otorgamiento de la escritura traslativa del dominio sobre un inmueble que se inscribe en el registro de la propiedad y recibe la posesión de la cosa, "adquiere" el dominio de esta cosa, porque se han reunido los presupuestos que prevé el ordenamiento jurídico, para imputar el dominio de una cosa inmueble a favor de una persona.

## \*DERECHO AÉREO

Ver derecho aeronáutico.

## \*DERECHO AERONAÚTICO

El nacimiento y posterior desarrollo pujante de la aviación ha originado problemas jurídicos nuevos, para cuya solución resulta insuficiente la aplicación analógica de los principios vuelo del avión a la navegación del buque). El hecho nuevo y original de la aviación reclama un derecho especial que regule los problemas nuevos creados por el vuelo de máquinas.

No hay acuerdo sobre la terminología a emplear para la designación de esta nueva rama del derecho: derecho aeronáutico, derecho de la aviación, derecho aéreo, transporte aéreo. Aunque la denominación "derecho aeronáutico" trae el recuerdo de la idea de navegación (que no es exactamente lo mismo que vuelo), conviene su empleo, por ser el más generalizado.

Esta rama del derecho, impulsada por factores técnicos, económicos y políticos, después de alcanzar autonomía científica y didáctica, esta logrando también la legislativa.

No todos admiten la autonomía montella, refiriéndose al aspecto privado del derecho aeronáutico, sostiene que es una rama del derecho comercial.

Parte de la doctrina, en Italia, persigue la unidad del derecho aeronáutico y de la navegación, criterio que logro consagración legislativa en ese país con el código único de la navegación, dictado en 1942, aunque sin llegar a integrar totalmente ambas disciplinas. Negando la autonomía de este nuevo derecho, sus normas y principios estarían dispersos en el derecho civil, comercial, administrativo, penal e internacional.

La autonomía de esta materia, que persigue el agrupamiento sistemático de todos los principios y normas referentes a la aviación, se funda, como lo expone Ambrosini, en la novedad de la materia, en la especialidad de los principios generales que la gobiernan y en la tendencia a su completividad bajo los aspectos público y privado.

Ambrosini da una definición del derecho de la aviación, que, aunque objetable por su extensión, a los fines didácticos es eficaz para expresar el contenido de la materia : "es la rama y la regulación jurídica de todos los factores esenciales de la actividad aviatoria, o sea : el ambiente en que ella se organiza y desenvuelve (espacio situado arriba de la superficie terrestre, y esa parte de la superficie específicamente destinada a tal actividad, que se suele denominar "infraestructura"); el medio o vehículo con que tal actividad se pone en acto (avión o máquina volante, de cualquier especie que sea); el personal especializado que sirve para su conducción, y mas genéricamente para su

preparación y uso (gente del aire); así como todas las relaciones jurídicas (públicas o privadas, nacionales e internacionales) a que da lugar la mencionada actividad".

Problemas que estudia : de los problemas de este derecho unos son propios del mismo y otros comunes con otras ramas del derecho. Entre los primeros figuran los siguientes : condición jurídica del espacio aéreo (soberanía, propiedad privada, etcétera), naturaleza jurídica de la aeronave y jurisdicción sobre la misma, situación del personal navegante, régimen de la infraestructura (aeródromos y aeropuertos), la circulación aérea, etcétera.

Entre las cuestiones comunes con otras ramas del derecho recordemos estas : el transporte, la responsabilidad por los daños causados a las aeronaves y a las personas y cargas que conducen las mismas, los seguros, la hipoteca, la piratería aérea, la guerra aérea, etcétera.

Denominaciones : entre otras, recordaremos las siguientes : "derecho del transporte aéreo"; "derecho de la navegación aérea"; "derecho de la aeronavegación"; "derecho aéreo"; "derecho del aire" (en el mismo sentido, se habla de códigos del aire); "derecho aeronáutico"; "derecho de la aviación" (o aviatorio); etcétera.

De todas ellas, la que ha logrado mayor acogida y difusión universal, es "derecho aeronáutico" y, en menor escala, "derecho aéreo".

Caracteres : se citan comunmente los siguientes.

1) internacionalidad, porque el derecho aeronáutico rige una actividad que, por prestarse particularmente para los viajes largos, da origen a relaciones internacionales públicas y privadas. La gran cantidad de tratados sobre esta materia son una prueba de lo afirmado.

2) dinamismo (o movilidad), porque el rápido desenvolvimiento de la aviación exige una constante revisión de los principios y normas que la rigen, a fin de adaptarlos a las nuevas situaciones que se presentan.

Este carácter lo diferencia del derecho de la navegación, más tradicionalista y estable.

3) politicidad : con este carácter destacado por Ambrosini, se quiere hacer presente la influencia que sobre el derecho aeronáutico tienen los factores de orden político y también militar.

Entre ellos cabe citar el problema que plantea la aeronavegación internacional, con referencia a las soberanías estatales sobre el espacio aéreo.

4) tendencia a la uniformidad : es ésta otra de las ramas jurídicas en que se observa tal fenómeno, por lo que cabría repetir las consideraciones formuladas al referirnos al derecho de la navegación.

La existencia de convenciones internacionales, adoptadas por numerosos países, son la prueba más evidente de este carácter. Entre otras, cabría

citar las convenciones de paris (1919) y la de Chicago(1944).

### **\*DERECHO AERONAÚTICO CIVIL**

Se designa así la rama que rige las relaciones jurídicas sin fines de lucro, a que puede dar lugar una aeronave de recreo o destinada a un fin científico, etcétera.

### **\*DERECHO AERONAÚTICO COMERCIAL**

Se dice del régimen del transporte aéreo con fines de lucro (ver gr., los contratos que a el se refieren seguro aeronáutico).

### **\*DERECHO AERONAÚTICO INTERNACIONAL PRIVADO**

Se refiere a la rama que estudia las normas y conflictos internacionales de derecho privado que se originan en el transporte aéreo.

### **\*DERECHO AERONAÚTICO INTERNACIONAL PÚBLICO**

Trata de las normas sobre la condición jurídica del espacio aéreo, circulación internacional, etcétera.

## \*DERECHO AERONAÚTICO LABORAL

Se refiere al régimen de trabajo del personal aeronáutico: en aeronaves y en aeropuertos.

## \*DERECHO AERONAÚTICO PENAL

Comprende los delitos y faltas propios de la aeronavegación (falsas señales luminosas, falsificación de licencias, etcétera), así como los comunes cometidos por medio de la aeronavegación (secuestro de personas, homicidios a bordo, etcétera) o uso de las aeronaves como instrumentos del delito (ej. : un avión que aterriza y mata a una persona).

Como es obvio y sin perjuicio de hacer una ligera referencia a estos hechos delictivos en la dogmática aeronáutica, conviene recalcar que su estudio intensivo corresponde a la ciencia del derecho penal.

## \*DERECHO AERONAÚTICO PROCESAL

Se dice del régimen procesal en materia aeronáutica, que existe en algunos estados.

## \*DERECHO AGRARIO

El derecho agrario o rural regula los intereses y actividades que tienen como base la explotación

de la tierra, sea mediante la agricultura, la ganadería u otras industrias agropecuarias.

Esta enunciación tiene un amplísimo contenido, ya que en el ámbito de este derecho entran temas tan variados e importantes como los siguientes: la propiedad agraria (régimen de los arrendamientos y aparcerías rurales), la propiedad de los semovientes (régimen de las marcas y señales), régimen legal de la colonización, la Vialidad y el tránsito rural, la defensa sanitaria de la producción agropecuaria, el régimen de las asociaciones de agricultores y ganaderos, los seguros y el crédito agrario, el derecho de aguas, el régimen jurídico de las diversas industrias agropecuarias en particular, la reglamentación de la caza y de la pesca, etcétera.

Uno de los problemas fundamentales que debe resolver el derecho agrario es el conocido bajo el nombre de "cuestión agraria", esto es, el de la justa distribución de la tierra para hacerla servir eficazmente a los fines económicos y sociales que debe cumplir.

Son aspectos del problema :

el latifundio (o sea la acumulación del dominio de grandes superficies de tierra en pocas manos), la existencia de tierras incultas y despobladas, la situación de los arrendatarios de tierras para la agricultura y la ganadería, etcétera.

Por si sola la enunciación de los temas que anteceden proporciona una idea de la enorme

importancia de esta rama del derecho; importancia que se acrecienta en países cuyas principales riquezas derivan principalmente de la explotación del agro.

La ubicación del derecho agrario dentro de las grandes ramas del derecho ofrece dificultades, porque actualmente forma un complejo de normas de derecho privado y público. Evidentemente forma parte del derecho privado todo lo que se refiere a la propiedad rural y al dominio de los semovientes, a las restricciones y límites del dominio, a las servidumbres rurales y a las variadas instituciones que nacen de la actividad agropecuaria (sociedades agrícolas, crédito y seguro agrario, explotación de los bosques). En cambio, son de derecho público las normas que se refieren a la Vialidad, a la policía sanitaria, a la regulación del uso de las aguas públicas, a la caza y la pesca, a la represión de las contravenciones, al régimen de los organismos encargados de la regulación, fiscalización y fomento de las industrias agropecuarias, etcétera.

En esta materia se advierte también una incesante y creciente intervención del poder público en LS relaciones entre los particulares, pero sin que ello signifique que estas relaciones se tornen en relaciones de derecho público, puesto que, a pesar de esa regulación, siguen conservando su carácter privado. Cabe señalar que la mayor parte de las disposiciones de los códigos rurales, en

razón de su carácter policial, pertenece al derecho público.

Manteniendo el criterio ya seguido con relación a otras ramas del derecho, consideramos que el derecho agrario o rural argentino puede ser ubicado en el derecho privado, en razón de que en el mismo preponderan las normas de este tipo. No podría afirmarse lo mismo con respecto al derecho agrario de otros países como México y Rusia, en razón de estar dirigido allí por distintos principios sociales y políticos.

Adherimos a la definición que del derecho agrario propone Mendieta y Núñez : "es el conjunto de normas, leyes, reglamentos y disposiciones en general, doctrina y jurisprudencia que se refieren a la propiedad rústica y a las explotaciones de carácter agrícola".

## \*DERECHO AL HONOR Y LA INTEGRIDAD MORAL

Este derecho esta protegido por normas de carácter penal, que resguardan el honor y buen nombre de las personas, incriminando las calumnias, las injurias y las acciones contra la honestidad y el pudor; y también por normas de derecho civil que obligan al resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren con tales hechos.

De esta protección gozan no sólo las personas intachables, sino también quienquiera sufra un ataque injusto.

Incluso, como dice Orgaz, la protección de la vida privada no solamente defiende a la persona contra las falsedades que puedan menoscabar su reputación, sino también contra la innecesaria revelación de sus miserias y flaquezas; hay también un secreto que hay obligación de respetar.

#### \*DERECHO AL NOMBRE

Ver nombre.

#### \*DERECHO AL TRABAJO

Algunas legislaciones modernas tienden a asegurar este derecho como un bien inherente a todo ciudadano. La sanción a su falta o la exigibilidad de aquel que no pueda concretarlo se logra por vía indirecta: es seguro social de desocupación.

La sanción del derecho al trabajo como principio jurídico, sea por ley incorporado a la constitución, debe entenderse como que ningún habitante puede ser privado de ese derecho a trabajar, cuando cuenta con alguna forma lícita de ocupación.

## \*DERECHO ASTRONÁUTICO

Ver derecho espacial.

## \*DERECHO BANCARIO

A) conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad de los bancos. Esta actividad tiene un sujeto actor, y, desde un punto de vista jurídico, consiste en el establecimiento de relaciones patrimoniales con otros sujetos, mediante la conclusión de contratos.

Se evidencia así un doble aspecto del derecho bancario, distinguiéndose entre normas que afectan a la institución bancaria, es decir, a los bancos como sujetos de aquella actividad, y normas que afectan a la actividad misma que el banco desarrolla.

Al primer aspecto, regido predominantemente por normas de derecho público administrativo, corresponde el estudio del concepto jurídico de banco y del ejercicio de la profesión de banquero. El segundo aspecto, regido predominantemente por normas de derecho privado, se refiere precisamente a las operaciones bancarias, las cuales se traducen en contratos privados entre el banco y sus clientes.

Al estado le interesa regular coactivamente el ejercicio de la profesión de banquero estableciendo una serie de garantías en favor de la clientela de los bancos (limitación del uso de la

denominación de banco o banquero; necesidad de inscripción de la entidad bancaria en un registro especial; fijación de la proporción que ha de existir entre los recursos propios del banco y los recursos ajenos que maneja; normas sobre formulación de balances; reparto de dividendos activos; apertura de oficinas bancarias; etc.). Esta intervención estatal se justifica por la enorme difusión de los bancos en el estado moderno, su extraordinaria influencia económico-social como mediadores en el crédito, y, en definitiva, como instrumentos indispensables de la política crediticia en la organización económica Nacional.

Ciertamente que también en este aspecto institucional los bancos están sometidos a normas jurídico-privadas; tales son las que regulasen la constitución y el funcionamiento de la Sociedad Anónima como forma jurídica a la que corresponde la titularidad de la Empresa bancaria.

B) al derecho mercantil sólo interesa el régimen jurídico-privado de los bancos y de sus operaciones, cuya pertenencia a esta disciplina se fundamenta por el dato formal de que los contratos bancarios son actos de comercio, según la mayor parte de los códigos (Ver Gr., Argentino, español, etcétera) y por el dato real de que todos ellos son contratos de empresa, es decir, negocios jurídicos de los que se sirve la Empresa bancaria para explotar con terceros su actividad económica. Estos contratos, que en ocasiones coinciden con contratos típicos (P. Ej.: Deposito o

préstamo) y en otras no coinciden (P. Ej. : Cuenta corriente bancaria (V.) O apertura de crédito), son siempre mercantiles, cualquiera sea la condición personal de la parte que contrata con el banco.

C) en la banca moderna existen bancos públicos u oficiales y bancos privados. Ambos son piezas esenciales en la economía, por desempeñar la función mediadora del crédito oficial o privado a largo, medio o corto plazo.

Son bancos las entidades que con habitualidad y ánimo de lucro reciben del público, en forma de depósito irregular o de otros análogos, fondos que aplican por cuenta propia a operaciones activas de crédito y a otras inversiones, con arreglo a las leyes y a los usos mercantiles, prestando además, por regla general a su clientela, servicios de giro, transferencia, custodia, mediación y otros en relación con los anteriores, propios de la Comisión mercantil. Esta definición, excesivamente prolija, puede sintetizarse diciendo que los bancos privados son empresarios constituidos en forma de Sociedad Anónima, cuya actividad consiste en la mediación e en la creación del crédito, así como en la prestación de servicios de diversa naturaleza a sus clientes., El banco es un mediador o intermediario en el crédito, porque lo recibe de sus clientes fundamentalmente en forma de depósito de numerario y lo concede a quienes lo necesitan por diversos procedimientos, lucrándose con la diferencia entre la retribución que paga a los primeros y la que percibe de los segundos.

Mas el banco, aunque no sea esta función fundamental, no se limita a conceder el crédito que recibe, sino que, además, crea crédito (pudiendo conceder, por ende, más del que recibe) según el volumen de sus reservas monetarias (billetes, créditos, títulos de la deuda, etc.) Y bancarias (cartera de valores), con cuyo importe aumenta su capacidad crediticia.

Finalmente, los bancos prestan a sus clientes un conjunto cada vez mayor de servicios retribuidos, por medio de los cuales, ni reciben ni conceden directamente crédito, con el fin de atraer clientela e incrementa sus operaciones pasivas (servicio de custodia y Administración de valores, mediación en la emisión y compraventa de títulos, alquiler de cajas de seguridad, etcétera.

La función fundamental de los bancos privados es la mediación en el crédito. De ahí que la clasificación fundamental de los bancos dependa según que el crédito recibido de sus clientes lo concedan o inviertan a corto, medio o largo plazo. El crédito a corto plazo (crédito comercial) se concede predominantemente a particulares o a empresas para atender las necesidades dinerarias inherentes a los ciclos cortos de adquisición de materias primas, o a la producción, venta y distribución de bienes o servicios. Estos créditos atienden en la industria y el comercio a la necesidad de capital circulante, no invertible en instalaciones fijas. Los bancos que lo conceden

son denominados bancos comerciales o de depósito.

Por el contrario, el crédito a medio y a largo plazo es concedido predominantemente por los bancos industriales, de negocios o de desarrollo (con cargo a los recursos propios y a los obtenidos de sus cliente mediante la emisión de obligaciones de bonos de caja), cuya función es promover la creación, la ampliación y la restructuración de empresas mercantiles, industriales y agrícolas, bien mediante la participación directa en su capital, bien mediante la concesión de créditos a medio o largo plazo.

D) si la función primordial de los bancos consiste en obtener y conceder crédito, así como en prestar servicios complementarios a sus clientes, y todo ello se realiza por medio de contratos estipulados con ellos, nada de extraño tiene que las operaciones bancarias (o sea, los contratos bancarios) se clasifiquen tradicionalmente atendiendo la función económica que verifican, según los siguientes criterios :

operaciones pasivas : son aquellas mediante las cuales los bancos reciben medios y disponibilidades monetarias y financieras de sus clientes o de otras entidades crediticias (banco de España) para aplicarlas a sus fines propios. Son operaciones por medio de las cuales los bancos reciben crédito, porque la parte que entrega las sumas dinerarias obtiene el derecho de crédito a

exigir su restitución no simultánea, sino en la forma, plazo y condiciones pactados. El banco se convierte en deudor de las sumas o capitales recibidos.

Los contratos y operaciones pasivas fundamentales son el depósito irregular de dinero (por el que el banco recibe y adquiere la propiedad y la disponibilidad de sumas dinerarias) y el redescuento bancario (por el que el banco obtiene anticipadamente el importe de un crédito contra tercero).

En los bancos industriales el crédito se recibe, además, mediante la emisión de obligaciones y bonos de caja.

Operaciones activas : son aquellas mediante las cuales los bancos conceden a sus clientes sumas dinerarias o disponibilidad para obtenerlas, precisamente con cargo a los capitales que han recibido de sus clientes o a sus propios recursos financieros. Son operaciones por las cuales los bancos conceden crédito, porque entregan las sumas convenidas, o las ponen a disposición de sus clientes, obteniendo el derecho a su restitución no simultánea, sino en la forma, plazo y condiciones pactados. En definitiva, el banco se convierte en acreedor de las sumas o capitales facilitados a sus clientes.

Los contratos u operaciones activas fundamentales son el préstamo, la apertura de

crédito (en sus diversas formas) y el descuento bancario.

Operaciones neutras : son aquellas mediante las cuales los bancos prestan determinados servicios a sus clientes, que no suponen ni la obtención ni la concesión de crédito, aunque en ocasiones se superpongan a operaciones activas o pasivas (Ver Gr., La cuenta corriente bancaria, la transferencia).

Estos servicios son de una gran variedad, razón por la cual tan sólo analizaremos los mas importantes.

Todas las operaciones bancarias comprendidas en los tres grupos anteriores se realizan mediante la estipulación de los correspondientes contratos-tipo, en los que concurren las siguientes notas características : 1) son contratos de adhesión, cuyo contenido uniforme no es normalmente susceptible de variación; y al cual el cliente se limita a prestar su conformidad o sentimiento; 2) son contratos de empresa, por los que el banco presta o realiza masivamente su actividad económica; 3) son contratos normalmente bilaterales y onerosos; 4) son contratos en parte normados imperativamente, pues un órgano autorizado (generalmente Banco Central) fija parte de su contenido (intereses, comisiones, plazos); 5) por su contenido suelen ser en mayoría contratos de crédito.

## \*DERECHO CANÓNICO

Sistema de normas establecidas por la iglesia católica por las cuales se ordena y regula el régimen y disciplina de la sociedad cristiana.

## \*DERECHO CANÓNICO

La iglesia católica, como institución religiosa y política, crea su propio derecho y actúa conforme a normas jurídicas en sus relaciones con los diversos estados del orbe. Como comunidad religiosa universal, sus preceptos se extienden a los fieles de todo el mundo, sin limitaciones de orden territorial. En el aspecto político y jurídico es una sociedad independiente u perfecta, que asume una personería internacional semejante a la de un estado.

Según el canonista ferreres, por derecho Canónico debe entenderse "el conjunto de leyes dadas por Dios, o por la potestad eclesiástica, por las cuales se ordena la constitución, régimen y disciplina de la Iglesia Católica".

Por su parte, sehling entiende por derecho Canónico "el conjunto de normas jurídicas dictadas para el buen régimen de la Iglesia ". Para este mismo autor, el derecho Canónico debe considerarse como una disciplina jurídica que excluye toda discusión religiosa o teológica, en tanto que esa discusión no es inexcusable para entender sus preceptos jurídicos.

Relaciones con el estado: en esta materia se presentan dos soluciones extremas : 1) identificación de la Iglesia y el estado, y 2) separación absoluta de la Iglesia y el estado. En algunos países, como Estados Unidos de Norteamérica, la legislación equipara la Iglesia Católica y los otros cultos a las demás asociaciones privadas.

Conforme a la tesis admitida por la Iglesia Católica y los otros cultos a las demás asociaciones privadas.

Conforme a la tesis admitida por la Iglesia, esta y el estado son dos sociedades distintas, pero que no deben estar disociadas. Tienen sus competencias y fines exclusivos, pero una y otra deben armonizarse. León XIII, en su encíclica *inmortale Dei* (1885), dijo :

"Dios ha hecho copartícipes del gobierno de todo el linaje humano a dos potestades : la eclesiástica y la civil...

Ambas son supremas, cada cual en su género".

Así, el estado declara oficial la religión, o por lo menos sostiene el culto y contribuye al respecto y propagación de la fe católica.

Generalmente el estado, fundado en la soberanía, ha afirmado y afirma su derecho a regir unilateralmente sus relaciones con la Iglesia; es el regalismo. Por su parte, la Iglesia sostiene que estas relaciones deben establecerse por vía de acuerdos, denominados concordatos.

Son expresiones del regalismo el patronato y el pase regio.

Por patronato, se entiende, según la definición del canon 1448 del Codex juris canonici de 1918, "el conjunto de privilegios, con ciertas cargas, que por concesión de la Iglesia competen a los fundadores católicos de capilla o beneficio, o también a sus causahabientes". La denominación, e incluso algunos aspectos del patronato Canónico, tienen sus raíces en el patronatus con que el derecho romano vinculaba al señor de la gens con sus clientes o también al amo con su esclavo manumitido.

Resulta del canon 1448 que el patronato se compone de ciertas ventajas excepcionales o privilegios, a los que se anejan ciertos gravámenes o cargas; que este derecho no se funda en la estricta justicia, sino en una concesión graciable de la Iglesia, que así "juridifica" sus sentimientos de gratitud hacia sus benefactores, que el patronato surge en cabeza de un fundador que ha de ser católico, entendiéndose por fundación el acto de edificar y dotar una iglesia o capilla en un inmueble donado al efecto o siquiera realiza alguno de éstos tres actos, o bien constituir la dote de un beneficio; por último, mientras no sea personalísimo, ese derecho de patronato puede transmitirse a los sucesores del fundador.

El patronato no aparece jurisdicción alguna sobre el oficio o beneficio respectivo; y antes que un

derecho privado del fundador y causahabientes, stricto sensu, más bien habría que pensarlo como una situación jurídica basada en el derecho público de la Iglesia. El patronato, por lo demás, se sujeta por entero a la disciplina canónica, lo mismo legislativa que administrativa y jurisdiccional.

Para completar la caracterización del patronato, sealaremos que los canonistas ven en el una servidumbre del oficio o beneficio; y es así en realidad, ya que los poderes del patrono restringen de manera estable la libertad de los referidos oficio o beneficio, en orden a la provisión, rentas y algunos otros aspectos.

El *pase regio* (*regium placet*, *regium exsequatur*) consiste en el derecho que se atribuye la autoridad secular de impedir que las decisiones de las autoridades eclesiásticas circulen y obliguen a los súbditos de un país hasta tanto no cuenten con su aprobación previa. Los canonistas consideran ilegítima esta exigencia, que ha sido condenada por el concilio Vaticano I porque desconoce el carácter de sociedad perfecta e independiente que tiene la Iglesia.

Fuentes del derecho canónica : son fuentes principales del derecho Canónico las decisiones de los papas, los decretos de los concilios, la doctrina y la costumbre.

Como ya hemos dicho, la Suprema potestad legislativa de la Iglesia reside en el papa. Sus disposiciones asumen diversas formas :

1) generadoras de normas de carácter general.

A) decretales o constituciones. Son decisiones reglamentarias de carácter general. Cuando la decisión del papa se dirige a toda la Iglesia, o a gran parte de ella, con un fin principalmente doctrinario, se la llama encíclica.

Si se trata de una decisión tomada por el papa sin que medie iniciativa de interesado, se la llama motu proprio.

B) bulas. Forma solemne para asuntos muy fundamentales, en las que se utiliza es sello de plomo.

C) breves. En estilo solemne, empleándose el sello del anillo del pescador.

D) epístolas. Simples por su forma.

A diferencia de las encíclicas, se dirigen solamente a un sector de la cristiandad.

2) generadoras de normas jurídicas singulares.

Rescriptos : son las decisiones o consultas solicitadas al papa por personas determinadas, en materia de gracia o de justicia.

Los decretos de los concilios -que para su obligatoriedad requieren la aprobación del papa- constituyen también una fuente importantísima advertirse a través de las citas del Codex.

El derecho Canónico reconoce a la costumbre como fuente de derecho, con el mismo valor que la ley, pero solo adquiere la fuerza de tal por el consentimiento de la autoridad eclesiástica competente.

El derecho Canónico ha sido codificado en varias oportunidades, en particular por el corpus juris canonici de 1917.

Divisiones : se divide en público y privado. Siguiendo a OttaViani, diremos que el derecho Canónico público es "el sistema de leyes acerca de la constitución y derechos de la Iglesia, considerada como sociedad perfecta ordenada a un fin sobrenatural"; y derecho Canónico privado es "el sistema de leyes que determina los derechos y obligaciones de los miembros de la Iglesia para el régimen y santificación de los mismos".

El derecho Canónico público se subdivide a su vez en divino y humano, y en interno y externo.

El derecho divino, según Montero y Gutiérrez, "es el procedente de Dios, del que depende el derecho fundamental, esencial, nativo y constitutivo de la Iglesia, que es de institución divina", y el humano "es el procedente de la misma iglesia, en conformidad siempre con el divino, pero que explica y completa la constitución de las misma iglesia y su tipo de organización territorial o personal".

En cuanto al derecho Canónico público interno, es el que se refiere a la constitución de la Iglesia en si misma como sociedad, forma de gobierno, jerarquías, etcétera, y a las relaciones con los fieles; y el externo, el que comprende las relaciones jurídicas de la Iglesia con otras sociedades (especialmente con el estado).

Dentro del derecho Canónico público interno se hacen aun otras divisiones :

administrativo, procesal, penal, etcétera.

Por su parte, el derecho Canónico privado se refiere a la vida particular de los fieles, y rige el culto, los sacramentos y las órdenes religiosas. Entre los sacramentos, algunos han tenido y tienen una gran importancia jurídica, como el matrimonio. Por ello también se ocupa de cuestiones como el divorcio y la nulidad del matrimonio.

Campo de aplicación del derecho Canónico : durante mucho tiempo, sobre todo en la edad media, el derecho Canónico regia con carácter exclusivo en gran parte del orden civil (matrimonio, divorcio, sucesiones, etcétera), pero, en la actualidad, ha perdido aquella importancia, pues estas instituciones han sido secularizadas.

Mas concretamente, dejó de aplicarse en los estados protestantes, desde la reforma y, en la mayoría de los católicos, desde la época de la revolución francesa, o bien desde mediados del siglo XIX. En Argentina, por ejemplo, hasta 1888

en que se dictó la ley de matrimonio civil, regía a ese respecto el derecho Canónico.

Como dice radbruch, "el derecho eclesiástico empezó siendo un derecho de la Iglesia para el mundo", terminando por ser "un derecho de la Iglesia para la Iglesia".

Diferenciación el derecho eclesiástico :

no hay al respecto uniformidad de opiniones, pero lo más acertado nos parece llamar derecho eclesiástico, al que rige las relaciones entre la Iglesia y el estado.

El derecho de patronato, es decir, la facultad del estado de proponer a la silla Apostólica candidatos para los altos cargos eclesiásticos, y el llamado pase regio, que consiste en la facultad de controlar las disposiciones papales que hayan de aplicarse en el país respectivo (aceptandolas o no, según el caso), constituyen puntos básicos del derecho eclesiástico.

Como es obvio, las fuentes formales del derecho eclesiástico de un país, son en primer término la constitución -si la hay-, las leyes nacionales que a el se refieran y los tratados celebrados con el sumo pontífice llamados concordatos.

Constituciones pontificias (o decretales) :

son disposiciones papales de carácter general, según decíamos al referirnos a las fuentes.

Citamos esta fuente en primer término, inclusive antes que el código de derecho Canónico, porque,

como hemos manifestado, el papa tiene atribuciones para modificar el derecho Canónico general, en cualquier momento.

Código de derecho Canónico de 1917 : este cuerpo legal conocido más aun por su designación en latín (Codex iuris canonici), comprende 2414 artículos, llamados cánones y se divide en cinco libros :

lo. I : normas generales.

Lo. II : de las personas (se refiere a los clérigos en general, incluyendo al papa, los concilios, etcétera, como asimismo a los laicos).

Lo. III : de las cosas (el vocablo esta empleado en un sentido amplio, incluyendo las "cosas" espirituales, como los sacramentos-bautismo, confirmación, extremauncion, matrimonio, etcétera- que se hallan legislados en la parte del código).

Lo. IV : de los procesos.

Lo. V : de los delitos y las penas.

El código esta complementado por algunas constituciones pontificias publicadas en apéndice.

La codificación del derecho Canónico en este cuerpo legal, se debió a la existencia de fuentes numerosas y a veces contradictorias, lo que hacia difícil su conocimiento y aplicación.

Para remediar este problema, el papa Pio x nombró en 1904 una comisión codificadora, en la que tuvo actuación destacada el Cardenal Pedro

gasparri. La tarea fue concluida en 1916, y el Codex iuris canonici, o código de derecho Canónico-que deroga toda la legislación anterior en cuanto se oponga a sus disposiciones (Ver Canon 6)- fue promulgado por Benedicto XV mediante la constitución pontificia providentissima mater ecclesia, el 27 de mayo de 1917 (día de pentecostes), comenzando a regir el mismo día de 1918.

El código de derecho Canónico es la fuente básica de esta rama jurídica y, para su interpretación, el papa Benedicto XV creó también en 1917, la llamada comisión pontificia permanente.

### **Jurisprudencia Costarricense**

[VOTO N°3640-93](#)

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, a las dieciséis horas seis minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y tres.](#)

#### **\*DERECHO CARTULAR**

Independientemente del discutido concepto de incorporación del derecho en el documento, encontramos en el título de crédito otro elemento que es llamado por la doctrina relación cartular o cartácea.

Suele decirse que, como consecuencia de la misma, nace un "derecho cartular".

La relación cartular es la relación jurídica originaria entre el suscriptor o emisor del título y el

portador de éste, ya sea un primer portador o bien un tercero.

No debe olvidarse que la creación y emisión del título se producen habitualmente sobre la base de otra relación, llamada relación fundamental, subyacente o de base, que es preexistente o concomitante con la cartular; lo que no obsta a que aquella pueda no existir y jurídicamente, la relación cartular tenga plena vigencia.

Pero la declaración cartular emergente de esa relación es el elemento dominante y gravitante en el título de crédito; podríamos decir el pivote en torno al cual gira toda la construcción delicada de los títulos-valores.

Esta declaración comprende algunos elementos que son indispensables, a saber: los derechos que confiere, con especial referencia a la prestación del titular (beneficiario) de esos derechos, la firma del promitente y el tipo de título de que se trate, a efectos de la ley de su circulación.

Se trata de una declaración que, podríamos decir, mas que formal pasa a ser formalista. La normativa cambiaria, de modo especial en esta clase de títulos cambiarios, explicita una intensificación del formalismo, sacrificando sin ambages la realidad a la apariencia.

Y éste encuentra su principio de explicación si recordamos que buena dosis de excepcionalidad hallamos en la construcción cambiaria, que grado de intensificación debe acordarse al relieve formal

para que el derecho del tercero portador se encuentre suficiente y adecuadamente protegido, con la finalidad de que la circulación del título se realice sin obstáculos.

Lo que cuenta es la forma, la exteriorización, lo que aparece. El principio de la apariencia puede ser resistido e incluso admite una serie de críticas y reservas que se le dirigen desde diversos ángulos; pero no deja de reflejar, con razonable objetividad, un aspecto muy importante de la circulación crediticia.

La razón práctica del título de crédito-dice bien Ascarelli- es "el sustituir a un negocio o relación bilateral, una declaración unilateral respecto de un tercero indeterminado, para facilitar la circulación del derecho pertinente". Este procedimiento trae como consecuencia que mientras que un lado de la relación fundamental es, podríamos decir, movilizado, el otro permanece estático y fijado entre los sujetos originarios de la relación fundamental.

La declaración cartular no es una mera reproducción del negocio jurídico precedente (relación fundamental), sino que se constituye en una declaración negocial (o sea de voluntad) nueva y distinta, la que no es dirigida expresamente al portador, sujeto de la relación fundamental sino que es formulada respecto de un tercer indeterminado (el que, obviamente, puede ser el mismo portador).

## \*DERECHO CESÁREO

En roma, colección de las constitutiones principis dictadas por los emperadores en mérito de sus poderes absolutos, incluyendo el de legislar.

A partir de séptimo severo, las constituciones imperiales reemplazaron a los senadoconsultos. La lex regia termino confiriendo a los emperadores la exclusividad de la potestad legislativa.

## \*DERECHO CIENTÍFICO

Conjunto de doctrinas y opiniones de los jurisconsultos y autores o publicistas que se ocupan del derecho en todas sus formas y aspectos. Actualmente la doctrina no constituye fuente del derecho, como lo fueran antaño, en cambio, las opiniones de los jurisconsultos notables.

## \*DERECHO CIVIL

El que regula las relaciones entre las personas y sus bienes. El regulador de las Instituciones de Derecho privado común. Sistema de normas de carácter general o común que regulan las relaciones jurídicas de los particulares (individuos o entes colectivos) dentro del agregado social protegiendo la persona en sí misma y sus

intereses tanto en el orden moral como en el orden patrimonial.

## **\*DERECHO CIVIL**

La palabra civil designa una rama que proviene del latín civile. En roma se distinguía el jus naturales que era común a todos los hombres sin distinción de nacionalidad y el jus civile que era el derecho propio de los ciudadanos romanos. La ciudad o polis, en griego, era noción equivalente a lo que hoy denominamos estado, con lo cual el derecho civil se refería al derecho vigente en roma y comprendía normas de derecho público y privado.

Con la invasión de los germanos y la caída del imperio romano de occidente, los invasores introdujeron sus propias leyes referentes a la organización de las nuevas naciones. Por ello, las normas de derecho público incluidas en el jus civile perdieron vigencia, siendo sustituidas por las nuevas introducidas por los germanos y quedando reservada la denominación de aquel para las normas de derecho privado que seguían subsistentes.

Desde entonces, en un sentido lato, se identifica el derecho civil con el derecho privado.

En el curso de la edad media, adquirieron vigencia los "cánones" o reglas de la Iglesia, dictados para regir relaciones nuevas suscitadas por la actividad propia de la Iglesia, o relaciones antiguas, como

las referentes al matrimonio de los bautizados, que desde ya dejaron de ser reguladas por el derecho civil. Por entonces, el derecho civil aludía al derecho privado de origen romano, por oposición al derecho Canónico que se originaba en la jurisdicción reconocida a la Iglesia, siendo frecuente que quienes seguían estudios jurídicos se doctorasen en ambos derechos (in utroque jure).

La comprensión que incluía todo el derecho privado en la denominación de derecho civil, no perduró. Hacia el final de la edad media los comerciantes o navegantes del mar mediterráneo, dejaron de regirse por el jus civile para atenerse a sus propias normas consuetudinarias, luego condensadas por escrito en las tablas de Amalfi o el rol de oleron, que dieron origen al derecho comercial como rama separada del viejo tronco del derecho civil.

Posteriormente se produjo otro desmembramiento. En la edad moderna el procedimiento ante los jueces dejó de ceñirse al jus civile ajustándose a las prácticas forenses que se habían ido formando y a las que dió valor de ley escrita la ordenanza de Colbert, del siglo XVII. Con ello quedó formado el derecho procesal como disciplina independiente del derecho civil.

En la edad contemporánea han ocurrido nuevas segregaciones. Las relaciones entre patrones y obreros, englobadas en la llamada cuestión social,

desbordaron el marco del viejo derecho y requirieron nuevas estructuras que constituyeron el derecho laboral o del trabajo.

No obstante los desmembramientos ocurridos, el derecho civil sigue siendo la disciplina fundamental con un enorme contenido residual, puesto que comprende todas las relaciones jurídicas de derecho privado que no quedan incluidas en un ordenamiento especial. Por lo demás, el derecho civil, suministra a todas las demás ramas del derecho privado los lineamientos básicos de la ciencia del derecho tales como la teoría de las personas, la de las cosas, la de los hechos y actos jurídicos en general, que son acogidas por aquellas otras disciplinas en todo cuanto no hubieran sido modificadas especialmente.

El dominio de aplicación del derecho civil se ejerce a través de cuatro instituciones fundamentales, entendiendo por institución un complejo orgánico de disposiciones de derecho:

A) personalidad.

B) familia.

C) patrimonio : se divide en : 1) derechos reales; 2) derechos de las obligaciones o personales; y 3) derechos intelectuales.

Concretando, aunque se trata de una disciplina de difícil aprehensión descriptiva podemos definirla como la rama del derecho, preponderantemente privado (atento aspectos de derecho público de la

familia y de la propiedad), que comprende el régimen de los bienes, de las obligaciones, de los contratos, de la familia y de las sucesiones y de los principio generales que con comunes a eso instituto.

Desde un punto de vista legislativo es el derecho contenido en los códigos civiles y leyes anexas.

### **\*DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO**

Algunos autores lo contemplan actualmente como rama independiente dentro del derecho del trabajo como una de sus grandes partes: contrato individual, contrato colectivo y derecho provisional.

Se ocupa de la regulación de las relaciones entre patronos y obreros o empleados, en forma colectiva, es decir, atendiendo a los intereses comunes a todos o a los grupos profesionales :

asociaciones profesionales, convenios colectivos, conciliación y arbitraje, huelga, desocupación, lockout, boicot, etcétera.

### **\*DERECHO COMERCIAL**

La observación de la realidad económica a la que se aplica el derecho mercantil nos demuestra que su contenido se estructura conforme a tres elementos esenciales: el empresario, la empresa y la actividad externa y conjunta de ambos. La especialidad de las exigencias que estos

elementos hacen surgir (inexistentes en el resto de derecho privado) justifican la especialidad de la disciplina (especialidad por razón de materia).

El empresario mercantil es el elemento personal. Puede definirse como persona física o jurídica que en nombre propio y por si o por medio de otro, ejercita organizada y profesionalmente una actividad económica, dirigida a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado. El derecho le atribuye un status especial.

La Empresa es el aspecto funcional de la organización con fines de producción, comercialización o prestación de servicios.

El tercer criterio es la actividad económica del empresario (o comerciante) realizada por medio de una empresa (este elemento también delimita su contenido).

Es relevante para el derecho mercantil, porque al ser profesionalmente realizada atribuye al sujeto agente un status especial; porque para hacerla posible surgen principios e instituciones también especiales y, finalmente, porque la explotación de esta actividad se concreta en la realización de un conjunto de actos y en la estipulación de negocios jurídicos con quienes se ponen en relación con el empresario, en razón de la actividad económica explotada por este.

Concepto : de lo expuesto precedentemente, podemos concluir el concepto de derecho mercantil diciendo :

es el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que estos realizan por medio de una empresa.

Esta definición afirma de nuevo que el derecho mercantil es un ordenamiento especial de sujetos o de actos o actividades profesionales como lo fue en sus orígenes. Es decir que sería el derecho comercial, mas una categoría histórica que dogmática.

Evolución : la evolución histórica (principales cambios que la economía y la técnica fueron introduciendo) del comercio (también de la industria) se vincula estrechamente con la aparición y desarrollo de las instituciones de derecho mercantil.

Como premisa debemos señalar que con el carácter de cuerpo conjunto de reglas específicas (posteriormente códigos) el derecho comercial aparece recién al finalizar el medioevo.

Desde muy antiguo encontramos disposiciones relativas a contratos comerciales pero estas disposiciones son aplicables, sin distinción, respecto tanto de actos comerciales o no, de comerciantes o no. En otros términos, no se hace diferencia entre unos y otros. Sólo hay para el derecho personas y actos jurídicos (contratos).

Por esta razón se puede hablar del derecho mercantil como categoría histórica : nace y, posteriormente, subsiste como derecho especial frente al derecho común o civil. El derecho mercantil como disciplina autónoma no ha existido siempre, sino que, por el contrario, su aparición se produce en un momento histórico determinado y nace como una rama del derecho privado al lado del derecho civil, por circunstancias y exigencias históricas (no es el resultado de una clasificación dogmática).

Señala Broseta Pont que la íntima relación entre el derecho mercantil y los factores económicos y político-sociales de cada momento histórico explica la relatividad del contenido de la materia mercantil. Porque al evolucionar y al transformarse aquellos factores, evolucionaba y se transformaba el contenido de esta disciplina.

Esta evolución se evidencia en tres aspectos principales : 1) una corriente de extensión y ampliación del ámbito del derecho mercantil; 2) una constante tendencia a la generalización y objetivación del contenido del derecho comercial, y 3) una reciente tendencia a reducir el ámbito derechos antiguos : en primer término habría aparecido el trueque desembocando en una necesaria consecuencia :

el comercio (intermediación de trueque y transporte).

La Mesopotamia fue el centro económico del mundo antiguo y si bien no existió un derecho profesional del comercio tuvo su regulación integrando el derecho común. Es de destacar el código de Hammurabi (1728/1686 A. C.) que incluía normas sobre sociedades, depósitos y operaciones bancarias.

En Grecia tuvieron importancia la banca privada y la estatal. Se practicaban operaciones de cambio, depósito y préstamo. Tuvo profunda influencia en el derecho romano, en particular, respecto del comercio marítimo.

Derecho romano : en el derecho romano, la distinción entre el *jus gentium* y el *jus civile* no coincide necesariamente con la división entre el derecho de los comerciantes y el de los civiles. No existió derecho comercial, como tal, en esa época. Existieron (y son su origen) algunas instituciones similares a las que actualmente forman parte del derecho comercial (particularmente en materia de derecho marítimo : la *nauticum foenus*).

Roma, en su constante expansión y evolución, termina por convertirse en el centro del comercio mundial de la época y en consecuencia su derecho civil debe adaptarse a la evolución y aun se hace necesario crear o incorporar nuevas instituciones jurídicas.

Aparecen asociaciones, agrupaciones profesionales de mercaderes; conocieron el contrato de cambio a distancia y se fue

perfeccionando en sucesivas etapas una forma de proceso concursal ante la insolvencia del deudor y la pluralidad de acreedores (inclusive llega a incorporarse la figura del curador de los bienes del deudor como un equivalente al actual síndico liquidador).

Edad media. Aparición del derecho mercantil. El artesanado. El tráfico de las ciudades. Mercados y ferias.

Las corporaciones y la jurisdicción mercantil : el derecho comercial surge de los usos regulares de la práctica del comercio occidental entre los siglos XIV y XV sin que sea posible determinar la fecha de su nacimiento con precisión. Son normas que se van fijando lentamente con motivo de la necesidad de un proceso del tráfico que se reactiva y se transforma a partir del siglo IX.

Después de la caída del imperio romano, se presenta un conjunto de factores económicos, políticos, sociales y jurídicos que determinan la aparición de un derecho especial para la actividad profesional de una clase de ciudadanos : los comerciantes. Es decir que surge como un sistema predominantemente subjetivo.

Las costumbres o usos, seguidos por los comerciantes occidentales, son diferenciables del restante derecho civil. El derecho civil que renace del derecho romano, se nacionaliza, y encontramos un derecho civil francés, uno alemán, italiano, flamenco, etcétera.

El derecho comercial (o al menos sus primeros lineamientos) permanece internacional, como era el derecho romano antes de las invasiones barbaras : es el derecho de las ferias, el jus nundinarum. Idéntico en los mercados de las ciudades italianas, en los de Francfort o de Bruselas.

A su tiempo, este derecho uniforme va también a dividirse.

El derecho estatutario de las ciudades italianas fue factor decisivo en la formación del derecho comercial.

Estas dictan sus propios estatutos (ordenamientos jurídicos) ante el fraccionamiento de la soberanía nacional, con preponderante actuación de las corporaciones y de los mercaderes.

Tiene singular relevancia en la formación del derecho comercial la jurisdicción reconocida a las corporaciones para resolver los conflictos entre mercaderes ex bono et aequo, sine strepitu et figura iudicii ("sin formalidades, sumariamente y de acuerdo con la equidad" resolvían los cónsules, jueces versados en las ocupaciones profesionales de las partes sometidas a su jurisdicción).

Es innegable la expansión y eficacia de esta competencia especial (especie de juzgamiento por sus pares -otros comerciantes-). La misma, inclusive, se introduce en su momento en el virreinato del río de La Plata a través de la

creación del consulado de Buenos Aires por cédula de 1789, que se concreta en 1794.

Poco a poco, de los conflictos de los mercaderes esta justicia se fue extendiendo a personas ajenas a la corporación, si los conflictos versaban sobre negocios corporativos; con lo que comienza a perfilarse el carácter objetivo comercial de los negocios : lo peculiar al ejercicio del comercio.

Aunque sea un derecho local, se advierte coincidencia y hasta uniformidad en el derecho de las distintas ciudades, particularmente en las ferias, por influencia del tráfico internacional y de los extranjeros.

Durante este proceso del medioevo, signado por la costumbre y los usos de los comerciantes (y de las ferias en general), surgen las instituciones que luego se perfeccionan, se sistematizan y continúan (codificadas) en la actualidad. Así es como nacen :

el seguro, los procesos falenciales, la letra de cambio (luego el cheque), la contabilidad mercantil, la matrícula de los comerciantes, la registración de las sociedades y de las marcas, las sociedades colectiva y en comandita, etcétera.

Edad moderna, económica del capitalismo inicial. Las ordenanzas de Colbert. Eliminación de las corporaciones :

a partir del siglo XVII nuevas circunstancias gravitan en la economía europea y se reflejan en la concepción más amplia del derecho comercial

(consolidación del poder real y afirmación del principio de nacionalidad).

Mayor dependencia del derecho comercial respecto de la intervención legislativa, con detrimento de sus fuentes consuetudinarias (usos y costumbres).

El estado reemplaza a la comuna en el derecho. La expansión colonial se reflejara en las instituciones jurídicas.

En Francia, la tendencia publicística se manifiesta en el derecho comercial por su política estatizante.

Rodiere y Houin señalan que el derecho comercial como disciplina independiente, hace su entrada oficial con la creación en 1563 de jurisdicciones consulares establecidas por un edicto de Carlos IX (incorpora al estado la jurisdicción corporativa de los mercaderes).

Dos extensas ordenanzas de Colbert codifican para Francia el derecho comercial : a) la de marzo de 1673 sobre el comercio terrestre (usualmente se denomina código savary, por el nombre de su redactor, un comerciante parisiense : Jacques savary).

El mismo la comentaría posteriormente en una celebre : le parfait negociant (1685). B) la de agosto de 1681, reparación, la información de sus redactores, la calidad de su forma y el orden de su desarrollo hacen de ella la más hermosa de las leyes de Colbert. Su irradiación ha sido muy Grande y su influencia decisiva sobre la

constitución del derecho marítimo Nacional francés el código de comercio francés de 1807 la retomara casi textualmente. Tanto que, cuando en 1828 un comercialista (bécane) quiso escribir un tratado de derecho marítimo, no tuvo otra idea que la de hacer una edición, por otra parte abreviada, del comentario de balin (1760), tomando nota de las disposiciones del código de 1807.

Estos textos reglamentaban el derecho comercial privado. El derecho público se expresaba en la reglamentación de sus corporaciones de comerciantes y artesanos. Las comunidades con sus cofradías definían, ellas mismas, las condiciones de acuerdo con la profesión; esas condiciones variaban según los lugares y los oficios.

Este derecho público de base corporativa fue destruido por un Decreto de marzo de 1791 pronto sobrevino una ley aun celebre : "le chapelier", del 14 de junio de 17919 prohibía restablecer bajo cualquier forma que fuera "... Toda especie de corporación de ciudadanos del mismo estado y profesión" (fue la abolición definitiva; el movimiento de su supresión se había iniciado con el edicto de Turgot de 1776).

En lo sucesivo, el acceso de todos sin ninguna distinción, a toda especie de comercio o industria, fue la base antes de entrara considerar el período de codificación podemos sintetizar la evolución creativa del derecho comercial (siguiendo a

Broseta Pont) durante el medioevo y la edad moderna de la siguiente forma :

el derecho comercial se caracterizó por tres notas fundamentales :

a) por ser un derecho especial; b) por la presencia de una tendencia generalizadora, y c) por ser un derecho destinado a regular a los comerciantes en el ejercicio de su trafico (es decir un derecho profesional y subjetivo).

Décimos derecho especial tanto por su creación (destinado a una clase de comerciantes profesional), como por modo de aplicación (jurisdicción corporativa).

Hablamos de tendencia generalizadora porque aparte de los comerciantes, comenzó muy pronto a aplicarse a los no comerciantes que utilizaban instituciones jurídicas de creación exclusiva de aquellos (Ver Gr., Letras de cambio).

Transformaciones económico-sociales del siglo XIX y del derecho comercial :

el código francés de 1807 no resiste la evolución técnica y transformaciones sociales del mismo siglo XIX.

Un conjunto de fenómenos económicos en el curso de ese siglo transforman tan profundamente la vida comercial e industrial, al menos en Europa (el advenimiento del maquinismo - la máquina de vapor-, concentración de capitales necesarios por la importancia de las empresas concebidas por el

hombre, evolución del mercado concreto hacia formas abstractas de mercado) que conducen en Francia numerosas y profundas reformas de un derecho comercial como reglamentado por el código francés de 1807.

Se admite comunmente que el siglo XIX implica una nueva época en la evolución histórica del derecho comercial.

Efectivamente, volviendo sobre lo expuesto, desde mediados del siglo XVIII se va operando una significativa transformación económica : aparece el capitalismo industrial y financiero (antes comercial).

La Sociedad Anónima, como instrumento jurídico colector y ordenador del capital precedente de diversas personas, alcanza las características que, en general tiene en la actualidad.

El derecho mercantil se debe transformar profundamente para regular la nueva realidad económica.

A partir de la revolución francesa rige una nueva ideología política que permite seguir al capitalismo industrial.

Los principios que se imponen son : a) la supresión del intervencionismo estatal (el laissez faire, laissez passer de los fisiócratas); b) la supresión de las corporaciones, según vimos; c) la libertad de ejercicio del comercio e industria como principio constitucional, y D) el derecho

constitucional de la propiedad privada de los medios de producción.

El derecho comercial ante la realidad económica actual. La crisis del sistema objetivo : si bien el sistema objetivo respondía a una exigencia de la realidad económica, encerraba, sin embargo, una errónea apreciación del fenómeno de generalización del derecho mercantil.

Los actos generalizados debieron de haber dejado de ser mercantiles para convertirse en comunes o civiles.

La doctrina, utilizando el método de penetrar en la realidad económica (el tráfico) mediante atenta observación, cuestiona y procura explicar la subsistencia de un derecho comercial separado del civil.

Desde la segunda mitad del siglo XIX viene consolidándose es sistema económico capitalista en masa.

El capitalismo industrial que desplaza la comercial, implica el aumento de las dimensiones de las empresas industriales (capitalismo financiero : industria mas bancos).

Si se agrega a ello la ampliación del comercio tras el rápido progreso de los medios de comunicación y transporte, se crea una situación diversa de los períodos anteriores que puede sintetizarse así : 1) gran concentración de trabajadores; 2) concentración de recursos financieros, 3)

desplazamiento del empresario individual por las sociedades.

La despersonalización del ejercicio del comercio se complementa en el fenómeno de realzamiento de la organización sobre el titular que pone de relieve la importancia de la Empresa.

Las sociedades anónimas, al concentrar una gran masa de inversores (en forma directa por intermedio de las bolsas y en forma indirecta a través de los bancos y sociedades financieras), son el cauce de un doble proceso :

por una parte difunden la propiedad (a través de la acción) y por otra parte, concentran la riqueza de la sociedad, para establecer monopolios se conciertan convenios de todo estilo, que van desde la simple fusión de sociedades hasta el Trust.

Esta nueva realidad económica provoca la intervención estatal : se restringe y se deroga el principio de libertad de comercio. Normas de orden público tutelan la relación de trabajo y de los derechos del inversor y del ahorrista.

Esta evolución, repetimos, comenzó en la segunda mitad del siglo XIX y ya desde 1862 advertía sobre la fuerza expansiva del derecho comercial que "tiende a dejar de ser el derecho exclusivo de los comerciantes, para tomarse en el derecho de todo el mundo".

Vivante sostuvo que la esencial unidad de la vida económica se rebela contra la separación

artificialmente entre las relaciones jurídicas reguladas por el derecho comercial y las disciplinadas por las leyes civiles.

En la actualidad, la tendencia de la doctrina es por la unificación, quizá como corolario del fracaso en que culminó la definición del acto de comercio y del desarrollo creciente de la llamada comercialización del derecho civil.

Actualmente, quizá por falta de una recepción sistemática de determinados institutos en un derecho común, se puede hablar de una era de leyes especiales o particulares : legislación cambiaria, seguros, quiebras, sociedades, derecho de la navegación, derecho aéreo, etcétera.

Dentro de la evolución indicada (a partir de la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días), pueden señalarse de respectiva política social dos épocas distintas : a) desde la revolución francesa hasta la primera guerra mundial : se consagra un liberalismo a ultranza (la producción económica, el mercado, y la propiedad de los medios de producción se confían íntegramente al capital privado.

B) desde la primera guerra mundial hasta nuestros días : se inicia un período de intervencionismo estatal en lo económico, motivado por diversas causas; entre otras, por los abusos cometidos por el capitalismo industrial y financiero. El intervencionismo puede ser motivo o regulador, o

bien un intervencionismo directo, donde los entes públicos se convierten en empresarios.

Observando la realidad económica, la doctrina afirma que el derecho mercantil es el destinado a regular los actos de producción en masa, y, posteriormente, el dirigido a regular la empresas.

Se afirma también que el derecho mercantil es la quintaesencia del capitalismo.

### \*DERECHO COMPARADO

El derecho comparado consiste en el estudio de las diversas instituciones jurídicas a través de las legislaciones positivas vigentes en distintos países.

Importancia y virtualidades del derecho comparado: dos concepciones diferentes se han esbozado respecto del carácter de esta ciencia.

Para unos autores-es la concepción de Saleilles-, el derecho comparado es una disciplina auxiliar del derecho Nacional positivo, que contribuye a reforzar las soluciones de este o insinuar sus cambios.

Para otros autores-es la concepción de Lambert-, es una ciencia principal, autónoma, que pone de relieve el fondo común de las diversas legislaciones positivas, con lo que permite alcanzar el conocimiento de las leyes de la evolución de dichas legislaciones, las finalidades

perseguidas y la existencia de principios que reciben una adhesión mas o menos numerosa.

Desde este punto de vista es incuestionable la importancia del derecho comparado, tanto más cuanto la evolución social y económica de los pueblos se orienta hacia un trafico cada vez mas frecuente de personas, ideas y bienes.

Corresponde señalar las orientaciones metodologicas en la investigación referente al derecho comparado : a) investigación restringida a legislaciones de similar afinidad cultural; b) investigación amplia a través de toda clase de legislaciones.

En general, se acepta como método apropiado el primero de los mencionados, pues ningún rigor científico puede esperarse de investigaciones que indiscriminadamente computan los datos provenientes de legislaciones carentes de homogeneidad cultural.

Considerado el derecho comparado como fuente de derecho, sólo tiene el valor de elemento corroborante de la solución indicada por otro medio de expresión del derecho Nacional.

Pero, en cambio, si se trata de considerarlo como factor computable en trance de sancionar la ley especialmente elaborar un código, entonces el derecho comparado suministra un aporte de inapreciable valor, como ocurre cuando se trata de formar opinión sobre la inhabilitación del prodigo o sobre la conveniencia de adoptar la lesión

enorme, tópicos sobre la cuales la experiencia del derecho comparado sugiere una orientación definida que no debe ser desatendida.

#### \*DERECHO COMPARADO

Tiene por objeto el estudio del derecho positivo extranjero en general o particularmente.

#### \*DERECHO COMÚN

Conjunto de leyes generales para todo el territorio nacional.

#### \*DERECHO COMÚN

Se dice así del derecho civil general de un pueblo.

El opuesto a las ramas jurídicas especiales (comercial, financiero, laboral, etcétera).

#### \*DERECHO COMUNAL

Ver derecho municipal.

#### \*DERECHO COMUNITARIO

Los movimientos nacionalistas cerrados, están o han sido desplazados -con éxito- por los regionalismos.

Que han significado una verdadera revolución en el plano económico.

La existencia y el desarrollo de los espacios económicos integrados no pueden ser negados, ya son una evidencia.

Estos movimientos han originado una abundante elaboración legislativa, tanto Nacional como internacional, que da cabida a la integración económica, la que no puede funcionar sin producir un correcto y evolucionado estatuto jurídico al cual adecuar sus actividades. Es por ello que uno de los temas de actualidad es el estudio de la problemática en el campo jurídico de dichos movimientos de integración.

Por esa razón, puede admitirse la existencia de un derecho de la integración, o derecho comunitario, como una rama autónoma del derecho.

El tema no es puramente dogmático, ya que al sostenerse la existencia.

De un nuevo derecho-el comunitario de integración- se hace necesario conocer la prevalencia en las jerarquías de esta rama jurídica sobre las normas de derecho de los estados miembros o asociados a la comunidad.

Ricardo Mónaco ha negado la existencia de este derecho como rama autónoma de la organización jurídica y también lo ha hecho gautama Fonseca, expresando que "a nadie se le ha ocurrido afirmar hasta ahora que la existencia de una organización mundial como la ONU, o de movimientos

regionales como la OEA, ha dado origen a una disciplina jurídica nueva, distinta del derecho internacional Público".

Juristas de reconocido prestigio han afirmado la existencia de un rama autónoma del derecho, fundados en posiciones puramente dogmáticas y de contenido práctico; así, por ejemplo, manifestado que el nuevo derecho posee el elemento de coercibilidad que a veces le falta al derecho de la gente; y que a su vez a la rama jurídica, si bien tiene vinculaciones con el derecho internacional, no forma parte de éste, pues el derecho comunitario tiene vínculos a caso mas acentuados con el orden jurídico interno de los estados miembro de los movimientos de integración.

Catalano sostiene que "la autonomía científica puede ser comprobada, no tanto en razón del elemento técnico de la materia, sino principalmente en base a la amplitud y organización del conjunto de sus normas, de la existencia de principios que la gobiernan y de los métodos de examen relacionados al contenido especial sustancial de la norma.

Walter Hallstein afirma que la existencia del tratado de Roma "ha hecho nacer un orden jurídico autónomo" puesto que el nuevo derecho europeo ha hecho restringir la soberanía a los estados miembros y así ha creado una entidad jurídica autónoma que se impone no sólo a los

ciudadanos de los países, sino también a los mismos estados.

En América han manifestado su apoyo a la existencia del nuevo orden jurídico Ricardo González camacho y Roberto Ramírez.

### \*DERECHO CONCURSAL

El derecho concursal debe configurarse como una amalgama de normas referentes al derecho procesal y al derecho civil y comercial, administrativo y penal; normas ya de derecho público sustancial y sobre todo, formal, así como el derecho privado, cuya conexión no llega a constituir, según algunos, una rama jurídica orgánicamente autónoma.

La quiebra (concurso prototipo) es un complejo orgánico de normas de carácter formal y sustancial y de los actos jurídicos prevalentemente procesales, que tiene por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos provistos de causa legítima de preferencia.

Esta definición, descriptiva, debe ampliarse si pretendemos abarcar el derecho concursal además de la quiebra con la idea de prevención (concurso preventivo), de protección de la

Empresa como motivo de interés público y fuente de trabajo (continuación de la empresa), interés social en su forma superlativa a través de las empresas que deben o pueden ser liquidadas por el estado.

Asimismo el concepto e idea de empresa deberá consustanciarse con el de comerciante o sociedad comercial para que adquieran sentido numerosas normas que tienden más a su protección que a la integridad de un patrimonio.

Respecto del patrimonio Interesará a la ley, principalmente, la forma de su liquidación colectiva o concursal (si no es posible prevenirla y evitarla) mientras que, respecto de la empresa, interesará en primer término se conservación y protección.

Claro que estos conceptos-enraizados en principios de política legislativa y jurídica- no preocuparon tanto ayer como hoy. Nunca como ahora el concepto económico-social de empresa ha pesado tanto en las regulaciones de instituciones como las que tratamos.

Nunca desempeñaron un papel tan trascendental- por lo menos a nivel consistente- y nunca la crisis que las afecta fue tan aguda.

Por esa misma razón pensamos que ese concepto fáctico (el de empresa) deberá tenerse permanentemente presente en el moderno derecho concursal.

Los procesos concursales son la organización legal y procesal de la defensa colectiva de los acreedores, frente a la insolvencia del comerciante.

Para Bonelli el esquema del instituto el prevalentemente procesal. Para el, la falencia se encuentra adscripta en el derecho procesa, aun habiéndose notar que el procedimiento inicial y fundamental que se origina, no entra estrictamente en el concepto de jurisdicción contenciosa ni en el de voluntaria sino que participa de ambas.

El carácter común de los instituto disciplinados por la ley, es el ser procedimientos concursales. La concursalidad de un procedimiento implica que la consecuencia de la crisis económica de un patrimonio, esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones, y no solamente ésto, sino con una regulación igual para todas las relaciones (par conditio creditorum), salvo naturalmente las causas legítimas de prelación, es decir, que las relaciones se presentan ya en el concurso como desiguales.

Lo contrario de procedimiento concursal es un procedimiento que se desenvuelve a instancia del acreedor individual y para satisfacción de su crédito, mediante uno o varios bienes determinados del deudor, o sea la ejecución singular.

Cuando varios acreedores concurren sobre un mismo bien significa procedimiento concursal. Es decir que una ejecución colectiva no significa concursal, aun cuando normalmente en el concurso intervenga más de un acreedor.

El procedimiento concursal va mucho más allá que la simple ejecución colectiva y les son aplicables principios procesales y sustanciales propios y exclusivos.

Por su parte Satanowsky, siguiendo a Brunetti, Sostiene que la quiebra no es concebida como un proceso análogo al de ejecución singular sino, fundamentalmente, como un conjunto de actos de naturaleza varia, por los cuales los acreedores son organizados con el fin de obtener por medio de los órganos adecuados del estado, la satisfacción de sus pretensiones con perfecta paridad de tratamiento-salvo los derechos de preferencia reconocidos- cuando el patrimonio del deudor, que ha cesado en sus pagos, se vuelve presumiblemente insuficiente para garantizar el pago íntegro.

Evolución histórica:

a) derecho romano. Con anterioridad a Roma no encontramos huellas de instituciones concursales hoy universalmente adoptadas, y si bien el derecho romano antiguo (Ley de las XII Tablas) previo procedimientos colectivos de ejecución, no configuran un antecedente.

En el derecho romano clásico surgiría la primera traza de una situación de derecho concursal : el pactum ut minus solvatur que es una especie de convenio de mayoría.

Se celebraba entre el heredero y los acreedores de la herencia y tenía por objeto la reducción de las deudas dentro de los límites del activo hereditario, a lo que el heredero condicionaba la aceptación de la herencia la ley Julia (737 de Roma) introduce el Cessio bonorum; con ella el deudor podía sustraerse a la ejecución personal abandonando los bienes a los acreedores que quedaban legitimados para promover la venta de los mismos.

Posteriormente, durante el imperio, se desarrolla la bonorum distractio, instituyéndose un curador que vendía los bienes en forma singular. Evitaba la infamia que implica la venditio.

La quiebra moderna, están contestes los autores, en definitiva es de inspiración romana : con la bonorum distractio o distractio bonorum (según otros textos) surge claramente la figura del curador y paralelamente un lento trayecto hacia lo publicístico del proceso, que significa con la invitación a los acreedores a intervenir.

B) período del medievo. Fue influido por las leyes barbaras (las leges) que expresaban la idea de una prenda sobre un objeto determinado (cosa mueble o, inclusive, cuerpo del deudor), que era

constituida exclusivamente a favor del acreedor ejecutante.

Operaba así un privilegio del primer acreedor aun en el supuesto de fuga del deudor, es decir, cuando fuera presumiblemente insolvente.

Este concepto se encuentra en las antiguas costumbres francesas. En Italia, el derecho inspirado en la fuente romana había madurado lo suficiente como para no ser absorbido por aquel. Se nota un avance del principio publicístico y aparece la declaración de oficio.

También en Francia surge pronto una reacción en pro de una mayor igualdad entre los acreedores en el avanzado medievo nace el procedimiento de verificación y declaración de los Ver Créditos; se afirma el principio romanístico de la par conditio; se delimitan los delitos concursales; se instituyen las sanciones accesorias y se circunscriben la quiebra a los comerciantes.

C) período de concreción legislativa.

Ya con esta forma la institución pasa de las ciudades italianas a los otros países europeos, a causa de la intensificación de L comercio, acentuado en el período renacentista por obra de los comerciantes italianos.

La importancia del derecho estatutario determinó su adopción por otras grandes ciudades industriales de Europa.

Así, Lyon en Francia, Lubek en Alemania y Amsterdam en Holanda.

En Lyon aparece el primer texto legal orgánico en materia de quiebras (año 1667), en donde al lado de la igualdad entre los acreedores se encuentra la organización del período de sospecha, la inhabilitación del fallido, etcétera.

De ahí pasa a la ordenanza de 1673, aunque para Percey significó un retroceso en relación con su reglamentación lionesa, y de ahí al código napoleónico de 1807 que fue sucesivamente modificado, primero en 1838, hasta llegar a la vigente ley de 1967.

En España, donde ya las partidas organizaban un procedimiento colectivo de ejecución (partida 5a., T. XV), se imprimió un carácter oficial a los procedimientos de la quiebra, en oposición al voluntarismo de los estatutos italiano. Este autoritarismo influyó en Alemania. Sobre todo por la difusión allí del *labyrinthus creditorium* de Salgado de Somoza, obra sobre quiebras publicada en la segunda mitad del siglo XVII.

Ese oficialismo, en mayor o menor grado, ha terminado por dominar el derecho de quiebra. También se nota una creciente tolerancia por el fallido causal y facilitación de los procedimientos preventivos.

## \*DERECHO CONSTITUCIONAL

Rama del derecho político que estudia las constituciones y leyes fundamentales de los distintos estados.

## \*DERECHO CONSTITUCIONAL

A diferencia del derecho político, que se ocupa principalmente de la teoría del estado, el derecho constitucional se ocupa de la estructura jurídica que en el derecho positivo tienen los estados, y de la regulación de las relaciones que se producen entre el estado y los ciudadanos o súbditos.

Generalmente, se lo considera como la rama del derecho político relativa a la organización del estado y a la regulación de las relaciones de los poderes de este entre si y con los particulares gobernados.

García Pelayo lo define como "la ordenación de las competencias supremas de un estado ".

Podemos definirlo como el derecho que con jerarquía superlegal, basada en la soberanía del pueblo, rige la estructura fundamental del estado, siempre y cuando asegure el goce real y efectivo de los derechos fundamentales del hombre.

Analicemos brevemente las cuatro partes de la definición:

A) la supremacía o superlegalidad que a él debe subordinarse en su orientación todo el resto del origen jurídico.

Razón por lo cual, los gobernantes (en sentido amplio) no pueden ultrapasarse válidamente los límites que este derecho fija, ya sea con las normas que dicten o con los actos que realicen. Las leyes (en sentido estricto) y además normas jurídicas, deben pues encuadrarse en el marco establecido por la constitución que, a su vez, sólo puede ser modificada por el llamado poder constituyente y no por los poderes de gobierno (poderes constituidos). Queda pues bien claro que, en principio, tales reformas constitucionales están más allá de las atribuciones de los poderes que integran el gobierno.

En lugar de superlegalidad (a veces llamada simplemente legalidad), algunos autores prefieren hablar de juridicidad, como de un rasgo definitorio del estado constitucional (también denominado estado de derecho). Por nuestra parte, creemos que ello es inexacto, porque el término juridicidad, a menos que se pretenda alterar el significado de las palabras, no puede tener otro sentido que el de referencia a lo jurídico, es decir, al derecho y, siendo así, es obvio que juridicidad o derecho existe en cualquier tipo de estado, inclusive en los totalitarios; en cambio, superlegalidad-que es una especie de juridicidad- tiene el sentido explicado y se perfila nítidamente como un carácter propio del derecho constitucional.

B) soberanía del pueblo. Toda la estructura jurídica establecida por el derecho constitucional reposa sobre un cimiento U. Indudable : la soberanía del pueblo.

C) la estructura fundamental del estado comprende, como el obvio, la forma de gobierno, las atribuciones de los poderes constituidos (que deben ser limitadas, por cuanto no pueden violar los derechos fundamentales del hombre), las relaciones de los poderes entre si y con los gobernadores y, en fin, otros aspectos de la convivencia (políticos, económicos, sociales, culturales), ya que la jerarquía constitucional de muchas instituciones depende de valoraciones históricamente contingente.

D) por último, nos referimos a los derechos fundamentales del hombre, que constituyen el aspecto principal y la razón de ser el derecho constitucional.

En efecto, la existencia de una constitución codificada (o de normas constitucionales sueltas), la separación de los poderes, etcétera, tiene como finalidad principalísima la defensa de esos derechos, valorados como esenciales para salvaguardar la dignidad del ser humano, en un medio social históricamente dado. Ahora bien, estos derechos deben pertenecer-en principio- a todos los habitantes, vale decir a la mayoría y a la minoría.

Caracteres :

1) el derecho constitucional es para el gobierno, límite y, para los gobernados, ley básica de garantías.

En efecto, las normas constitucionales limitan la órbita de acción del gobierno -mas exactamente de los gobernantes -al establecer la forma de gobierno, las atribuciones de sus poderes y, por consiguiente, las fronteras que no pueden válidamente ultrapasar, las sanciones para los que las quebranten, etc. Correlativamente, es para el pueblo, ley básica de garantías, puesto que consagra los derechos fundamentales del ser humano y asegura por medio de garantías el pleno ejercicio de esos derechos. Sin embargo, en muchos casos ello ocurre y la mera enunciación tiene entonces escaso valor práctico, según las circunstancias.

De este modo se ha tratado de superar las antítesis entre libertad y autoridad, puesto que digamoslo ya, las constituciones-fuente formal del derecho constitucional- surgieron en reacción al absolutismo, como un medio de técnica jurídica para que los gobernantes tuvieran un límite en su acción, contrariamente a los que pasaba con el Poder soberano de los monarcas.

Pero, es D poder soberano, ¿quien lo tiene? : en los verdaderos estados constitucionales, lo tiene el pueblo, que es el titular de ese poder supremo llamado poder constituyente.

2) es un derecho básico o superlegal, porque a él deben subordinarse en su orientación las demás ramas del derecho positivo.

La prueba de esto nos la ofrece la experiencia jurídica; en la Argentina, por ejemplo, podemos observar que las leyes, decretos, etc., En una palabra, todo el resto del régimen jurídico argentino, no debe contrariar ni el texto expreso ni el sentido de la constitución Nacional.

Esta mayor jerarquía de las normas constitucionales dentro de un régimen jurídico, es lo que se llama supremacía o superlegalidad de la constitución.

En el derecho argentino, P. Ej., Esta consagrada en el art. 31 de la constitución Nacional, que dispone : "esta constitución, las leyes de la Nación que en consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con la potencias extranjeras, son la ley Suprema de la Nación... " El precepto no está muy bien redactado, pero se infiere que solo la constitución es suprema, porque dice : las leyes "que en su consecuencia" se dicten, con lo que quiere significarse indudablemente que las leyes deben armonizar con la constitución.

La obligatoriedad de las normas constitucionales, tanto para los gobernados como para los gobernantes, implica que sobre la voluntad de éstos hay normas superiores que deben respetar (a diferencia de lo que sucede en los estados totalitarios), razón por la cual se ha dicho que en

el estado constitucional impera la ley sobre al voluntad de los hombres. En este sentido, se lo ha calificado de " estado legalitario".

Divisiones :

a) en la Argentina y en aquellos países donde impera un régimen Federal, suele dividirse el derecho constitucional (positivo, por supuesto) en : 1) derecho constitucional nacional; 2) derecho constitucional provincial y 3) derecho constitucional municipal :

es el que establece las bases fundamentales del régimen municipal.

Esto no implica que la población municipal deba ejercer un poder constituyente de tercer grado (limitado por el Nacional-primera limitación- y por el provincial-segunda limitación), para que exista el derecho constitucional municipal, aunque ello puede ocurrir,

b) derecho Federal. Se denomina así un sector del derecho constitucional de los estados federales : el referido a las interferencia existentes entre el derecho constitucional Nacional y el de las provincias. Esto se explica al tener presente, P. Ej., Que el régimen Federal argentino establece una distribución de poderes entre el Gobierno Federal y los gobiernos provinciales ya que las Provincia no son estados de existencia independiente del Estado Nacional, ni este algo separable de las provincias.

c) según la institución de que se trate, se habla de derecho constitucional parlamentario, judicial, etcétera.

### \*DERECHO CONSUECUDINARIO

El derecho no escrito; el que nace de la costumbre.

### \*DERECHO CONSUECUDINARIO

La más antigua de las fuentes, la primera en el orden histórico, es sin duda la costumbre, o derecho no escrito, practicado por el consentimiento de un pueblo o de un grupo social en ausencia de leyes escritas. Se forma insensiblemente por el uso, la repetición inveterada de los mismos actos, que poco a poco van adquiriendo cierto carácter de obligatoriedad al convertirse en exigencias colectivas. Cuando una costumbre llega a imponerse en una sociedad y a ser considerada como una necesidad jurídica, se transforma en derecho consuetudinario.

El origen de la costumbre es análogo al de los usos y convencionalismos sociales; pero al agregársele una sanción jurídica, mas efectiva que las sanciones sociales, aquella se convierte en una norma del derecho cuyo cumplimiento puede ser exigido por los demás.

Se distingue, por lo tanto, de aquellos usos en virtud de que acuerda a otras personas el derecho

de reclamar coactivamente el respeto de la norma establecida.

La costumbre (consuetudo, mores maiorum) es esencialmente no escrita, aparece sin ser expresamente sancionada ni promulgada por ninguna autoridad, y solo se convierte en derecho cuando ese uso ha sido practicado durante un tiempo mas o menos largo.

Cierto es que las costumbres pueden llegar a redactarse por escrito y aun ser recopiladas y ordenadas, pero esta posibilidad no altera su naturaleza de derecho originariamente no escrito.

El derecho consuetudinario puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que se practican constantemente en una sociedad sin haber sido sancionadas en forma expresa, y que se consideran jurídicamente obligatorias.

De este concepto se desprenden los elementos que integran la naturaleza íntima de éstas normas:

1) la costumbre interpretativa (secundum legem) es la que se forma de acuerdo con la ley, y consiste en la observancia de sus preceptos o en su interpretación si la ley se presta a confusiones.

En realidad no se trata, en este caso, de un derecho consuetudinario, puesto que el legislado lo ha precedido :

es el mismo derecho escrito que se ha incorporado a los hábitos sociales.

2) la costumbre supletoria (*praeter legem*) surge en ausencia de la ley completando los vacíos del derecho escrito. Se trata ya de la creación de nuevas normas jurídicas que no se oponen a las existentes, pues la legislación no ha regulado todavía la materia sobre la cual versa costumbre. Constituye el tipo ideal de formación jurídica consuetudinaria, pues esta complementa el derecho escrito sin contradecirlo.

3) la costumbre contraria a la ley (*contra legem*) es la que aparece en oposición a normas legales expresas que imponen una conducta diferente.

Surge esta costumbre después de sancionada la ley, y en contra de ella : en estos casos el derecho escrito no llega a introducirse en los usos sociales, y por lo tanto no alcanza efectiva vigencia o la pierde con posterioridad.

La caducidad de las leyes a causa de una costumbre contraria puede producirse :

a) por desuetudo, o se la práctica que prescinde de la ley y actúa como si ésta no existiera, y

b) por la costumbre abrogatoria, que crea un uso o impone una conducta diferente de la prescripta legislativamente.

Caracteres de la costumbre : suelen citarse los siguientes :

1) surge espontáneamente; 2) es de formación lenta; 3) no tiene autor conocido; 4) suele ser incierta o imprecisa y 5) es particularista, pues las

costumbres abarcan siempre una esfera cuyos límites no son sólo geográficos, sino también de carácter social, ya que son observadas generalmente por una clase o grupo social determinado. Las costumbres generales son sumamente raras, Puso han sido reemplazadas por las leyes, y subsisten sobre todo en el derecho de la navegación.

### **\*DERECHO CONSULAR**

Abarca las normas jurídicas de derecho nacional e internacional reguladoras de la actividad de los agentes consulares: función, organización, derechos, obligaciones, privilegios y garantías.

### **\*DERECHO CONTRAVENCIONAL O DE FALTAS**

En términos generales, puede decirse que las faltas o contravenciones son actos ilícitos sin mayor gravedad, a los que se atribuyen por lo tanto sanciones leves.

A efectos de dar una idea mas concreta de cuales son consideradas generalmente como faltas en el régimen argentino, citaremos algunas, clasificadas por la materia a que se refieren: faltas contra la seguridad pública, como el exceso de velocidad; faltas contra el orden público, como serían los ruidos molestos y la provocación de desórdenes contra la moral y buenas costumbres, como los

juegos de azar, la vagancia, la mendicidad, la ebriedad, la prostitución públicamente ostentada; contra la higiene pública, como serían las instalaciones sanitarias deficientes.

En todos los países existe una legislación especial sobre faltas o contravenciones.

Son infracciones a disposiciones generalmente de orden administrativo, dictadas tanto por las autoridades centrales de un país como por las locales. En la Argentina, las faltas surgen de disposiciones nacionales, provinciales y municipales.

Este derecho especial aparece en la clasificación tripartita de los hechos punibles que estableció la legislación del período de la revolución francesa :

1.) Crímenes, castigados con pena aflictiva o infamante; 2.) Delitos, reprimidos con pena correccional; 3.) Contravenciones, reprimidas con pena policial. Esta distinción tenía en cuenta la importancia de la pena, y conforme a ella se establecieron los tribunales.

En el régimen francés, en principio, los crímenes son juzgados por la Corte de assises, los delitos por el tribunal correccional, y las contravenciones por los tribunales de carácter policial. Es decir, que la división tripartita se vincula fundamentalmente a la organización de los tribunales. Además del código penal francés de 1810, la han seguido un número considerable de códigos contemporáneos.

Algunos otros códigos, como el italiano, adoptan el sistema bipartito, es decir, de la distinción únicamente entre delitos y contravenciones.

#### \*DERECHO CORPORATIVO

Norma que en su tiempo regularon el régimen de las corporaciones de oficios.

Modernamente se lo identifica con los regímenes totalitarios (fascista y falangista), por el sistema de corporaciones obreras, profesionales e industriales (corporativismo).

#### \*DERECHO CRIMINAL

Ver derecho penal.

#### \*DERECHO DA ADMISIÓN

En derecho público, el que tiene un estado, de admitir o no el ingreso de extranjeros.

Dícese de la reserva de derecho que se arrogan algunos establecimientos públicos de rechazar clientes que consideren de su inconveniencia o desagrado.

#### \*DERECHO DE ABSTENCIÓN

Ver beneficio de abstención (derecho sucesorio).

## \*DERECHO DE ACCESIÓN

Ver accesión.

## \*DERECHO DE ACRECER

En el derecho sucesorio, dicese de la facultad de los herederos o legatarios, en algunos supuestos, de incorporar la parte del coheredero o colegatario cuando éste no la recoge.

## \*DERECHO DE AMPARO

El que la constitución reconoce a toda persona para la protección de determinados derechos y libertades.

## \*DERECHO DE ANGARIA

Ver angaria.

## \*DERECHO DE ANTENA

Dícese del derecho a instalar antenas de radio o televisión en edificios propios o locados.

## \*DERECHO DE ASILO

Ver asilo.

## \*DERECHO DE ASISTENCIA

En derecho internacional, el derecho de asistencia se refiere al que surge de los tratados defensivos o de asistencia mutua entre varios estados: consiste en la posibilidad de demandar la ayuda prometida.

## \*DERECHO DE ASISTENCIA JUDICIAL

Cooperación internacional de los estados a la acción de la administración de justicia de cada uno de ellos.

## \*DERECHO DE ASOCIACIÓN

Ver asociacion.

## \*DERECHO DE ALBANA

También "de albana" o "albinagio".

Antiguamente era la facultad que se atribuía al soberano para incorporar a su patrimonio los bienes de los extranjeros fallecidos en sus dominios.

## \*DERECHO DE AUTOR

Se dice genéricamente de la retribución o beneficio pecuniario que puede resultar de la explotación de creaciones originales.

Particularmente, la retribución del autor en los contratos de edición; la mayor de las veces, un porcentual sobre las ventas.

También la expresión puede referirse al derecho de explotación que tiene el inventor sobre su creación intelectual o espiritual original: letras, ciencias y artes (musical, coreográfica, plásticas, etcétera).

Facultad del titular de un derecho de autor en el sentido de que puede prohibir toda alteración de su obra y toda reproducción no autorizada Ver Contrato de edición.

#### **\*DERECHO DE AVOCACIÓN**

Ver avocación.

#### **\*DERECHO DE CAPTURA**

Es el que tienen los estados beligerantes de apoderarse de los buques y cargamentos de buques privados enemigos.

#### **\*DERECHO DE CAZA**

Es el derecho de captura de animales salvajes o que viven en estado de libertad natural, siempre que el cazador se ajuste a las leyes y reglamentos vigentes.

## \*DERECHO DE CIRCULACIÓN

Ver Libertad de circulación.

## \*DERECHO DE COBERTURA

Cabe aclarar que el derecho de cobertura concierne no solamente al tiempo en el cual se ejerce, sino también al modo de su ejercicio, es decir los que hace al contenido de ese derecho.

Algunos autores, en éste último aspecto, hacen referencia a lo que llaman convención de cobertura, en el sentido de que el portador debe ajustarse a los acuerdos que haya formalizado, no pudiéndose hablar de cobertura abusiva cuando ésta haya quedado librada a la discrecionalidad del tomador, el que valiéndose de la misma, hubiera hecho un uso de los documentos mas allá de lo pactado. En realidad, se considera que la regla vigente sería la de una apreciación equitativa de las cosas (Angeloni habla de un *arbitrium boni viri* y no de un *arbitrium merum*), por cuanto lo contrario daría lugar a la excepción de cobertura abusiva, que es de orden personal.

Ese contrato o convención de cobertura es negado por cierta parte de la doctrina, al sostener que el mismo puede faltar. Se considera que esta doctrina tiene la ventaja de llegar a prescindir de las relaciones extracambiarias entre adquirente y librador del título, radicando la fuente de los derechos en la sola posesión del documento.

El mismo autor que hace este comentario crítica, asimismo, cierta parte de la doctrina alemana, la que habla de una autorización o intención subjetiva del emisor dirigida a la cobertura por parte de quien recibe el título, por cuanto aquello a que la ley cambiaría hace referencia es la cobertura objetiva-diríamos así- de una letra o pagare preparado expresamente para tal fin, pero la intención no puede afectar la validez del título sino, cuando más, servir de fundamento a las excepciones personales, afectando el carácter sustancial y no el carácter formal del documento.

#### **\*DERECHO DE COMERCIAR**

Ver libertad de comercio.

#### **\*DERECHO DE CRÉDITO**

Es el derecho otorgado al titular o legitimado (acreedor) de poder exigir a otra persona de derecho (deudor) una prestación. Esta puede ser de dar, hacer o no hacer.

#### **\*DERECHO DE DELIBERAR**

Ver Beneficio de deliberar.

## **\*DERECHO DE DIRECCIÓN**

En derecho laboral, se designa así el que tiene el empresario respecto de su empresa y, en consecuencia, del trabajo o tarea de los obreros y empleados, en mérito a las necesidades de la producción.

## **\*DERECHO DE ESLINGAJE**

Ver eslingaje, derecho de.

## **\*DERECHO DE EXPECTATIVA**

Ver derecho en expectativa.

## **\*DERECHO DE EXTRANJERÍA**

Régimen jurídico a que se encuentra sometido el extranjero.

## **\*DERECHO DE FALTAS**

Ver derecho contravencional.

## **\*DERECHO DE FAMILIA**

El derecho de familia forma parte del civil. Tiene, sin embargo, caracteres propios que le comunican una fisonomía peculiarísima. No es de extrañar, pues, que haya juristas que se pregunten si efectivamente debe considerárselo como

perteneciente al derecho privado y si no estaría mas propiamente ubicado dentro del público o como rama independiente de ambos.

Ninguna otra rama del derecho esta tan directamente influida como está por ideas morales y religiosas.

Los llamados derechos de familia son, por lo general, complejos de derechos y deberes. Ejemplo típico, LL patria potestad.

El papel de la voluntad es, en materia de familia, mucho más restringido que en el resto del derecho privado. Casi todas las normas reguladoras de esta institución tienen carácter imperativo. De ahí que, a veces, los derechos y deberes se impongan con entera independencia del deseo de quienes están sujetos a la norma; otras veces, el papel de la voluntad se limita a expresar el consentimiento para que se constituya una determinada relación jurídica, pero todos los efectos y consecuencias de esa relación están fijados imperativamente por la ley; tal es lo que ocurre con el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de la filiación.

El estado de familia y, por lo tanto, los derechos que de el derivan son imprescriptibles.

Mientras los derechos patrimoniales se asientan sobre una base igualdad entre las partes, los de familia, por el contrario, se refieren a relaciones de superioridad y relativa dependencia.

## \*DERECHO DE FAMILIA

Parte del derecho civil que se ocupa de las relaciones personales de individuos unidos por vínculo de parentesco.

## \*DERECHO DE GENTES ("JUS GENTIUM")

Ver "jus gentium".

## \*DERECHO DE GUARDA

Consecuencia o atributo del ejercicio de la patria potestad, por la cual el legitimado por ese derecho tiene la obligación y el poder de velar por el menor. Es extensible al tutor.

## \*DERECHO DE HABITACIÓN

Derecho por el cual una persona es facultada para ocupar, juntamente con su familia, un inmueble destinado a vivienda y sin abonar precio; pero con la obligación de su cuidado y la prohibición de ceder su derecho.

Algunos códigos lo regulan juntamente con el derecho de uso por tratarse de una modalidad de esta institución.

Puede ser la fuente de este derecho un contrato o un acto testamentario.

## \*DERECHO DE LA MUJER

La convención de bogotá del año 1948, aprobada en ese año por la ix conferencia internacional americana, en su art. 1 expresa que los "estados americanos convienen en otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre".

Este es el criterio dominante en la doctrina y legislación de todos los países civilizados.

## \*DERECHO DE LA MUJER

Ver derechos de la mujer.

## \*DERECHO DE LA NAVEGACIÓN

No hay uniformidad en la doctrina con respecto a la amplitud del derecho de la navegación, por lo cual las definiciones formuladas son muy distintas.

No obstante ello, cabe reunir esas concepciones en tres grupos básicos:

1) concepto restringido : es el que rige las relaciones de carácter comercial emergentes de la navegación (P. Ej., El contrato de transporte de carga, el de pasaje). El derecho de la navegación queda así restringido a lo que cabe denominar con más propiedad derecho comercial de la navegación (o derecho marítimo comercial, o derecho mercantil marítimo).

2) concepto intermedio (o clásico) :

afirma que sólo rige las relaciones emergentes de la navegación marítima (es decir, por mar).

Este criterio se funda en el concepto de que la navegación marítima es la única que por los caracteres peculiares que presenta (peligrosidad, cosmopolitismo, etcétera) requiere un régimen específico. Por su parte, la navegación interior (fluvial, lacustre, etcétera), queda sometida al derecho comercial (que rige el transporte terrestre en el aspecto privado).

3) concepto amplio : es el que rige las relaciones emergentes de la navegación por agua y de las actividades vinculadas con la misma. En esta definición cabe destacar dos aspectos :

a) así entendida, esta rama jurídica abarca no sólo la navegación marítima, sino también la llamada navegación interior. Y esto es acertado porque "en la época actual, la situación del armador, tripulantes, pasajeros y cargadores no difiere esencialmente en ambas clases de navegación, como no difiere todo lo relativo a derechos reales sobre la nave, averías, seguros, asistencia y salvamento, etcétera"; b) por otra parte, quedan comprendidos no sólo el régimen de la navegación propiamente dicha (navegación oficial-buques de guerra, P.

Ej.- Y navegación particular-sea comercial, pesquera, de recreo, etcétera-), sino también las actividades a ellas vinculadas (contratos de

transporte de carga, de pasaje, seguros marítimos, etcétera).

Cabe hacer notar que este criterio es el preconizado por la doctrina moderna y el que tiende a imponerse en el derecho positivo (un ejemplo lo tenemos en el moderno código italiano de la navegación, de 1942).

Denominaciones : dada la diversidad de criterios existentes en lo que respecta a la órbita de esta rama jurídica, es lógico que las denominaciones difieran en función de las opiniones sustentadas.

Las más difundidas son las siguientes :

derecho marítimo (o del mar) :

es la denominación tradicional, sostenida sobre todo por los partidarios del criterio intermedio.

No obstante, en virtud del uso secular de este nombre, muchos autores partidarios del criterio amplio, lo usan también, pero en un sentido lato.

Derecho comercial de la navegación (o mercantil marítimo, o comercial marítimo, etcétera). Como es obvio, esta denominación responde al concepto restringido de este sector jurídico.

Derecho de la navegación : responde al criterio amplio, que tiende a imponerse actualmente, razón por la cual es la denominación mas acertada.

Derecho náutico : se emplean estos términos con la misma extensión que el nombre anterior, pero no ha logrado mayor difusión.

Caracteres : la doctrina actual señala los siguientes :

1) originalidad (o particularismo, como también se dice en doctrina) :

se requiere destacar así el perfil propio e inconfundible de este derecho, que lo diferencia del derecho comercial y demás ramas jurídicas; 2) tradicionalista y evolutivo : con estos términos, que a primera vista podrían parecer contradictorios, quiere señalarse la existencia de costumbres náuticas que reconocen siglos de antigüedad (préstamo a la gruesa, asistencia y salvamento, seguro marítimo, etcétera) sin perjuicio de la incorporación de nuevas instituciones, destinadas a satisfacer las necesidades surgidas del extraordinario adelanto técnico y económico experimentado por la navegación y las actividades a ella vinculadas; 3) universalidad : este carácter hace referencia a la extensión mundial de la vigencia de este derecho, fenómeno a que se ha llegado con la paulatina ampliación que ha ido adquiriendo la actividad naval, hasta abarcar todos los mares y aguas navegables del mundo; 4) tendencia a la uniformidad, que va aumentando como consecuencia de la adopción espontánea de los usos de la navegación, convenios, etcétera. Este carácter, como se comprenderá, es una buena medida una consecuencia del anterior.

## \*DERECHO DE LA PREVISIÓN SOCIAL

La previsión social, en sentido amplio, es la función que realiza un conjunto de instituciones que protegen a las personas, o sectores numerosos de población, contra acontecimientos susceptibles de afectar económicamente sus condiciones normales de vida (tales son la enfermedad, accidente, vejez, paro forzoso, maternidad, invalidez, etcétera). En virtud de éstas instituciones, cuando una persona amparada por ellas sufre, por ejemplo una enfermedad, tiene derecho a que se le suministre asistencia médica, remedios, etcétera (o el dinero necesario para ello, en algunos sistemas), hasta su restablecimiento.

La previsión individual se concreta mediante el ahorro y los seguros mercantiles; por su parte, la Previsión Social reviste diversas formas, entre las cuales citaremos el mutualismo, las jubilaciones y pensiones, los seguros sociales y la asistencia social. Cabe dejar constancia de que la expresión seguridad social, tiende a usarse cada vez más como sinónimo la Previsión social, uso que se ve favorecido no solo por la honda resonancia de la palabra seguridad, que hace referencia a un valor jurídico tan buscado por el hombre de esta época, sino también porque los seguros sociales constituyen sin duda alguna, la forma más adelantada de Previsión Social conocida hasta el momento.

## \*DERECHO DE LA REVOLUCIÓN

La doctrina ha aclarado bastante este problema, al establecer que la revolución es una fuente originaria del derecho, por oposición a las fuentes derivadas, efectivamente, en el terreno del desenvolvimiento normal o evolutivo del derecho, toda norma deriva su validez de otra norma superior, porque el derecho prevé y regula su propia transformación; pero, en el caso que estudiamos, ello no ocurre, y el derecho de la revolución deriva su validez del hecho mismo de la existencia de una revolución triunfante, entendiéndose por tal, aquélla que goza del asentimiento o pasividad general.

Ahora bien, esto no quiere decir que producida una revolución quede ipso facto derogado todo el régimen jurídico anterior y no haya derecho hasta que los gobernantes de facto lo dicen. No; en realidad, lo que se produce es una sustitución progresiva y mas o menos rápida, que suele comenzar por los objetivos principales de la revolución, para extenderse después a otros aspectos.

La fuente formal principal del derecho revolucionario, son los llamados entre nosotros decretos-leyes que no deben ser confundidos con otra clase de decretos que dictan los gobiernos o, mejor dicho, el Poder Ejecutivo, de los gobiernos de jure.

## **\*DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**

Es aquel aspecto del derecho privado (tanto civil como comercial y también laboral) que regula las relaciones vinculares (prestaciones de dar, hacer o no hacer), generalmente patrimoniales, entre dos o mas personas de derecho.

## **\*DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA**

Ver legítima defensa.

## **\*DERECHO DE LICENCIA**

Ver licencia.

## **\*DERECHO DE LOS INTÉRPRETES**

Ver intérpretes.

## **\*DERECHO DE MINERÍA**

Ver derecho minero.

## **\*DERECHO DE PASO**

Ver Servidumbre de paso.

## **\*DERECHO DE PERNADA**

Ceremonia simbólica de autoridad en la época feudal, que consistía en poner el señor o un delegado una pierna sobre el lecho de los vasallos.

El día de la boda.

Otros autores sostienen que implicaba el derecho de yacer la primera noche con la mujer del feudatario.

## **\*DERECHO DE PESCA**

Similar el derecho de caza pero referido a la busca y captura en las aguas de animales vivos. Las leyes en general, otorgan este derecho al propietario ribereño de un curso de agua no navegable y al estado si se trata de ríos navegables o canales, plataforma marina y aguas jurisdiccionales. El estado reglamenta, a su vez, las condiciones en que puedan hacerlo los particulares, incluidas las empresas de pesca.

## **\*DERECHO DE PETICIÓN**

En derecho procesal y constitucional es el derecho a la acción: acto de postulación para provocar la protección o actividad jurisdiccional del estado.

En derecho político, constituye un derecho individual básico en un estado de derecho que se

complementa con los derechos de expresión y de reunión.

Es típico de los regímenes democráticos o de los pueblos libres. Implica el reconocimiento del derecho de reclamación y de observación a cualquiera de los tres poderes del estado.

#### **\*DERECHO DE PILOTAJE**

Ver pilotaje.

#### **\*DERECHO DE PREFERENCIA**

Es la facultad que la ley o un convenio confiere a determinadas personas con preferencia de otras para la adquisición de ciertos bienes. Es el caso de la adquisición de nuevas emisiones de acciones por los socios de una sociedad comercial.

#### **\*DERECHO DE PRIMOGENITURA**

Ver primogenitura.

#### **\*DERECHO DE PROPIEDAD**

Ver propiedad.

## **\*DERECHO DE RECESO**

Debe entenderse por derecho de receso, la atribución de los accionistas disconformes con determinadas resoluciones asamblearias-los ausentes y los que no las hubieren votado favorablemente- para retirarse de la sociedad, mediante su manifestación unilateral de voluntad, con reembolso del valor de sus acciones.

Se trata de una acción individual que suele otorgar la ley al accionista en defensa de sus intereses particulares.

El derecho de receso es receptado por muy escasos ordenamientos: Brasil, Dinamarca, España, Italia, México, Noruega, Suecia, Paraguay, Portugal y Uruguay lo regulan con leves diferencias.

De las legislaciones contemporáneas donde con mayor cuidado se lo ha elaborado es quizás en el código civil italiano de 1942 y la ley de sociedades argentinas de 1972.

## **\*DERECHO DE RESCATE**

Es el derecho a la retroventa. Se refiere y se analiza la forma requerida para hacerla valer.

La jurisprudencia francesa ha resuelto que la declaración del vendedor basta para mantener vivo su derecho a reclamar la resolución, pero ésta no se opera hasta el momento en que se han depositado el precio y los accesorios.

Otros autores sostienen que la declaración, para ser válida, debe ir acompañada de la entrega efectiva del precio y accesorio.; Si el comprador lo acepta, la resolución queda consumada; de lo contrario, el vendedor debe consignar judicialmente esa suma. El ejercicio del derecho de retroventa esta naturalmente condicionada a la devolución del precio.

Es necesario que la situación de incertidumbre que pesa sobre el dominio se resuelva dentro del plazo que fije la ley. Si en ese momento el precio y los accesorios no han sido devueltos, la venta debe quedar irrevocable.

### **\*DERECHO DE RETENCIÓN**

Originado en roma, a través de la exceptio doli mali, que concedía el pretor para proteger al tenedor que había hecho gastos en la cosa, paso al antiguo derecho francés y al código napoleón.

Se lo define como "la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa".

El derecho de retención no es un derecho sustancial sino una excepción procesal. El retenedor no tiene un jus in rem que lo autorice a gozar de la cosa, bajo cierto aspecto; tampoco tiene un jus ad rem que le permita acceder a un titulo sobre la cosa. Su prerrogativa equivale a un

excepción dilatoria, por la cual se resiste a ser desapoderado de la cosa que se le reclama hasta ser desinteresado.

El derecho de retención presenta los siguientes caracteres:

A) es accesorio de un crédito para cuya seguridad se confiere.

B) es indivisible : la retención se ejerce inseparablemente sobre todas las cosas en poder del acreedor, quien no está precisado a devolverlas parcialmente en proporción a la parte de la deuda que se le pague.

C) es una excepción procesal que opone el retenedor a quien le reclama la entrega de la cosa, y que dilata dicha entrega hasta ser aquel desinteresado.

### **\*DERECHO DE REUNIÓN Y DE PRENSA**

El derecho de reunión no se halla declarado expresamente, en general, en las constituciones, pero ningún otro derecho tiene mas títulos para ser considerado como uno de aquellos que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. En cuanto al derecho de prensa, rige el principio de derecho político y constitucional en el sentido de que no deben sancionarse normas que restrinjan la libertad de imprenta. Tanto en uno como en otro

derecho no debe, o no debería influir, la declaración de estado de sitio.

En efecto: el art. 32 de la constitución Argentina establece imperativamente :

"el Congreso Federal no dictara leyes que restrinjan la libertad de imprenta". Ningún otro derecho ha merecido tan especial distinción. La declaración de sitio puede ser un simple decreto, y, en el mejor de los casos, no pasa de ser una ley.

#### **\*DERECHO DE SUPERFICIE**

El que una persona tiene sobre construcciones, árboles o plantas adheridos al suelo ajeno.

#### **\*DERECHO DE TANTEO**

Ver pacto de preferencia.

#### **\*DERECHO DE TIMBRE**

Impuesto que se percibe mediante el uso obligatorio de papel sellado (timbrado) o por la colocación de un timbre o estampilla fiscal. Se impone en forma expresa para determinados documentos (ver gr., títulos de crédito), contratos escritos, escrituras públicas, etcétera.

### **\*DERECHO DE TONELAJE**

Derecho que se cobra, en proporción al tonelaje de un barco, por su entrada a puerto.

### **\*DERECHO DE USO**

Consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro sin tener posesión de otro derecho y con cargo de conservar la sustancia de la cosa.

Cuando se refiere a un inmueble con destino de vivienda, se designa como derecho de habitación (V.).

### **\*DERECHO DE USO**

El uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia (art. 524 del cc).

### **\*DERECHO DE VISITA**

En derecho internacional público es el que tiene un estado para hacer revisar un buque extranjero, en aguas jurisdiccionales, por sus fuerzas navales, con el objeto de constatar tripulación, pasaje y carga.

En derecho de familia se dice del que tiene el cónyuge separado o divorciado, que no goza de la tenencia de los hijos del matrimonio, a visitarlos o permanecer con ellos periódicamente.

## **\*DERECHO DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO**

Los derechos del hombre son el conjunto de las garantías que pertenecen, frente al poder público, a toda persona humana, cualesquiera sean su nacionalidad, edad y sexo; es decir, la igualdad y la libertad civiles y el derecho de propiedad. En cuanto a los derechos del ciudadano, como su nombre lo indica, son adjudicados con menor amplitud y presentan un carácter distinto, pues más bien que proteger contra el poder público tienen por objeto asociar al ciudadano a su ejercicio, mediante el voto y la admisión en las funciones públicas, si se hallan cumplidas las condiciones que las leyes requieren a ese efecto (capitant).

## **\*DERECHO DEL TRABAJO**

Ver derecho laboral.

## **\*DERECHO DIPLOMATICO**

Es aquella rama del derecho que se ocupa de la regulación (constitución y funcionamiento) de los órganos encargados de las relaciones internacionales o interestatales.

### **\*DERECHO DISCIPLINARIO**

Conjunto de normas sin rango penal destinadas a corregir las faltas de los empleados públicos, generalmente a través de un expediente establecido por la ley.

### **\*DERECHO DISCIPLINARIO**

Es la reglamentación ordenatoria con facultades represivas y de castigo (multas, privación breve de la libertad, etcétera), que no alcanza releve de derecho penal o criminal. Tiene por objeto la corrección de infracciones menores.

### **\*DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR**

Ver derecho penal militar.

### **\*DERECHO ECLESIAÍSTICO**

Ver derecho canónico.

### **\*DERECHO EN EXPECTATIVA**

Dentro de la teoría clásica, la noción de derecho adquirido se contrapone a la de derecho en expectativa, que en verdad no es un derecho, sino una esperanza o posibilidad de que pase a serlo cuando se reúnan los presupuestos legales correspondientes, los que por ahora no son sino una mera eventualidad.

Cuando se trata de un derecho patrimonial la expresión derecho adquirido es equivalente a derecho ya incorporado al patrimonio del titular. Y por estar el derecho incorporado a su patrimonio, representa para el titular un valor económico del cual no puede ser privado por una nueva ley sin incurrir esta en violación de la garantía de la propiedad asegurada por la constitución.

### \*DERECHO ESCRITO

Es el derecho creado por el legislador y expresado en los textos que ha sancionado.

Se usa también como sinónimo de derecho continental (de origen romano) por oposición al sistema del common Law.

### \*DERECHO ESPACIAL

El derecho aeronáutico se aplica a la actividad, cada día mas creciente, del desplazamiento de artefactos dentro de la atmósfera, sea sobrevolando la superficie terrestre, sea la marítima o fluvial. El ingenio humano no sólo ya ha superado la capa atmosférica -estimada en unos 100 kilómetros- sino que ha llegado también a la superficie lunar (20 de julio de 1969) y lanza mecanismos tripulados o no que, sin necesitar del sostén físico del aire, se mueven a velocidades muy elevadas dentro del ámbito cósmico, donde impera el vacío mas o menos absoluto. Incluso ha

regulado su régimen de descenso en cuanto a la superficie terrena o lunar, obteniendo un alto grado de suavidad y seguridad.

Estos artefactos se vinculan con las bases terrestres mediante canales de ondas electromagnéticas que transmiten tanto información, señales de telemetría y órdenes de comando, como imágenes por televisión u otros procedimientos.

Al nacer esta actividad se ha creado una nueva rama del derecho, la que se halla en formación y a la cual se ha dado en llamar derecho espacial.

La asamblea de las naciones unidas se ha pronunciado al respecto, en sucesivos documentos fundados en principios y normas del derecho internacional; y distintos países y grupos de países están realizando estudios para dictar leyes internas adecuadas, así como para firmar convenios multilaterales obligatorios.

Tales principios, normas, leyes y convenios tienden a imponer un orden jurídico eficaz en la exploración.

Ocupación y en la explotación futura del prodigioso ámbito espacial que se abre a la actividad del género humano, y a lograr un convivencia pacífica.

## \*DERECHO ESPECIAL

Dícese en general de toda reglamentación jurídica incorporada por leyes ajenas a los códigos generales. Así por ejemplo normas sobre cambio internacional, importación, exportación, caza, pesca, régimen de aguas, etcétera.

## \*DERECHO EXTRAPATRIMONIAL

Ver derechos extrapatrimoniales.

## \*DERECHO FEDERAL

Ver derecho constitucional.

## \*DERECHO FINANCIERO

Conjunto de normas relativas a la organización económica del estado.

## \*DERECHO FINANCIERO

Es el que rige la percepción, gestión y erogación de los recursos pecuniarios con que cuenta el estado, para la realización de sus fines. En otros términos, es el régimen jurídico de la hacienda y finanzas públicas.

Pugliese, refiriéndose a la dogmática financiera, da una definición un poco extensa, que dice así: "es la disciplina que tiene por objeto el estudio

sistemático del conjunto de las normas que reglamentan la recaudación, la gestión y la erogación de los medios económicos que necesitan el estado y los otros órganos públicos para el desarrollo de sus actividades, y el estudio de las relaciones jurídicas entre los poderes y los órganos del estado, entre los ciudadanos y el estado, y entre los mismos ciudadanos, que derivan de la aplicación de esas normas".

Por la definición ya se advierte la importancia del estudio de los recursos del estado, y, como la mayor parte de éstos proviene de las contribuciones, resulta que el régimen tributario (denominado derecho tributario o fiscal), es una parte fundamental de esta disciplina. A su vez, la inversión de los dineros públicos en los distintos servicios que presta el estado, se halla prevista, en los países modernos, en la llamada ley de presupuesto (o ley de finanzas), razón por la cual el derecho presupuestario es otra de las partes fundamentales de esta ciencia jurídica.

El derecho financiero estudia el aspecto jurídico de la actividad financiera del estado. Tiene, por lo tanto, un campo más restringido que el de la ciencia de las finanzas, que al ocuparse de los fenómenos financieros considera también los aspectos económicos y políticos.

Lo fundamental de dicha actividad consiste en la obtención de recursos para satisfacer los gastos que requiere el cumplimiento de los fines del

estado. Tanto los procedimientos para obtener recursos-que se traducen en dinero- como los modos de efectuar las inversiones deben organizarse de acuerdo con normas jurídicas.

La actividad financiera origina también problemas sociales y políticos, pero ellos escapan, en rigor, al campo los procedimientos para obtener recursos de que se vale el estado son diversos : imposición de contribuciones, contratación de empréstitos, actividad económica estatal. La organización de los gastos origina la formación del presupuesto y el establecimiento de una contabilidad.

Es una rama del derecho público.

Como dice trotaabas : "el estudio de las finanzas públicas debe ser emprendido bajo el signo del derecho público. Cualesquiera que sean, en efecto, las relaciones que las finanzas públicas puedan tener con otras disciplinas jurídicas, y aun extrajurídicas, es esencialmente en torno de la noción del estado y con relación a ella, que debe construirse la ciencia de las finanzas". Y agrega : "la ciencia de las finanzas completa el ciclo de los estudios de derecho público. Preparada por el derecho constitucional que determina las maneras de actuar, ella se refiere, en el fondo, al examen bajo el ángulo "dinero" de toda la actividad del estado".

Contenido del derecho financiero.

El doctor Bielsa considera que el régimen jurídico de los tributos, o derecho fiscal, constituye por sí mismo una rama autónoma del derecho público, por sentarse en principios constitucionales propios, diferentes de los de otras ramas. Esta parte del derecho financiero ha alcanzado un considerable desarrollo en la legislación y en la doctrina.

Este mismo autor divide las contribuciones en tres clases principales :

I. El impuesto, que es la cantidad de dinero o parte de riqueza del sujeto contribuyente, que el estado (Nación, provincia o entidad pública que tiene poder impositivo) le exige obligatoriamente con el objeto de realizar servicios públicos.

II. La tasa que es la cantidad de dinero de el estado (también en sentido lato) percibe en virtud de la prestación de un determinado servicio, o un uso público, proporcionada por ese servicio o uso, por un ventaja diferencial; y III. La contribución especial (principalmente de mejores), que es un tributo especial que se impone en virtud de un beneficio especial, aportado a algún bien del patrimonio del contribuyente, por una obra pública que realiza la Administración pública (sea directamente, sea por concesionario).

### \*DERECHO FISCAL

Rama del derecho financiero que concierne a la creación, liquidación y recaudación de los impuestos.

### \*DERECHO FISCAL

Rama del derecho financiero que regula las relaciones de la hacienda pública con los contribuyentes a través de los impuestos.

### \*DERECHO FORAL

Es el propio y característico de las diferentes regiones españolas en materia civil. Concretamente de cataluña, aragón, navarra, vizcaya, mallorca, galicia, alava. Es un derecho particular o local de dichas regiones en contraposición al derecho civil común.

### \*DERECHO FORESTAL

Comprende las normas especiales destinadas a regular la propiedad forestal.

Tienen por objeto principal asegurar su conservación.

### \*DERECHO HEREDITARIO

El que corresponde a una persona sobre los bienes de otra por el hecho de la muerte de éste.

### \*DERECHO HIPOTECARIO

Conjunto de normas relacionadas con el derecho real de hipoteca.

### \*DERECHO HIPOTECARIO

Ver hipoteca.

### \*DERECHO HUMANO

Ver derecho humanos.

### \*DERECHO INCESIBLE

Ver derechos incesibles.

### \*DERECHO INDUSTRIAL

Rama independiente del derecho que pretenden algunos autores para el tratamiento de la propiedad comercial o propiedad industrial: conjunto de elementos inmateriales que integran la impresa (marca de fábrica y comercio; patentes de invención; nombre comercial y dibujos y modelos industriales).

Ver Propiedad comercial o industrial.

### \*DERECHO INEMBARGABLE

Ver derechos inembargables.

### \*DERECHO INMOBILIARIO

Parte del derecho civil dedicada al estudio de las relaciones jurídicas sobre bienes inmuebles.

### \*DERECHO INTELECTUAL

Ver derechos intelectuales.

### \*DERECHO INTERNACIONAL

El derecho internacional regula, o aspira a regular, las relaciones de los diversos estados entre si y con otros entes públicos internacionales, así como las relaciones de los ciudadanos de unos estados con los de otros.

Esta noción comprende tanto el derecho internacional público como el internacional privado.

Supone la existencia de una comunidad jurídica internacional, que ha nacido y se desarrolla como consecuencia de las relaciones necesarias que existen entre los pueblos.

El derecho internacional ha sido hasta ahora un derecho entre los estados, pero no hay duda de que tiende a ser un derecho superior a los estados.

El derecho internacional tiene influencia sobre el derecho interno de los países, en cuanto la celebración de acuerdos internacionales conduce, muchas veces, a modificar el derecho interno para adaptarlo a aquel. A la inversa, los principios del derecho interno orientan la política internacional de un país y, por ende, su posición en la celebración de compromisos jurídicos interestatales.

Además de los estados, tienen capacidad jurídica internacional otros entes u organizaciones como las naciones unidas (un), la organización de los estados americanos (OEA), la UNESCO, los dominios que integran el Commonwealth británico, ciertas colonias, la Iglesia, la Corte internacional de justicia, los rebeldes reconocidos como beligerantes, etcétera.

La denominación de derecho internacional, que ha prevalecido para designar esta disciplina, fue usada por jeremias bentham en 1780 antes y después de este jurista se han empleado y propuesto otras denominaciones: jus inter omnes gentes, por Francisco de vitoria (1539); jus Belli AC pacis, por Hugo Gracio (1625); derecho interestatal, por Kant (1797), también propiciado en la actualidad por scelle y Esteve; Law of

nations, por algunos tratadistas angloamericanos, etcétera.

Frecuentemente se lo denomina también derecho de gentes. A pesar de la analogía de las palabras, no debe confundirse con el jus gentium de los romanos, que estaba formado por reglas de derecho Nacional aplicables tanto a los ciudadanos romanos como a los extranjeros.

Como recuerdan moreno Quintana y Bollini Shaw, "la denominación de derecho de gentes suele emplearse actualmente, ya para designar la parte teórica o normativa del derecho internacional (para algunos derecho natural), ya en el lenguaje diplomático para referirse a los principios internacionales consagrados por la costumbre internacional, contrariamente al derecho convencional que surge de tratados y convenciones".

## **\*DERECHO INTERNACIONAL**

El que regula las relaciones entre los diferentes estados y entre los súbditos de las distintas naciones. Se divide en público y privado. El público se ocupa de las relaciones entre los diferentes estados como personalidades independientes. El privado lo integran las normas que rigen las relaciones particulares y privadas entre personas de distintas nacionalidades.

## \*DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

A) es el que establece, de entre varias normas discordantes, pertenecientes a diversos estados, cual es la aplicable a una relación jurídica que las pone en conflicto. Como ejemplo, recordaremos el caso de la capacidad, que se plantea cuando un argentino de 21 años-mayor de edad según la ley argentina, pero menor según el código civil paraguayo- se traslada al paraguay y quiere comprar una casa.

El problema consiste en saber cual de las leyes en conflicto rige la capacidad, y la norma que así lo determine es precisamente una norma de derecho internacional privado. Pero, entiéndase bien, estas normas no resuelven directamente el caso (pues ello se hará según la ley argentina o la paraguaya que se refiere a la capacidad-derecho interno, según la expresión corriente-), sino que indican cual de las normas en conflicto es la que ha de resolverlo. Ver Determinación de la ley aplicable.

Por esta razón, algunos autores lo califican de derecho indirecto, a diferencia del derecho directo que comprendería no sólo el llamado derecho sustancial, sino también el procesal o adjetivo.

El derecho internacional privado nace como consecuencia de la existencia de relaciones y situaciones jurídicas, en las cuales entran en conflicto diferentes legislaciones internas, que parecerían aplicables a dichas relaciones y situaciones.

Distintas expresiones se han empleado para designar esta rama del derecho: ciencia de los conflictos de leyes, derecho privado del extranjero, derecho privado humano (zevallos), teoría de los conflictos de las leyes privadas (despagnet), derecho internacional privado, etcétera.

B) sistema de la comunidad del derecho : según Savigny (creador de este sistema, que expuso en el T. VIII de su famoso sistema de derecho romano actual), en caso de conflicto de leyes, debe aplicarse de ley más conforme con la naturaleza de la relación jurídica, prescindiendo de que sea Nacional o extranjera. Ahora, este principio general no es absoluto y reconoce como excepción las instituciones de orden público, respecto de las cuales solo debe aplicarse la ley territorial.

Este principio general- digamoslo ya- es una de las aportaciones fundamentales de Savigny a esta materia.

En efecto, antes de el, predominaba la clásica división de los estatutos en reales y personales, con efectos territoriales y extraterritoriales respectivamente; en cambio, el jurista alemán sostuvo que debe partirse no de la ley, sino de la relación jurídica-investigando su naturaleza-, para establecer después sobre esa base, la norma aplicable. Es éste un genial acierto de Savigny, puesto que prácticamente todas las doctrinas

posteriores se han elaborado sobre esa base general.

Savigny sostiene que las naciones que forman parte de una misma cultura, participan de una comunidad de derecho, de tal manera que cuando se hace aplicación de una ley extranjera, no es por razones de cortesía internacional sino porque el respeto en función de la naturaleza de la relación jurídica de que se trata, esa ley extranjera es la que aparece abonada por razones científicas. Así cuando se trata del otorgamiento de un testamento en país extranjero, para saber se el acto es válido en cuanto a sus formas, ha de consultarse las disposiciones que regían contemporáneamente en ese país. Y ello no por motivo alguno de cortesía internacional sino porque la ciencia del derecho indica que cuando alguien debe celebrar un cierto acto jurídico ha de atenerse a las formas vigentes en el lugar de celebración (*lex loci celebrationis*).

Para esa teoría, por razón de la comunidad de derecho existente entre las naciones que integran una misma civilización, la ley no es de ordinario territorial, como en el sistema de los estatutos, sino extraterritorial, porque ha de elegirse la que corresponde a cada relación jurídica según su naturaleza, independientemente de que sea la ley Nacional del país donde deba hacerse aplicación de ella. Con todo, la teoría admite que pueda hacerse excepción de un cierto número de cuestiones, integrativas del orden público,

respecto de las cuales cada país no acepta sino la vigencia de su propia legislación : se trata de una excepcional aplicación imperativa de la ley territorial.

C) sistema o teoría de la nacionalidad :

a mediados del siglo XIX se difundió rápidamente en Italia esta teoría originaria de Giuseppe Mancini, la cual sostiene como criterio primordial para determinar la ley aplicable, el de la nacionalidad de las personas que han formado la relación jurídica : es así una renovación del sistema antiguo de la personalidad de la ley para esta tesis, la Nación, o sea la colectividad formada por los individuos de la misma raza, que hablan una misma lengua y que participan de una misma cultura derivada de una historia y tradición comunes, constituye la verdadera unidad social, y no el estado, que es una mera forma política, artificial y circunstancial. De ahí que el individuo debe estar sujeto a la ley de su nacionalidad donde quiera se encuentre, sin perjuicio de la aplicación de la ley territorial en materias consideradas de orden público, o de la ley elegida por las partes cuando se haya pactado una cierta jurisdicción por ellas.

Sin duda, por estar en pugna con esa realidad imponente de nuestro tiempo que es el estado contemporáneo, nunca alcanzó esta teoría mayor aceptación. Resulta, por lo demás, impracticable en países de inmigración como el nuestro, por

cuanto convertiría la legislación interna en un mosaico de legislaciones extranjeras. De ahí que no pueda ser considerada esta teoría como base de un sistema general de derecho.

En realidad, solo sirve como criterio de determinación de la ley aplicable cuando se deba atender a la ley estatuto personal, y aun entonces parece preferible el sistema del domicilio que es el que en esos casos sigue la mayor parte de los ordenamientos jurídicos (Ver Gr., El código civil argentino).

### \*DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO AÉREO

Es el caso de transferencia de aeronaves en vuelo, nacimientos, defunciones, etcétera, ocurridos en ellas, que plantean el problema de saber cual ha de ser la ley aplicable.

### \*DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CIVIL

Comprende el estudio de los conflictos de derecho que se plantean en esta órbita. Por ej., en materia de capacidad, matrimonio, divorcio (caso de una persona que se divorcia en un país que no admite la disolución total del vínculo y se vuelve a casar en un país que lo admite: ¿que consecuencias tiene ese acto en el primer país, p. Ej., en relación con los hijos, bienes, etcétera?). Además

comprende los conflictos que se plantean en materia de sucesiones, testamentos, etcétera.

### \*DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMERCIAL

Atiende, por ej., lo referente al establecimiento de que ley regirá los contratos comerciales (caso de un italiano que compra en Italia un inmueble situado en la Argentina, puesto que para nuestro derecho el acto es civil, mientras que para el derecho italiano es comercial). Además, comprende lo relativo a la capacidad para ejercer el comercio- por supuesto que siempre en caso de conflicto de derechos- en materia de letras de cambio, quiebras, rehabilitación del fallido, prenda, seguros, etcétera.

### \*DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO FISCAL

Es la rama que estudia las relaciones jurídicas sometidas a doble imposición tributaria internacional, etcétera.

### \*DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PENAL

Es la rama que estudia los supuestos hechos delictivos que interesan a dos o más estados. Se

plantea el problema de la ley penal a aplicar y del tribunal competente.

## **\*DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PROCESAL**

Se trata de determinar la ley aplicar en un proceso, además de las cuestiones de competencia. Así en materia de prueba (si un estado exige que se lleven libros de comercio y otro no); ejecución de sentencias extranjeras: jurisdicción competente, etcétera.

## **\*DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**

A) derecho internacional es el sistema de normas obligatorias que, nacidas del consentimiento expreso o tácito de los estados, determinan los derechos y deberes de las personas internacionales en sus relaciones mutuas.

Como ordenamiento jurídico, el derecho internacional es la reunión de aquellos normas que, en carácter de principios o de reglas, han nacido del consentimiento expreso o tácito de los estados. Estos se han obligado a su observancia en virtud de un acuerdo de sus voluntades. Se trata de una sistematización de normas propias de un orden cuya esencia es la obligatoriedad con que compele a sus sujetos y que tiende hacia al uniformidad, integralidad y universalidad de su regulación. No es, por consiguiente, el derecho

internacional, ni una moral que los estados observan en sus comunes relaciones, ni un cuerpo de doctrinas que se imponen por su autoridad científica, ni una política que aquellos desenvuelven en su propio interés. Diferencia sustancial lo separa de los órdenes ético, científico o político.

B) desde el punto de vista de una comunidad jurídica, es una asociación igualitaria, general y permanente de los estados, que propende al libre desenvolvimiento de las posibilidades de cada uno sin lesionar el de los demás -la comunidad internacional-, es la base del orden jurídico mundial. Tiene carácter igualitario porque se funda en el principio de isonomía; general, dado que tiende a la incorporación de todos los estados; y permanente, puesto que intenta perdurar a través del tiempo.

C) su existencia como entidad de derecho impuesta por una aceptación universal, fue advertida, en los siglos XV y XVII, por Francisco de Vitoria que la reputa una sociedad natural entre las naciones fundada en el bien común de todas ellas, Francisco Suárez que la asimila a una coexistencia de comunidades perfectas dentro de una comunidad universal, y otros teólogos de la escuela española.

En la práctica, forman parte de la comunidad internacional los estados denominados, en el lenguaje diplomático, civilizados. Crea el acto del

reconocimiento la presunción *juris et de jure* de la incorporación del nuevo estado, con todos sus derechos y deberes, a la comunidad internacional.

D) lento ha sido el proceso de formación histórica de la comunidad internacional. Este destaca tres etapas reveladoras de un estado de civilización en que prevalece una determinada situación, principio u objetivo.

Una primera etapa muestra la desunión internacional en que vivieron, hasta mediados del siglo XVII, los pueblos del mundo.

Las relaciones entre las colectividades del antiguo oriente, Grecia y Roma, se caracterizan-en opinión de casi todos los autores- por el aislamiento y la hostilidad. Salvo algunas excepciones de alcance regional, falta la idea de comunidad. No había relaciones internacionales permanentes, aunque si ciertas instituciones fundadas ya en el interés comercial, ya en preceptos religiosos. Hay celebración de tratados, práctica del arbitraje, reglamentación de la guerra y de la paz, envío de heraldos y embajadores, derecho de asilo e intercambio comercial.

Durante la baja edad media, el feudalismo retarda la Unión internacional con un estado de guerra permanente, mientras en la alta, la organización jerárquica del papado y del sacro imperio germánico tiende a la formación de una comunidad cristiana de las naciones. El cristianismo difunde una fe única en la Europa

occidental, la que contribuye poderosamente a su desenvolvimiento intelectual y moral. Convenios y universidades son los grandes focos del humanismo.

Prepondera la influencia espiritual del papa, la que se ejerce sobre todos los príncipes y monarcas de la cristiandad.

El desenvolvimiento de la navegación mercantil crea el derecho marítimo, una de cuyas mas importantes recopilaciones es el consulado del mar (Barcelona, 1370). Papado e imperio deciden los conflictos de la cristiandad, mitigan la desunión y conciben la comunidad internacional. Su disputa por la hegemonía se resuelve con el triunfo del primero.

Los grandes descubrimientos geográficos del renacimiento provocan un conflicto entre España y Portugal.

Estas naciones pretenden las tierras descubiertas o por descubrirse en el Oceano atlántico. Una bula papal lo soluciona en 1493 el movimiento de la reforma promueve largas y sangrientas guerras de religión. Comienza la guerra de los treinta años.

Impera en una segunda etapa, que alcanza hasta fines del siglo XVIII, el principio del equilibrio político. En ella se exterioriza el grupo de estados europeos-cristianos originado en la edad media.

Comienza dicha etapa con la paz de westfalia que, inspirada en la reforma, da fin a aquella guerra. La protocolizan sendos tratados suscritos,

sin intervención del papa, por lo representantes de los estados católicos en munster, y por los de los estados protestantes en osnabruck (1648). Estos proclaman la igualdad de los estados sin distinción de credos religiosos, desvinculan la personalidad internacional del estado de su forma de gobierno y aceptan el principio del equilibrio político. Ponen así una valla a toda aspiración de monarquía universal. Fue reconocida la independencia de suiza y de los países bajos, también de los 325 estados que componían el sacro imperio, afirmándose de este modo el principio de autodeterminación.

Organizándose los estados modernos de Europa, lo cual motiva-según casi todos los autores- el nacimiento del derecho internacional.

El desarrollo del comercio y de la navegación abre debate sobre la condición jurídica de los mares. Iniciase el establecimiento de Misiones diplomáticas permanentes, y se proyectan ligas y confederaciones de estados.

Un notable proceso civilizador es consecuencia del descubrimiento del nuevo mundo (1492).

Aquellos tratados contuvieron la unificación germánica que auspiciaba la dinastía austríaca de los habsburgo y facilitaron la hegemonía francesa que culminó con el reinado de Luis XIV.

Para impedir la reunión, en una misma cabeza, de la corona de España con la de Francia o de Austria, estallo la guerra por la sucesión dinastica

de aquel país, la que finalizó con los tratados de Utrecht (1713).

Se inicia la tercera etapa con la independencia de Estados Unidos (1776) y la revolución francesa (1789). Ella tiende a la organización internacional y se prolonga hasta la actualidad.

La concreción más destacable, es la comunidad económica europea en constante progreso hacia la unidad política.

E) concepto. Es el que rige las relaciones de los estados entre sí y también las de éstos con ciertas entidades que, sin ser estados, tienen personalidad internacional (éste último es el caso de la ONU; la organización de los estados americanos-antes unión panamericana-; uniones internacionales de carácter administrativo como la Comisión del Danubio, etcétera, en cuanto tienen derechos y deberes internacionales).

La experiencia demuestra que la vida internacional de los estados no está regida por la voluntad más o menos arbitraria de sus gobernantes sino que -por el contrario- hay un serie de principios fundamentales (como el de la igualdad jurídica de los estados, es de la defensa propia, etc.); Costumbres (inviolabilidad de los agentes diplomáticos, derecho de visita en los buques neutrales en tiempo de guerra); tratados entre los estados, etcétera, que encuadran en normas jurídicas esas relaciones internacionales, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

Pues bien, el conjunto de esos tratados, costumbres, etcétera, es lo que constituye el derecho internacional Público.

F) finalidad. Suele asignársele como fin supremo la paz internacional total y permanente. No obstante, es menester reconocer que muchos estados lo utilizan como instrumento de la política Nacional.

Para el logro de tal finalidad, es indudablemente necesario facilitar y fomentar las relaciones internacionales, abrir nuevos horizontes a esas relaciones, promover el adelanto de los países atrasados, etcétera.

G) problemas de su existencia. La frecuencia con que los estados han infringido las normas internacionales -sobre todo en tiempo de guerra (campos de concentración, etcétera) ha sido el punto de partida para que muchos autores hayan negado su existencia. El primero en hacerlo fue Arnoldo Rotger, en una tesis titulada disertación tendiente a demostrar la no existencia del jus gentium (1710); un siglo más tarde John Austin, Ihering y Lasson, le negaron carácter jurídico, considerándolo como una moral internacional. Además Savigny -entre otros- lo juzga un derecho imperfecto.

H) denominaciones. Ha recibido muchas, pero de todas, las más generalizadas en actualidad- aunque no sean las más exactas- son las que siguen:

## 1) derecho internacional Público.

Esta denominación fue introducida por jeremias bentham que la empleo por primera vez en 1789, dándole a una obra el título de principios of international Law. De aquí derivan la expresión francesa droit international, la alemana v lkerrecht (derecho de los pueblos, la castellana, etcétera.

En rigor de verdad, la denominación es impropia porque esta rama jurídica no rige relaciones entre naciones (que no son personas internacionales), sino de estados entre si y con otras personas internacionales.

No obstante, es una de las tantas denominaciones impropias que se han impuesto por el uso.

2) derecho de gentes. Esta expresión es de vieja data, como que era empleada por los precursores de la materia. Su filiación es romana, pero es de hacer notar que entre ellos tenía una significación distinta de la que se le da en la actualidad y que recién en la primera mitad del siglo XVV, vitoria la aplicó a lo que hoy llamamos corrientemente derecho internacional público, siendo empleada hoy día como sinónimo de esta última. Por nuestra parte, creemos que debe ser abandonada.

l) contenido. Muchas son las materias objeto de esta rama jurídica, cuyo contenido aumenta día a día y que "ya no limita su acción a las relaciones políticas de los estados, sino que abarca todos los vínculos internacionales en su aspecto jurídico, económico, financiero, intelectual y moral,

internacionalizando así, materias que antes formaban parte los temas principales son los siguientes :

las personas internacionales, sus caracteres, derechos y obligaciones; los órganos de las relaciones internacionales (jefes de estado, agentes diplomáticos y consulares); la protección internacional de los derechos y deberes del hombre (pero entiéndase bien, puesto que el hombre no es sujeto del derecho internacional Público); las convenciones, medios de solución (pacíficos y coactivos) de las divergencias internacionales; servicios públicos y uniones internacionales; organización internacional de los estados (sociedad de las naciones y actualmente la un); navegación marítima y fluvial, aeronavegación y radiocomunicaciones entre los estados; guerra terrestre, marítima y aérea; neutralidad; luchas civiles, en cuanto crean problemas internacionales; etc.

Estos son, en apretada síntesis, los temas principales de la ciencia del derecho internacional Público.

### **\*DERECHO INTERNO**

Se dice por oposición a derecho internacional. Designase así a la organización jurídica interna de cada estado: derecho público interno.

También el conjunto de normas de derecho privado de un determinado país que rigen las relaciones que ponen en juego, exclusivamente, esas normas : derecho privado interno por oposición a derecho internacional privado.

### \*DERECHO LABORAL

Las definiciones sobre este tema podemos decir que se polarizan en dos grupos principales: las que hacen referencia al contrato de trabajo y las que tienen como núcleo el concepto de trabajo dependiente, siendo estas últimas las predominantes en la actualidad.

A) criterio del contrato de trabajo.

Dentro de esta orientación, se ha sostenido que el derecho laboral es el que rige el contrato de trabajo y sus consecuencias mediatas e inmediatas.

A su vez, contrato individual de trabajo es aquel en virtud del cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra, para trabajar bajo la dirección de ésta, a cambio de una remuneración. Es, por ejemplo, el que celebra el obrero con el empleador, cuando se dispone a trabajar en una fábrica o taller, estableciendo el salario, trabajo a realizar, condiciones del mismo, etcétera, o bien aceptando directamente las condiciones fijadas en los convenios colectivos de trabajo, decretos u otras normas laborales.

Ahora bien, de ese contrato individual de trabajo surgen deberes (y los derechos correlativos), que pueden ser :

inmediatos y mediatos.

Inmediatos : tanto para el empleador o patrón (pago del salario, suministro de útiles necesarios para la labor convenida, etcétera), como para el trabajador (realizar el trabajo, cumplir el reglamento de fábrica o taller, cuidar las máquinas y herramientas que le suministre el patrón). Asimismo, surgen otros deberes.

Mediatos : (indemnización por accidentes, indemnización por despido, etc., A cargo del patrón; responsabilidad del obrero por el deterioro que sufran las máquinas por su culpa, etcétera), que derivan del mismo contrato de trabajo, sea por estar consignadas en el, o por imposición de convenios colectivos o de la ley, ya que en este tipo de contrato-en general- la autonomía de la voluntad esta sumamente limitada por razones de orden público.

Es indudable la gran importancia que tiene el contrato de trabajo dentro se dicho que "en lo esencial, la legislación del trabajo no es sino eso, la reglamentación general del contrato de trabajo, y en sus restantes prolongaciones no puede verse sino las consecuencias obligadas que tal reglamentación trae aparejadas". No obstante ello, la concepción contractualista ha sido criticada por no abarcar, claro que sin violentar los términos,

algunos aspectos de este derecho, como el régimen jurídico de las asociaciones profesionales de trabajadores (derecho sindical) y de las entidades gremiales de empleadores, el régimen de la Previsión social -o buena parte del mismo-, etcétera.

B) criterio del trabajo dependiente o subordinado. Pérez botija, autor español, lo define como "el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo".

Ahora bien, el trabajo regido por el derecho laboral no es todo el trabajo, entendido este en el sentido económico; efectivamente, el concepto económico de trabajo es mucho más amplio que el jurídico-laboral y así, por ejemplo, el trabajo que realiza un escultor que ha contratado la realización de una estatua por un precio determinado, no cae bajo el derecho laboral, sino bajo otro sector jurídico (en la República Argentina, P. Ej., Es un contrato de locación de obra, regido por el derecho civil :

arts. 1629 a 1647 bis del código civil).

Para concretar mas el concepto de trabajo sometido al derecho laboral, cabe decir que, en general, es toda "actividad personal prestada mediante contrato, por cuenta y bajo dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación".

En el mismo orden de ideas, Galli Pujato define el derecho del trabajo diciendo que es "el conjunto de principios y normas positivas que regulan las relaciones jurídicas derivadas de la prestación subordinada-retribuida de la actividad humana".

El criterio del trabajo, dependiente y remunerado, es indudablemente mas acertado que el anterior, al punto de que, sin olvidar que no rige todo el trabajo dependiente (P. Ej., El de los empleados públicos), podría aceptarse para caracterizar el derecho del trabajo stricto sensu, pero como, por el momento, comprende también el régimen de la Previsión social, cabe enunciar un tercer criterio, más amplio que el anterior.

C) criterio del trabajo dependiente y aspectos conexos. En conclusión, cabría decir que esta rama jurídica es la que rige las relaciones entre empleadores y trabajadores, ya sea que actúen en forma individual o colectiva y de ambos con el estado, en cuanto se refieran al trabajo dependiente que realizan estos últimos y a otros aspectos de la actividad de ambos, vinculados con dicho trabajo, inclusive la Previsión social.

De este modo, quedaría involucrado, además del régimen jurídico del contrato individual de trabajo, el derecho sindical, el régimen de las asociaciones patronales de carácter gremial, el de las relaciones entre ambas (incluyendo los convenios colectivos de trabajo) y, en fin, el derecho de la Previsión Social, ya que en su estructuración esta

actualmente vinculado con el trabajo (P. Ej., El patrón debe descontar los aportes jubilatorios o del seguro social).

Como es lógico, el día en que se afiance definitivamente la constitución de una especialidad dogmático-jurídica en torno a la Previsión social, habrá que eliminar la última parte de la definición.

Denominaciones : esta rama jurídica ha recibido distintos nombres que se enumeran a continuación :

legislación industrial o derecho industrial :

se refiere más bien a la legislación de la actividad industrial en alguno de sus aspectos (marcas de fábrica, etcétera) y no particularmente al trabajo dependiente, libre y remunerado.

Legislación o derecho social : esta denominación se va abriendo camino para hacer referencia sintéticamente, al derecho del trabajo y de la Previsión Social. Tiene el inconveniente de que como hemos explicado repetidas veces, toda rama jurídica es social.

Legislación o derecho obrero : esta denominación hace referencia al sujeto que, en un principio, era el único reputado como trabajador, vale decir, al obrero industrial, al punto de que antes se consideraba a los términos obrero y trabajador-en sentido juricolaboral- como sinónimos. Así y todo, el nombre resultaba criticable, porque este derecho rige también a los patrones o empleadores, que quedaban fuera de tal

denominación. Pero hoy día, el adjetivo resulta más estrecho aun, porque esta rama jurídica se extiende no sólo a los obreros de la industria, como en un principio, sino también a los empleados, trabajadores rurales, intelectuales, etcétera.

Nuevo derecho : así se lo ha llamado por los principios novedosos y progresistas que contiene en relación con los del derecho anterior a la revolución industrial que, en Inglaterra, comenzó a fines del siglo XVIII, en Europa continental a comienzos del siglo XIX y, en nuestro país a fines del mismo. En efecto, hoy día, en términos generales y en nuestro país en particular, el principio de la libertad contractual o autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo, ha sido reemplazado por el de la limitación de la misma; el principio de la culpa en materia de responsabilidad por accidentes de trabajo, ha sido reemplazado por el del riesgo profesional o de la responsabilidad sin culpa, en virtud del cual, el que crea el riesgo lo indemniza aunque no tenga la culpa del accidente, etcétera. Pero esta denominación es acertadamente criticada, por que todo régimen jurídico, cuando recién aparece, es nuevo.

Derecho del trabajo : es la denominación mas acertada porque hace referencia directa al hecho social que rige este sector jurídico. Asimismo, es la que goza por el momento de mayor aceptación,

aunque también se diga derecho laboral, con expresión sinónima.

Caracteres :

1) es una rama jurídica profundamente social, no solo por las materias que abarca (prácticamente todo el trabajo social en sus múltiples variedades y aspectos), sino también por los grandes sectores de población que rigen sus normas y por las proyecciones que el derecho laboral tiene en la vida social.

2) es de protección de la clase obrera, en cuanto los trabajadores en general ven, gracias a este derecho, mejorados sus salarios, humanizadas las condiciones de su trabajo-que deja así de ser verdadera mercancía para alcanzar la dignidad de función social-, previsto su futuro, etc. Y para que la protección sea más eficaz, sus normas son generalmente de orden público, por lo que sus beneficios son irrenunciables.

En relación con este carácter protector, se dice que el derecho del trabajo contiene principios de clase, claro que en la acepción económico-social de la palabra, pues aunque las clases no existan políticamente, al menos en los estados democráticos, son una realidad tangible desde los puntos de vista económico y social. En efecto, la actual realidad social y la historia nos muestran el espectáculo de su existencia, evolución, transformaciones, desaparición, luchas, etcétera.

Un concepto moderno que se va abriendo paso en el derecho : el que considera al trabajo como una función social. Pues bien, conviene aclarar que con esta expresión se alude a que el trabajo es un derecho y un deber al mismo tiempo : derecho, porque toda persona que no encuentre por si misma una ocupación remunerada, puede pedir al gobierno-claro que en los estados en los que se reconoce al trabajo jerarquía de función social-que lo provea de una ocupación o, en su defecto, que le pague su asistencia; y deber, porque toda persona sana y en edad de trabajar, debe hacerlo en Aras del interés general. El principio de que el trabajo es sólo un derecho, corresponde al individualismo, y el opuesto de que es sólo un deber, es propio de las concepciones transpersonalistas.

Como es evidente, este concepto jurídico es el trasuntó de una elevada valoración moral del trabajo, aun del más modesto, al que considera como la manifestación de una de las más altas virtudes del ser humano.

Ahora bien, para que el enunciado no quede en mera formulación teórica, es necesario que los estados que lo consagran, creen instituciones especiales para asegurar el derecho al trabajo y el deber de trabajar.

## \*DERECHO LABORAL

También denominado social, y tiene por objeto la regulación de la relación de trabajo.

## \*DERECHO LITIGIOSO

Se dice de aquella situación o relación jurídica que se encuentra conflictuada y crea una situación de duda (al menos de expectativa) sobre la posibilidad de ejercicio de su titular. Dicho derecho se encuentra generalmente sometido a trámite y futura decisión judicial (litis). Su discusión y reclamo también pueden ser objeto de gestiones directas o extrajudiciales (Ver Gr., Sometimiento a árbitros).

En sentido mas estricto se dice del derecho cuya existencia o alcance es objeto de un proceso judicial.

## \*DERECHO MARÍTIMO

Conjunto de normas que regulan las relaciones que surgen de la navegación y del comercio marítimo.

## \*DERECHO MARÍTIMO

Conjunto de normas que regulan las relaciones que surgen de la navegación y del comercio marítimo.

## \*DERECHO MARÍTIMO

Ver derecho de la navegación.

## \*DERECHO MATRIMONIAL

Ver matrimonio.

## \*DERECHO MERCANTIL

El que regula las relaciones de comerciantes.  
Derecho ordenador de la actividad económica y  
organización profesional de los empresarios.

## \*DERECHO MERCANTIL

Ver Derecho comercial.

## \*DERECHO MILITAR

Es aquel que atiende a la regulación de la  
organización y conducta de las fuerzas armadas  
en período de paz y en período de guerra.

## \*DERECHO MINERO

La explotación de las riquezas minerales del suelo  
ha originado un derecho especial, destinado a  
regular importantes relaciones privadas y proteger  
altos intereses públicos.

El derecho de minería debe dar solución a graves problemas, entre los que señalamos los siguientes:

1) el régimen de exploración y adquisición de las minas; 2) la explotación de las minas, atendiendo por una parte a la importancia económica que ellas tienen para la colectividad y, por otra parte, a los peligros que esa explotación importa para quienes intervienen en los trabajos mineros; 3) las relaciones entre los propietarios de la mina y los superficiarios y dueños de las minas vecinas para evitar y resolver conflictos; 4) la organización de las sociedades mineras; 5) el régimen de tributos sobre las minas; etcétera.

La explotación de las minas tiene gran importancia económica y, en ciertos casos, política y militar. "La economía política-dice Isay- exige que los tesoros del suelo que constituyen un elemento importante de la riqueza Nacional sean explotados con cuidado y en forma completa por el minero, de manera que éste no organice un explotación ávida, utilizando únicamente, por ejemplo, las capas o filones particularmente fáciles de explotar y abandone aquellos que produzcan menos beneficios".

Hay sustancias minerales, como el petróleo, el hierro, el Carbón, el uranio y otros minerales llamados críticos, que interesan fundamentalmente desde el punto de vista de la política internacional y de la defensa militar.

El derecho de minería, tradicionalmente ubicado en el derecho privado, en realidad alberga en su ámbito gran cantidad de normas de derecho público (administrativo) que tienden a aumentar. Concebida la mina como un inmueble y el derecho del titular de la mina como un derecho de propiedad, era natural que se concibiese a sus instituciones como formado parte del derecho privado. Pero éste último criterio ha evolucionado mucho.

Lambert ha llegado a decir que "el derecho minero deviene cada vez mas claramente un derecho indiviso entre el derecho público y el privado".

Definimos el derecho de minería como el conjunto de normas y de principios que regulan la exploración, adquisición y explotación de las riquezas minerales, así como las relaciones entre los titulares de los derechos sobre las minas y los superficiarios.

Conceptualmente, es el derecho que rige la propiedad minera, exploración, explotación y otros aspectos relativos al aprovechamiento de las sustancias minerales.

Propiedad minera significa que existe una propiedad especial sobre las sustancias minerales que se hallan en la tierra y otra propiedad distinta, sobre el suelo en que aquellas se encuentran. Por eso se habla de una propiedad común o civil sobre la superficie y otra minera sobre esos

depósitos naturales de sustancias minerales, que se denominan genéricamente minas.

Fundamentos del derecho minero :

la existencia de esta rama jurídica con carácter autónomo, reposa sobre dos fundamentos especiales :

1) económico-social. Está constituido no solo por los caracteres propios de la industria minera (extractivo-destructiva, puesto que lo extraído no se repone jamás) y la necesidad de procedimientos industriales adecuados, por el valor extraordinario que alcanzan dichas sustancias y el interés social de que sean explotadas en beneficio de la comunidad.

2) fundamento jurídico, es la existencia de una propiedad minera, distinta de la superficial. En efecto, si las sustancias minerales pertenecieran al dueño del suelo, esta rama jurídica no tendría razón de ser, puesto que las relaciones respectivas serían regidas por el derecho civil y bastaría con algunas disposiciones sobre policía del trabajo, tendientes sobre todo a salvaguardar la salud, seguridad y bienestar de los trabajadores mineros.

Denominaciones : la expresión más correcta es derecho minero. No así legislación de minas, derecho minería, derecho de minas, etcétera.

El empleo de la palabra legislación proviene del error de creer que todo el derecho esta en la ley en lo que atañe a la segunda parte de la

denominación, nos parece que el adjetivo, minero es más exacto por dos razones : 1) porque al decir de minería, pareciera uno referirse solamente a la minería como industria, cuando en realidad, esta rama se refiere a la actividad minera, por así decir, abarcando su contenido aspectos más amplios que el meramente industrial; 2) por una simple razón de analogía con las demás ramas jurídicas. En efecto, se dice, por ejemplo, derecho comercial y no del comercio, penal y no de las penas, etcétera.

#### **\*DERECHO MUNICIPAL**

Derecho municipal es el que rige la organización y funcionamiento de la administración (inclusive de las finanzas públicas), o bien de la administración y gobierno de los grupos urbanos (municipio).

Como ya hemos adelantado, el órgano institucional de las ciudades y villas, es denominado comunmente entre nosotros, municipalidad.

En la definición hemos afirmado que el derecho municipal rige la Administración de los grupos urbanos, o bien la administración y gobierno de los mismos. La distinción obedece a que hay dos sistemas básicos de régimen comunal, con cualquiera de los cuales existirá siempre derecho municipal, si bien de contenido y significación diferentes como se expone a continuación:

### 1) sistema de la autonomía municipal.

En este régimen, las autoridades comunales son elegidas directamente por los habitantes del grupo urbano y tienen amplias facultades de gobierno propio, además-por supuesto de las atribuciones administrativas y financieras.

La autonomía política-que puede ser mayor o menor, según los casos (según sea propia o impropia, pues este sistema las comprende a ambas) va acompañada de la autarquía administrativa, lo que demuestra, una vez más, la influencia del derecho político y constitucional sobre el administrativo.

Pues bien, en este sistema cabe hablar con propiedad de Gobierno Municipal, autonomía municipal y, en principio, de comunal.

### 2) sistema de la dependencia administrativa.

En este régimen, el órgano institucional del municipio existe como simple delegación del gobierno central (Nacional o provincial), por lo que la municipalidad es en realidad un simple organismo administrativo.

No obstante, dentro de este sistema, puede existir cierta descentralización administrativa (P. Ej., Mediante las llamadas entidades autárquicas).

En este régimen, por su parte, no cabe hablar de gobierno comunal, sino de simple administración municipal, lo que no impide-como dice Bielsa- que pueda ser más eficiente que el anterior.

Denominación : se lo llama también derecho comunal, si bien predomina la expresión derecho municipal.

Naturaleza jurídica : volviendo sobre el concepto, el derecho municipal se refiere a la organización y atribuciones del municipio, y a la regulación de sus relaciones con el estado general y con las particulares.

El municipio es una sociedad natural, intermedia entre la familia y el estado, y coexistente con estas dos últimas. Esta sociedad o comunidad de vida esta asentada en un territorio determinado. El legislador da al municipio un determinado régimen u organización jurídica, que varia según las épocas y los países.

El problema fundamental del municipio ha sido siempre el de sus relaciones con el estado general, es decir, un problema de equilibrio político.

Bien dice posada que "el problema difícil del régimen municipal consiste, precisamente, en armonizar las ideas de autonomía y de subordinación, dependiendo la solución del mismo de las más variadas circunstancias históricas, políticas, técnicas, económicas...

La solución de dicho problema dependerá-depende positivamente de las tendencias que imperen en la afirmación y construcción de la unidad política, o del criterio a que responda la

constitución del estado donde el municipio se asiente".

Kelsen expresa que en los hechos ha sido vencida la posición del municipio jusnaturalista, que consideraba el municipio no como un órgano del estado, sino como un ser independiente de él.

Frente a las tendencias de autonomía del municipio se imponen las tendencias centralizadoras del estado.

Es evidente que debe subordinarse a los fines generales del estado, pero sin que esto signifique el aniquilamiento o consunción de aquel, ya que se funda en la existencia de una sociedad natural que tiene que cumplir fines especiales, en relación armónica con los del Estado Nacional.

Contenido del derecho municipal :

el derecho municipal comprende una serie de temas o cuestiones que le son propios; 1) el de la autonomía municipal, es decir, de las relaciones con el gobierno general; 2) el de la organización del Gobierno Municipal : sistemas para elegir autoridades, división de poderes, atribuciones de los organismos municipales; 3) el poder de policía municipal :

a) uso del suelo por los particulares, b) construcción, c) costumbres, d) pesas y medidas, e) seguridad, f) higiene y estética, g) sanidad; 4) la justicia en la administración municipal; 5) el régimen financiero : facultades en materia de recursos y gastos del municipio; 6) los servicios

públicos; 7) funciones de cultura y acción social; y  
8) la administración y policía del dominio público municipal, etcétera.

### \*DERECHO NATURAL

El que tiene su fundamento en los principios permanentes de la propia naturaleza humana.

### \*DERECHO NATURAL

Varias son las orientaciones que ha tenido, a través de la historia, la doctrina del derecho natural.

1) la expresión es originaria de Roma. Bajo la influencia de la filosofía griega, los juristas romanos afirmaron la existencia de un derecho superior al positivo, común a todos los pueblos y épocas. Pero se advierte cierta vacilación en la terminología.

Algunos llamaban derecho natural lo que la naturaleza enseñó a todos los animales, incluso el hombre y lo contraponían al derecho de gentes (*jus gentium*), usado por todos los pueblos.

Otros daban a éste último el nombre de *jus naturae*, sin precisar mayormente acerca de su contenido.

Y otros, como Paulo, forjaron la idea que después prevaleció de que el derecho natural est *quod semper aequum et bonum est*.

Ciceron, en varios pasajes de sus obras, perfeccionó el concepto de un ordenamiento superior, inmutable, "que llama a los hombres al bien por medio de sus mandamientos y los aleja del mal por sus amenazas", que no puede ser derogado por las leyes positivas, que "rige a la vez a todos los pueblos y en todos los tiempos", y formado no por las opiniones, sino por la naturaleza, por "la recta razón inscrita en todos los corazones".

En el último estado del derecho romano, cuando ya se nota la influencia del cristianismo, aparece en las institutas de Justiniano una nueva definición de ese orden jurídico: *sed naturalia quidem quae Apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque unmutabilia permanente.* (Pero los derechos naturales, que existen en todos los pueblos, constituidos por la providencia divina, permanecen siempre firmes e inmutables).

2) el cristianismo perfeccionó este concepto, que coincidía con sus orientaciones filosóficas y políticas. La necesidad de libertar a la persona humana de la tutela absorbente del estado debía conducir, lógicamente, a buscar un sistema jurídico que no fuera sólo la expresión de la voluntad de los gobernantes. En el siglo VII, San Isidoro de Sevilla recogió de la tradición romana la idea de un derecho *commune omnium nationum...* *Numquam injustum, sed naturales, aequumque*

(común a todas las naciones..., Que nunca es tenido por injusto, sino por natural y equitativo).

Fue santo tomas de Aquino (1225-1274) quien dió a esta doctrina su más perfecto desarrollo. Hay tres clases de leyes o de sistemas jurídicos que derivan jerárquicamente el uno del otro : la ley eterna es la razón divina que gobierna al mundo físico y moral, y no puede Saer conocida sino a través de sus manifestaciones; la ley natural es "la participación de la ley eterna en la criatura racional", y podemos conocerla con "la luz de la razón natural, por la que discernimos lo que es bueno y lo que es malo"; y la ley humana deriva racionalmente de la anterior para "disponer mas particularmente algunas cosas".

Esta ley natural-que ahora nos interesa- es universal e inmutable, y superior a las leyes humanas. Sus preceptos son muy generales, y podrían reducirse a uno solo : hacer el bien y evitar el mal. Pero santo tomas da algunos ejemplos : pertenecen a la ley natural aquellas reglas por las cuales se conserva la vida del hombre y se impide lo contrario; las que permiten hacer lo que la naturaleza enseñó a todos los animales, como la Unión de los sexos, la educación de los hijos y otras semejantes; y las que coinciden con la inclinación del hombre a conocer la verdad sobre Dios y a vivir en sociedad. De esta última deriva la obligación de no dañar a otros.

Esta teoría fue desarrollada durante el siglo XVII por los teólogos españoles, especialmente Domingo Soto (*de iustitia et iure*, 1556) y Francisco Suárez (*tractatus de legibus ac deo legislatore*, 1612). Convertida en la doctrina oficial de la Iglesia católica, ha encontrado en este siglo nuevos y brillantes expositores, que forman el movimiento que se ha llamado el renacimiento del derecho natural.

3) la escuela del derecho natural y de gentes debe su origen a Hugo Grocio, que publicó en 1625 su libro *de iure Belli AC pacis*. Grocio reconoce la existencia de un derecho natural, pero se aparta de la escolástica al considerarlo como "una regla dictada por la recta razón", la cual nos indica que una acción es torpe o moral según su conformidad o disconformidad con la naturaleza racional.

Y esta regla existiría-agrega- aunque no hubiera Dios o no se ocupara de los asuntos humanos.

Grocio separó así netamente el derecho de su fundamento religioso y moral. El derecho natural ya no es una aspiración instintiva hacia la justicia, ni un reflejo de la sabiduría divina, sino un producto totalmente intelectual y humano. Más aun : el derecho natural no comprende solamente los preceptos fundamentales de la convivencia social, sino que puede llegar, por el esfuerzo racional de los hombres, a elaborar sistemas jurídicos completos. Y la diversidad que se advierte entre las legislaciones positivas solo

revela que los pueblos no siempre han tenido una conciencia clara de lo que debe ser el derecho.

A pesar de su enorme predominio durante los siglos XVII y XVIII, la escuela del derecho natural y de gentes se encuentra hoy abandonada.

Su excesivo racionalismo la hizo apartarse de la realidad, convirtiendo el derecho en un producto puramente intelectual, que no tiene en cuenta la experiencia y las condiciones de la sociedad en donde va a imperar. Y la eliminación de todo vínculo entre el derecho y los demás órdenes normativos le quito ese fundamento ideal que lo justifica, para convertirlo en un simple resultado del esfuerzo racional del hombre, limitado y falible.

La doctrina del derecho natural -en su expresión tomista que podemos llamar tradicional- es, por lo tanto, la única que consigue dar un fundamento y una finalidad al orden jurídico. Ese fundamento reside en la existencia de principios superiores a la voluntad humana, y a los cuales debe esta someterse. Así como el hombre no se ha creado a si mismo ni a la sociedad, tampoco quedan enteramente a su arbitrio las leyes que deben gobernarlo y regir el desenvolvimiento colectivo. Hay principios generales que se imponen como una necesidad racional a las determinaciones de los legisladores, porque derivan de la naturaleza misma de los seres humanos y de las exigencias de su vida en común, y esos principios son universales e inmutables, porque dan las normas

básicas de la convivencia social en todas las épocas y lugares.

Estos preceptos no derivan de una determinación mas o menos arbitraria de los hombres, sino que vienen impuestos por fuerzas que gravitan decisivamente en la elaboración de las normas, y que se presentan al espíritu como una exigencia natural. En otros términos, no son solamente principios racionales-pues en tal caso podrían variar con las circunstancias y los distintos criterios intelectuales-, sino que existen del mismo modo que las leyes naturales que rigen el mundo intelectual, pero se imponen a la razón humana, y ésta puede desarrollar progresivamente su conocimiento.

Si atendemos al contenido de este derecho natural, advertimos que se funda en exigencias de la vida humana en sociedad, y que deriva de las características comunes a todos los hombres, cualesquiera sean su raza o sus modalidades peculiares. El ser humano revela, ante todo tres instintos o tendencias, de los cuales provienen ciertas normas básicas de la vida social : el instinto de conservación, la tendencia a propagar la especie y la necesidad de vivir en sociedad con sus semejantes.

Todo derecho debe, por consiguiente, fundarse sobre esos requerimientos de la naturaleza : debe proteger la vida y la integridad física de los hombres; favorecer la Unión de los sexos para la

propagación de la especie y la educación de los hijos, haciendo del matrimonio y la familia dos instrumentos cuyos fines específicos merecen ser reconocidos y afianzados; y organizar un gobierno que mantenga el orden e la comunidad y oriente la conducta de sus miembros a fin de asegurar el bienestar colectivo. Con éste último fin es preciso reconocer a la autoridad cierto imperio sobre los individuos, a los cuales puede exigir los sacrificios destinados a realizar el bien común.

Además, el derecho, establecido para regular la actividad humana en sociedad, no puede olvidar que las personas tienen fines particulares y supremos que cumplir, y debe por lo tanto asegurarlos. Para ello es preciso que reconozca las libertades esenciales :

de conciencia, de culto, de acción en sus múltiples formas, de asociación y de intervención en el gobierno de la comunidad, sujetas todas ellas a las restricciones que derivan de los derechos de las demás personas y de los intereses colectivos. Estas restricciones, y los demás sacrificios que puede exigir el estado, deben naturalmente fundarse en la igualdad de tratamiento que merece todo ser humano, sin que puedan establecerse distinciones arbitrarias o injustas entre los grupos e las clases, sobre estos dos principios fundamentales, la libertad y la igualdad, reposan racionalmente las relaciones entre el estado y sus miembros.

Como las cosas y los bienes han sido creados para que el hombre pueda utilizarlos-y este uso constituye también una tendencia natural perceptible en todos los pueblos es lógico que exista el derecho de propiedad. El respeto por la vida y por los bienes ajenos justifica el axioma moral que exige no hacer daño a otro. Y reparar el que haya sido ocasionado por culpa o negligencia.

En las relaciones humanas cada uno debe recibir lo que le corresponde, de donde deriva, entre otras cosas, la regla que exige el cumplimiento de las obligaciones.

Tales son los principios fundamentales del derecho natural. Derivan de modos de ser y normas de existencia inmutables y necesarias del género humano, se imponen a la reflexión, y pueden ser demostrados lógicamente, la razón no los crea, pero los reconoce y puede desarrollarlos y extraer de ellos nuevas conclusiones, antes ignoradas, la ciencia del derecho se encuentra obligada a admitir su existencia si efectivamente aspira a ser una ciencia normativa, es decir, a señalar las normas que deben racionalmente dirigir la conducta humana en sociedad. Pues si se limitara a la contemplación exclusiva del orden jurídico vigente en la realidad, olvidaría los principios y las bases en que este se apoya.

Estos principios fueron ya sintetizados por los romanos, al decir :

iuris praecepta sunt haec : honeste vivere, alterum non Laedere, suum quique tribuere. (Los preceptos del derecho son estos : vivir honestamente, no dañar a otros, dar a cada uno lo suyo). Vivir honestamente significa, en el caso, actuar de acuerdo con las normas morales que se incorporan al orden jurídico; no dañar a otros constituye una de las bases fundamentales de los derechos civil y penal; y dar a cada uno lo suyo es lo que exige la justicia como finalidad suprema del derecho.

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

Conjunto de normas ideales, justas y eternas, reguladoras de la conducta humana.

1. si por derecho se entiende el ordenamiento social justo, el derecho natural constituye el meollo o nucleo de ese ordenamiento que, conforme a la naturaleza humana, tiende a la instauración de la justicia en la Sociedad; y el derecho positivo es la concreción del derecho natural, es decir, la traducción del derecho natural y su adaptación a las circunstancias sociales concretas de un momento histórico determinado, hic et nunc. El derecho positivo es aquel que regula en forma efectiva la vida de un pueblo en un determinado momento histórico.

2 en tanto que el derecho positivo es el orden que procura una aproximación creciente a la justicia, el orden que tiende a su perfección sin alcanzarla por completo, el derecho natural es la orientación de esa transformación, de ese dinamismo; es el atractivo de la justicia. Por esta relación entre ambos órdenes, es dable comprender el derecho positivo-según el pensamiento de Renard-como la interpretación del derecho natural influida por: 1) las condiciones del medio social; 2) las posibilidades de la coacción, y 3) la preocupación de consolidar el orden establecido.

3. el derecho natural ejerce sobre el derecho positivo una doble acción.

Una acción negativa que tiene el sentido de una barrera : significa la paralización del derecho positivo en la medida que este contradice sustancialmente al derecho natural, por resultar entonces un derecho injusto, es decir, un no-derecho. Y una acción positiva en cuanto el derecho natural es un manantial de orientación del derecho positivo, del que no organiza soluciones pero al que imparte directivas.

Desde este punto de vista el derecho positivo agrega al derecho natural una doble armadura de fórmulas y sanciones.

Por esa influencia del derecho natural sobre el derecho positivo, la historia jurídica muestra un continuo deslizamiento de las nociones generales de justicia y moral social hacia el derecho positivo.

Recuérdense los ejemplos que suministra el derecho romano con la *actio doli* y el derecho contemporáneo con el reconocimiento de la propiedad intelectual : es que el progreso del derecho positivo se realiza mediante una invasión progresiva de la moral social.

4. las teorías del derecho natural se denominan *jusnaturalistas* y se dividen en dos grupos principales : a) unos lo consideran emanado de la voluntad divina (escuela escolástica) y b) otros lo aceptan como surgido de la naturaleza de las cosas.

5. Dentro de la segunda posición, la escuela del derecho de la naturaleza sostiene el derecho del hombre en estado de naturaleza (estado de aislamiento, por oposición al estado de sociedad); derecho inmutable (como la naturaleza del hombre), escrito en el corazón del hombre y que, por la reflexión e introspección, puede ser precisado hasta en sus detalles de aplicación.

6. para los enciclopedistas y durante el siglo XIX, se desarrolla el concepto precedente y se acentúa la noción de libertad individual llegando al principio de la autonomía de la voluntad : todo derecho proviene de un contrato, inclusive el derecho público (contrato social).

7. con posterioridad, reaccionando sobre la negación de la escuela histórica (positivista), solidarista y sociológica, se llega al derecho natural de contenido variado : el derecho se halla

dominado por el sentimiento de justicia, natural en el hombre; pero ese sentimiento y el derecho que de él deriva, son esencialmente variables, según las épocas y los países.

8. finalmente se llega al derecho natural irreductible o de contenido progresivo, donde la idea de justicia es fundamento del derecho y su finalidad, el bien común, variable según las épocas y los países, es descubierto por la razón humana al trabajar sobre los datos sociales (economía política, costumbre, tradiciones nacionales).

#### **\*DERECHO NO ESCRITO**

Ver derecho consuetudinario.

#### **\*DERECHO NOTARIAL**

Se dice de las normas que regulan el ejercicio de la profesión de escribano.

#### **\*DERECHO OBJETIVO**

El constituido por la norma escrita o positiva.

#### **\*DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO**

El concepto de derecho tiene dos significados diferentes que es menester precisar: el punto de

vista objetivo y el punto de vista subjetivo. Si lo contemplamos como un ordenamiento social destinado a regular la conducta humana, advertimos de inmediato que el derecho esta formado por un cúmulo de normas, es decir, de reglas impuestas a la actividad de los hombres, y a las cuales deben estos someterse. Si, por el contrario, lo contemplamos desde el fuero interno de cada uno, nos vemos en posesión de derechos que podemos hacer valer frente a los demás, o sea que el hombre tiene facultades para obrar y conducirse en determinados sentidos dentro de una cierta esfera.

En el primer caso del derecho objetivo es ese conjunto de normas (leyes, costumbres, resoluciones judiciales y preceptos doctrinarios). En el segundo.

El derecho subjetivo consiste en las facultades que tienen las personas para actuar en la vida jurídica.

En cambio, el punto de vista subjetivo en el derecho tiene siempre un carácter individual, pues la norma coloca en manos de una persona una facultad de obrar frente a otras. Esta facultad puede contemplarse : a) como libertad (es lícito todo acto que no sea prohibido o penado por el derecho); como poder jurídico (el cual encierra la posibilidad de realizar los actos jurídicos para los cuales tenga capacidad cada persona); y c) como pretensión (o sea el derecho de exigir de otros el

cumplimiento de un deber impuesto por las normas). El primer aspecto es unilateral; el segundo crea una relación entre dos o más sujetos, la cual surge precisamente a raíz del acto jurídico; y el tercero consiste en la facultad de hacer efectiva la consecuencia de esa relación, exigiendo de otros la conducta a la cual se han obligado o que una norma les impone.

El derecho subjetivo puede definirse, por lo tanto, como el conjunto de facultades que una persona tiene para obrar lícitamente, a fin de conseguir un bien asegurado por una norma jurídica natural o positiva.

Se trata siempre de una facultad, es decir, de una prerrogativa otorgada o reconocida a las personas, que éstas tienen en potencia, y cuya utilización queda librada a su voluntad discrecional.

Esta facultad lleva implícita la posibilidad de ejercerla, pero no debe confundirse con el acto mismo de llevarla a la práctica.

Tal prerrogativa es inherente a la naturaleza misma del hombre. El derecho no puede ni pretende imponer una determinada conducta : se limita a señalar la que estima conveniente y a castigar la que considera nociva. Y ello se explica, pues el hombre es un ser dotado de voluntad y de razón, cuyos actos conscientes derivan del empleo de su libre albedrío, que el derecho no podría nunca suprimir.

Interesa remarcar que estas nociones de derecho objetivo y derechos subjetivos no son antagónicas sino por el contrario se corresponden y exigen recíprocamente. En efecto, el derecho objetivo consiste en un ordenamiento social justo. Pero por eso mismo, es decir, en cuanto justo, ha de reconocer a las personas humanas la posibilidad de obrar en vista de sus propios fines.

De aquí se sigue que el derecho objetivo existe para el derecho subjetivo, y a su vez éste encuentra en aquel la fuente inmediata de su existencia. Y decimos inmediata porque la mediata es la naturaleza racional del hombre que lo provee de la inteligencia, voluntad y libertad por las cuales el sujeto, conoce, quiere y obra.

#### **\*DERECHO OBRERO**

Ver derecho laboral.

#### **\*DERECHO PATRIMONIAL**

Derechos patrimoniales.

#### **\*DERECHO PENAL**

Conjunto de normas y disposiciones que regulan la imposición de penas por el estado a los autores de delitos y faltas.

## \*DERECHO PENAL

Se ha distinguido tradicionalmente el derecho penal subjetivo y el objetivo.

1. el derecho penal subjetivo, en su sentido más amplio, es la facultad que el estado tiene de definir los delitos y fijar y ejecutar las penas o medidas de seguridad: es el llamado jus puniendi.

Es facultad. Porque el estado, y solo el, por medio de sus órganos legislativos, tiene autoridad para dictar leyes penales; pero es también deber, porque esa garantía indispensable en los estados de derecho, la determinación de las figuras delictivas y su amenaza de pena con anterioridad a toda intervención estatal de tipo represivo.

2. ese conjunto de normas legales, que asocian al crimen como hecho la pena como legítima consecuencia, constituye el derecho penal objetivo.

El derecho penal objetivo es el régimen jurídico mediante el cual el estado sistematiza, limita y precisa su facultad punitiva, cumpliendo de ese modo con la función de garantía que, justamente con la tutela de bienes jurídicos, constituye el fin del derecho penal.

3. el derecho penal objetivo se escinde a su vez, en derecho material, llamado también sustantivo, y el denominado indistintamente derecho formal, adjetivo o procesal.

La rama material contiene las disposiciones de fondo : define los delitos y determina la correspondiente amenaza de pena; regula principios fundamentales en los que se sustenta la teoría o la justificación, y da normas para resolver los problemas que tienen validez general, tales como el concurso de delitos, la participación, la tentativa, etcétera.

La rama procesal determina el modo de hacer efectivas esas disposiciones, de llevar a la práctica la relación delito-pena-delincuente.

El derecho penal, en sentido estricto, es una parte del ordenamiento jurídico, es derecho positivo vigente. Por eso lo correcto es definirlo como una rama del ordenamiento jurídico. Podemos definirlo, entonces, como la rama del ordenamiento jurídico que agrupa las normas que el estado impone bajo amenaza de sanción, limitando y precisando con ellas su facultad punitiva.

### **\*DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO**

Es el constituido por un grupo de disposiciones, emanadas del poder público, que son parte del ordenamiento jurídico, y que asocian a una pena grupos de hechos consistentes en el incumplimiento de deberes para con la administración pública, no previstos en el código penal, que se denominan faltas o contravenciones. De lo dicho se sigue que el único

criterio de distinción cierto lo da la ley durante mucho tiempo se intentó diferenciar los actos que constituyen el contenido del derecho penal administrativo y el ilícito penal, siguiendo un criterio cuantitativo-gravedad de ambas ilicitudes- que hoy se ve como totalmente insuficiente para resolver este problema, en razón de su empirismo.

Con James goldschmidt surge la teoría del derecho penal administrativo, diferenciado cualitativamente del derecho penal común, al señalarse que en el primero las infracciones están referidas al valor de la justicia.

#### **\*DERECHO PENAL CANÓNICO**

Se lo define como el conjunto de normas mediante las cuales la iglesia define delitos y aplica penas, con la finalidad de asegurar la vigencia de su orden societario.

Actualmente la Iglesia carece de jurisdicción en materia de delitos y, en consecuencia, tampoco puede imponer penas materiales. Impone penas espirituales como sanción a los pecados o a los delitos de orden Canónico.

#### **\*DERECHO PENAL FISCAL**

Se asigna como contenido a esta pretendida rama del derecho penal el grupo de normas que fija sanciones para los actos que violan los intereses de la hacienda. Algunos prefieren denominarla

derecho penal financiero, mientras otros creen que éste último y el llamado derecho penal económico son abarcados por el derecho penal fiscal.

Se intenta fijar características diferenciales entre el derecho penal común y el fiscal, y de éste último con el derecho penal administrativo, del cual es considerado por algunos como un capítulo.

Se señalan las siguientes diferencias:

1. el carácter peculiar de la pena fiscal, que si bien es cierto que en algún aspecto tiene carácter disciplinario, es sustancialmente sanción retributiva y pecuniaria (multas fijas, proporcionales o sujetas a escalas de porcentaje).

Ello responde a que las sanciones financieras no son tan sólo reacciones penales, sino que se persigue la obtención de ventajas económicas para el estado.

2. con respecto al bien jurídico violado, se dice que, en general, el delito fiscal supone daño jurídico, en tanto que la contravención sólo importa una alteración del orden jurídico objetivo, pero sin que necesariamente se cause un daño o lesión de derecho subjetivo.

3. en relación con la responsabilidad, se señala que para el fisco no hay diferencia entre capaces e incapaces; hay, simplemente, contribuyentes. Por otra parte, se hace resaltar la incuestionable responsabilidad de las personas jurídicas y la

responsabilidad indirecta, en razón de que la obligación fiscal vincula mas al patrimonio que a la persona.

## **\*DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL**

Se distingue entre derecho penal internacional y derecho internacional penal.

El primero comprende los delitos previstos en los respectivos ordenamientos jurídicos internos, que tienen trascendencia internacional; el segundo estaría constituido por los hechos de estructura puramente internacional.

Se hace radicar la importancia de esta distinción en que el derecho penal internacional, en sentido estricto, tiene su fuente en el ordenamiento estatal interno, en tanto que el derecho internacional penal, como grupo de normas que emana de la comunidad estados, y no de un estado singular, es, ante todo, internacional.

## **\*DERECHO PENAL MILITAR**

El el que rige las faltas y delitos militares, las sanciones correspondientes, así como la organización de los tribunales castrenses y el procedimiento respectivo.

Como es evidente, en esta definición se incluye tanto el derecho disciplinario militar sustantivo,

como el adjetivo (o sea, el derecho procesal disciplinario militar). Esto se debe a que si bien se trata de normas de función diferente, se las agrupa por razones didácticas, como objeto propio de una disciplina particular: la ciencia del derecho penal disciplinario militar o derecho penal militar. Este agrupamiento de normas sustantivas y procesales tiene lugar también-por razones prácticas- en los respectivos ordenamientos jurídicos (P. Ej., Código de justicia militar).

También se lo ha definido como el que tiene por objeto el mantenimiento o tutela de la disciplina militar, porque la finalidad perseguida con este régimen jurídico especial, es precisamente garantizar la efectividad de la disciplina en las fuerzas Armadas que, como es obvio, resulta una necesidad primordial para su eficaz funcionamiento.

El derecho penal militar tiene como presupuesto una legislación específica, arraigada en el pasado. Desde la época del derecho romano, en que su trascendencia fue extraordinaria, según lo destacaron entre otros Cicerón y Carrara, ha evolucionado paralelamente al derecho penal común, a través de las llamadas ordenanzas, hasta llegar a la etapa de la codificación.

El derecho penal militar, al mismo tiempo que evidencia su raíz única con el derecho penal común, concreta una serie de diferencias que sin constituirlo en independiente, le confieren una

entidad específica; asimismo, el contenido y los efectos de la ley represiva militar tornan muy difícil configurarlo como un mero derecho disciplinario.

Son elementos sustanciales de este sistema represivo la distinción entre falta y delito, y su correlativa, entre sanción disciplinaria y pena.

Surge, por tanto, una clara distinción entre lo que es contenido del derecho disciplinario militar y lo que constituye derecho penal militar. No podría manifiestamente excedido si se pretendiera situar dentro de el las penas de muerte, degradación, reclusión y prisión, y constituiría violación flagrante al derecho constitucional, el establecer un régimen en el que el presidente pudiera nada menos que juzgar el a un imputado, imponiéndole, Ver Gr., La pena de muerte, situación totalmente distinta es la que podría ocurrir en tiempo de guerra, durante el cual las atribuciones que tiene el comando, sustancialmente, no son sino derivadas de la ley marcial.

### **\*DERECHO PERSECUTORIO**

En derecho civil, atributo del derecho real que permite a su titular embargar el bien sobre el cual aquel recae, en cualquier lugar donde se encuentre.

En derecho marítimo, el el que se reconoce a todos los acreedores del propietario del buque, y responde a normas especiales.

## **\*DERECHO PERSONAL**

Ver derechos personales.

## **\*DERECHO PERSONALÍSIMO**

El que es inherente a una persona y no se transmite.

## **\*DERECHO PERSONALÍSIMO**

Se dice de aquel tan íntimamente consustanciado con la persona, que no es transmisible por serle inherente. Así, la integridad física y la honra o el débito conyugal.

## **\*DERECHO POLÍTICO**

La finalidad del derecho político era la ordenación del estado dentro de normas éticas, además de jurídicas, ubicando lógicamente el derecho político en un lugar de prelación respecto del derecho constitucional y administrativo.

El derecho político es el estudio de la estructura dinámica de la organización política y sus relaciones con la sociedad, el orden y la actividad política, incorporando el método sociológico y político, sin abandonar el jurídico, inherente a la disciplina, por la relación fundamental del derecho con los demás elementos de la estructura de la

organización política. De este modo, siguiendo en líneas generales la orientación de la doctrina actual, el derecho político se nos presenta como un sistema cuya unidad resulta del enlace de una teoría de la sociedad, una teoría de la organización, una teoría de la constitución y una teoría de los actos políticos.

Este sistema permite reactualizar el derecho político de acuerdo con las transformaciones de la ciencia política contemporánea y determina su situación de disciplina básica de todo el derecho, no sólo del derecho público, destinada a proporcionar un conjunto de nociones fundamentales para la comprensión de la realidad social y política contemporáneas.

El derecho político, por consiguiente, es la rama del derecho público que estudia la estructura dinámica de la organización política y sus relaciones y funciones. Su objeto es la organización política y su contenido un sistema de conceptos derivados de una teoría de la sociedad, el estado, la constitución y los actos políticos. Con éste alcance, no tiene equivalencia sino prelación al derecho constitucional y administrativo, a los que sirve de base y fundamento.

La ciencia política, en lo esencial, forma parte de su contenido, así como también la historia del pensamiento político. Su objeto y contenido le proporcionan autonomía y sustantividad, y dejan de tener sentido, a su respecto, de las distintas

denominaciones que podían, de acuerdo con la posición tradicional, serle aplicables. Así. La denominación de teoría del estado (staatslehre), característica de la ciencia alemana; la de ciencia política (political science) en Inglaterra; la de derecho constitucional (droit constitutionnel) en Francia entre otras. Sensible a la realidad social y política contemporánea, la transformación de la estructura de la sociedad y de la forma política la convierten en la rama jurídica encargada de la descripción y aplicación de los fenómenos políticos y su cristalización en nuevas formas jurídicas.

#### **\*DERECHO POSITIVO**

El conjunto de leyes vigentes en un determinado momento.

#### **\*DERECHO POSITIVO**

Llamase derecho positivo el conjunto de normas jurídicas emanadas de autoridad competente y que esta reconoce y aplica. Es, en otras palabras, el derecho que se exterioriza en las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina, y cuya aplicación puede ser exigida por cualquiera que tenga un interés jurídico en hacerlo. Esta noción es opuesta por muchos juristas y filósofos a la de derecho natural, por considerar que se trata de dos sistemas diferentes, tanto por su origen como por

su respectivo contenido. Así, el primero constaría únicamente de los preceptos que forman o han formado el derecho en la realidad, mientras que el segundo sería la expresión de anhelos ideales, no siempre convertidos en normas jurídicas.

El derecho positivo es el sistema de normas coercibles, que han regido o rigen la convivencia social (o si se quiere, la conducta humana en su interferencia intersubjetiva). La expresión positivo hace referencia etimológicamente a alguien que lo pone o establece, porque en realidad, el derecho es establecido por quien tiene facultad para hacerlo. En este concepto, es indudable que toda clase de normas jurídicas (leyes, jurisprudencia, contratos, testamentos, costumbres, etcétera), sin interesar su diverso origen real, constituyen en conjunto lo que se denomina derecho positivo.

Quedamos en que el origen real, de donde procedan las normas, no interesa en este momento. En efecto, pueden haber surgido en forma espontánea, como las normas consuetudinarias; o bien en forma reflexiva, como la ley, la sentencia judicial, el contrato, etcétera.

El derecho positivo puede ser vigente o no vigente.

1) vigente. Es el que rige efectivamente la convivencia social en un lugar determinado. Por ej., Los artículos del código penal referentes a los delitos de homicidio, robo, etcétera, que se aplican a cada momento.

2) no vigente. Por el contrario, es el que no tiene efectiva aplicación, pero, dentro de este sector, corresponde distinguir dos situaciones distintas:

a) actual, por ej., Una ley promulgada que no se aplica todavía; b) histórico, por ej., El derecho romano.

Entendido el derecho positivo como el conjunto de normas aplicadas coercitivamente por la autoridad pública, es menester agrupar científicamente tales normas para realizar su estudio. De ahí surgen las ramas del derecho positivo.

La más amplia clasificación, que remonta al derecho romano, opone el derecho público al privado. Para los romanos, *publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat*, y *privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*, es decir que la distinción se basa en el interés protegido por el derecho :

el derecho público se refería al estado y a la cosa pública- o romana- en tanto que el derecho privado tomaba en cuenta lo pertinente a la utilidad de los particulares.

Las principales divisiones del derecho público son las siguientes :

A) derecho constitucional. Es el que organiza los poderes, atribuciones y deberes del estado en si mismo y en su relación con los gobernados (faz estática).

B) derecho administrativo. Es el que organiza el funcionamiento de la Administración pública (faz dinámica).

C) derecho penal. Determina la represión de los hechos que ponen en peligro la digna subsistencia de la Sociedad.

D) derecho internacional Público.

Es el que rige las relaciones de los estados extranjeros, entre sí.

E) derecho eclesiástico. Según de Ruggiero, es el conjunto de normas que regulan las relaciones de la Iglesia Católica con el estado.

Las principales divisiones del derecho privado son las que a continuación se exponen :

A) derecho civil, que como tronco común es el fondo residual subsistente después de los diversos desmembramientos ocurridos en el curso de la historia.

B) derecho comercial. Es el que rige las relaciones de los comerciantes y determina las consecuencias de los actos de comercio.

C) derecho del trabajo. Rige las relaciones entre patrones y obreros.

D) legislación rural. Es la que rige las relaciones de vecindad rural y resuelve las dificultades provenientes de la explotación agrícola-ganadera.

En lugar aparte ha de mencionarse el derecho procesal. Según Borda, es público o privado en

función del procedimiento de que se trate. Para Arauz Castex, "no es ni uno ni otro", ésta fuera de esta clasificación "pues tiene naturaleza instrumental". Para Roubier, es un derecho mixto abstracto, por oposición al derecho profesional, o de las profesiones, que este autor clasifica como derecho mixto concreto, entendiendo por derecho mixto al compuesto por elementos heterogéneos.

### **\*DERECHO POTESTATIVO**

Es aquel cuyo ejercicio queda al arbitrio y facultades de su titular.

### **\*DERECHO PREFERENTE**

Es el derecho que permite a un acreedor ser pagado con el precio de venta de un bien, con preferencia respecto de los acreedores quirografarios.

Ver Privilegios.

### **\*DERECHO PRETORIANO**

Del latín *jus praetorium*, era el derecho creado por el pretor romano a través de sus edictos. Hoy se dice así prudencial; en particular los fallos de los tribunales superiores, cuando tienen una posición coincidente respecto de cuestiones similares.

## \*DERECHO PRIVADO

Conjunto de normas que rigen las relaciones entre particulares, o entre particulares y personas públicas, cuando éstas obran como titulares y en relaciones de derecho privado.

Subdivisiones del derecho privado:

la columna vertebral del derecho privado es el derecho civil, desarrollado en una misma dirección a través de una experiencia de siglos. Se le suele denominar también derecho común, porque se aplica a la mayor parte de las relaciones de todos los hombres que pertenecen a una comunidad jurídica determinada, sin distinción de nacionalidad, de sexo, de profesión u otras circunstancias análogas.

La naturaleza de las relaciones que regula esta rama nos hace aparecer el derecho privado como un orden de derecho de mayor estabilidad y fijeza que el derecho público, el cual, al decir de radbruch, "aparece como una superestructura cambiante", si se piensa en los cambios que en un solo siglo han sufrido las formas de gobierno en algunos países.

Sin embargo, el derecho civil ha enfrentado también su crisis, de la cual ha nacido principalmente el derecho del trabajo, como un orden de relaciones jurídicas para las cuales eran insuficientes e injustas las norma y principios tradicionales.

Ya anteriormente se había producido la separación neta del derecho comercial para regular específicamente las relaciones derivadas del comercio.

También pertenecen al derecho privado positivo el Canónico privado, el de minería, el rural y el internacional privado.

### **\*DERECHO PRIVADO**

Es el que regula las relaciones entre los particulares, planteadas en su propio nombre y beneficio. Lo constituyen fundamentalmente el derecho civil y mercantil.

### **\*DERECHO PRIVADO HUMANO**

Ver derecho internacional privado.

### **\*DERECHO PRIVADO UNIVERSAL**

Ver derecho internacional privado.

### **\*DERECHO PROCESAL**

Como quiera, pues, que la creación de toda norma jurídica es el resultado de uno o de varios procedimientos cumplidos por un órgano del estado provisto de competencia para ello, se comprende que desde el punto de vista de la teoría general del derecho, el derecho procesal

puede ser definido como aquella rama de la ciencia jurídica que se refiere al proceso en sentido amplio, entendiendo por tal la actividad desplegado por los órganos del estado en la creación y aplicación de normas jurídicas generales o individuales (aftalión, garcía olmo y vilanova).

En esa línea de reflexiones, y sobre la base de las etapas mas notorias a través de las cuales se desenvuelve el proceso de individualización y concreción de normas jurídicas, ese derecho procesal en sentido amplio sería susceptible de dividirse en: derecho procesal constitucional, derecho procesal legislativo, derecho procesal administrativo y derecho procesal judicial.

Solo éste último, sin embargo, reviste suficiente autonomía como para ser objeto de una disciplina independiente en relación con los diversos sectores en que se divide el llamado derecho material. El estudio autónomo de los restantes procesos a que nos hemos referido no podría intentarse sin riesgo de mutilar, sin beneficios científicos apreciables, los derechos constitucional y administrativo. Corresponde observar, no obstante, que en algunos países, como Italia y España, se viene propiciando desde hace algún tiempo la autonomía de ciertos procesos de carácter administrativo, particularmente del proceso tributario.

El derecho procesal en sentido estricto :

a) la disciplina que tradicionalmente se conoce bajo la denominación de derecho procesal estudia, por una parte, el conjunto de actividades que tienen lugar cuando se somete a la decisión de un órgano judicial o arbitral la solución de cierta categoría de conflictos jurídicos suscitados entre dos o más personas (partes), o cuando se requiere la intervención de un órgano judicial para que constituya, integre o acuerde eficacia a determinada relación o situación jurídica. Es éste, sin duda, el sector más importante del derecho procesal, y dentro del cual, como veremos oportunamente, corresponde ubicar la idea de proceso en sentido estricto.

Nótese que hablamos de la actividad que desarrollan los órganos judiciales y arbitrales. Y así lo hacemos porque tanto por la similitud extrínseca que presenta con el proceso judicial propiamente dicho, cuando por la índole de las pretensiones que pueden originarlo, no se justifica que el proceso arbitral quede al margen de un adecuado concepto del derecho procesal.

Tampoco es aceptable la asociación exclusiva de dicho concepto a la idea de jurisdicción-como es corriente en la doctrina-, pues ello comporta excluir de él la actividad judicial desarrollada en los procesos llamados de jurisdicción voluntaria, en los cuales existe ejercicio de función administrativa, y no jurisdiccional. Por lo demás, igualmente reviste carácter administrativo gran parte de la actividad que los jueces y tribunales de

justicia despliegan en los procesos contenciosos (providencias de mero trámite).

B) también forma parte del derecho procesal, aunque a título secundario, el estudio de numerosas actividades vinculadas con la organización y funcionamiento interno de los órganos judiciales, y cuyo objeto consiste en facilitar el desarrollo de las actividades precedentemente mencionadas. Dentro de este sector se encuentran comprendidas las diversas funciones de orden administrativo y reglamentario conferidas a los tribunales de justicia (designación, remoción de funcionarios y empleados, expedición de reglamentos, etcétera).

Las ramas del derecho procesal. El derecho procesal civil : en el derecho positivo argentino sólo cabe reconocer dos tipos de procesos judiciales-el civil y el penal- suficiente autonomía como para justificar la existencia de sendas ramas del derecho procesal. Debe sin embargo repararse en que tal autonomía no implica negar la coincidencia esencial que ofrecen el proceso civil y el proceso penal en aspectos básicos referidos, entre otros, a los conceptos de jurisdicción, acción, pretensión, sujetos y actos procesales, configurándose por la circunstancia de que la vigencia de ciertos principios privativos de uno y otro tipo de proceso obstan a una reglamentación legal unitaria de ambos.

Definición : los autores, frente a este problema de la definición del derecho procesal, se han dejado arrastrar por dos corrientes de ideas : el nominalismo y el empirismo, cuando no por el agnosticismo, y así algunos sustituyen la definición de derecho procesal por la de proceso, sosteniendo que el primero es el conjunto de normas que regulan el proceso, otros, en cambio, definen el derecho procesal por la actividad jurisdiccional y por la finalidad perseguida.

El derecho procesal es la disciplina jurídica que estudia la función jurisdiccional del estado, y los límites, extensión y naturaleza de la actividad del órgano jurisdiccional, de las partes y de otros sujetos procesales.

La denominación de esta disciplina jurídica evoluciona paralelamente a su desarrollo científico : prácticas forenses y procedimientos han sido los jalones terminológicos mas importantes de esta evolución, hasta llegar a la actual denominación de derecho procesal, que ha resistido exitosamente la observación de quienes señalan que significa una limitación respecto del contenido objetivo de la ciencia.

Contenido : el contenido del derecho procesal está constituido por la organización de la función jurisdiccional y la competencia de los órganos jurisdiccionales, por la potestad de los individuos para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales, y por las actuaciones de los

sujetos procesales (órganos jurisdiccionales y justiciables).

El estudio del derecho procesal., Pues, comprende la teoría de la acción y la teoría del proceso y de los actos procesales, observándose que estas instituciones forman una unidad subordinada :

sin la jurisdicción, la acción y el proceso serían entelegías; sin la acción, la jurisdicción y el proceso serían institutos policíacos o administrativos; y finalmente, sin el proceso, la jurisdicción y la acción estarían denominados por la arbitrariedad y el discrecionalismo.

Chiovenda inspiró esta trilogía o trinomio sistemático, concibiendo la ciencia del derecho procesal en tres grandes divisiones recíprocamente complementarias : la "teoría de la acción y de las condiciones de la tutela jurídica", la "teoría del procedimiento", y critico a quienes hacían girar la exposición del derecho procesal en torno al procedimiento, apareciendo los restantes como fenómenos secundarios. Sin embargo, este aspecto programático no fue cumplido por su ilustre enunciador, pues se observa que toda la sistemática chiovendiana se limita a la teoría de la acción y del proceso.

Caracteres : el derecho procesal, como disciplina jurídico-normativa, tiene caracteres que le son propios.

A) pertenece al llamado derecho público.

El reconocimiento del carácter público del derecho procesal explica a algunas consecuencias importantes para la comprensión de la disciplina.

En primer lugar, se advierte un estado de evolución crítica que sorprende a los autores de formación intelectual jurídico-privatística, sea para vaticinar la crisis del derecho procesal, sea para repudiar la tendencia publicística del derecho procesal en beneficio de una periclitada dogmática liberal-individualista.

En segundo lugar, el derecho procesal se vincula con la concepción política del estado, rasgo que fue advertido por cuantos profundizaron en la esencia de las instituciones fundamentales del derecho procesal, y en tercer lugar, se observa que a las rápidas mutaciones políticas en la concepción del estado y del individuo, no responde con igual celebridad la reforma legal, produciéndose sensibles disonancias y anacronismos que la realidad social repulsa y que la doctrina tiene el ineludible deber de encauzar en la reforma legal.

B) es un derecho secundario.

La frase "derecho para la aplicación del derecho" o "el derecho para el derecho" señalan gráfica y claramente el carácter secundario del derecho procesal.

Un ordenamiento legal no sería íntegro si se limitara a establecer hipótesis aunque sus normas contuvieran un complejo de sanciones (lex

perfecta) si no existiera paralelamente otro complejo de normas, sustancialmente distintas de las anteriores que posibilitaran la actuación de las primeras.

En este sentido, existe una concepción estática del derecho, en la cual las normas actúan automáticamente, sin que se conciba que entre el nacimiento del supuesto hecho previsto por la norma (hipótesis) y el cumplimiento de la consecuencia normativa (sanción), pueda existir una solución de continuidad o la interposición de una voluntad arbitraria o antijurídica que obste a la actuación del derecho, dado que se concibió el derecho como un "deber de conducta", que por su índole íntima es incoercible. Pero también el derecho puede ser concebido dinámicamente en tanto que se considere a las normas jurídicas como destinadas a actuarse mediante la sustitución de la actividad propia por un poder distinto.

Y en ese orden de ideas, si alguna noción es inaplicable al derecho procesal, es la concepción estática; es, por el contrario, esencialmente dinámico, no solamente en el sentido material del vocablo, sino porque se lo concibe como función : el derecho procesal no se puede concebir sino como un aspecto secundario de la actuación del derecho; no existe el proceso por el proceso, sino la actuación de la norma por el proceso.

El carácter secundario o instrumental del derecho procesal se manifiesta en tanto el mismo no aporta solución concreta al conflicto de intereses amparado por el llamado derecho sustancial, sino la fórmula o mecanismo utilizable para llegar a la solución de aquel conflicto; en otras palabras, mientras el derecho material establece cuando una pretensión es fundada, el derecho procesal solamente se limita a establecer cuando la tutela jurídica del estado es procedente.

C) el derecho procesal es autónomo.

El admitido carácter secundario (o instrumental) del derecho procesal, influyó para que se negara su autonomía, es decir, su independencia con respecto al derecho primario (civil, penal, etcétera); para esta opinión negativa, el derecho procesal es una rama del derecho civil o del derecho penal, etcétera, destinada a dar efectividad a los derechos subjetivos reconocidos por aquellas disciplinas.

Esta opinión pudo fundarse en la contemplación del derecho primitivo, en el cual es muchas veces difícil separar la norma civil o penal de la norma procesal; incluso subsiste esta opinión durante el prolongado lapso en que solamente se concibe el derecho procesal como una práctica judicial.

Modernamente, se ha pretendido dotar a esta posición de un fundamento jusfilosófico, sosteniéndose que la ciencia del derecho (el ordenamiento jurídico normado del estado) es una

estructura única y hermetica, que no admite ampliación dentro de la cual el derecho procesal carece de autonomía, porque no podría ordenarse ni fundarse independientemente del orden común establecido por la ciencia del derecho, y lo probaría la circunstancia del recurrir el derecho procesal, para explicarse, a sistemas y teorías que pertenecen a la ciencia del derecho; Ver Gr., La teoría de la relación jurídica, la teoría de la situación jurídica, la teoría del derecho, potestativa.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, se origina en Alemania un movimiento de interés en torno al derecho procesal : Windscheid y Muther en la polémica de 1856/7 sobre la acción procesal, y Bulow en su libro sobre los presupuestos procesales y las excepciones de 1868, afirman, no tanto la autonomía del derecho procesal, cuanto la autonomía de sus instituciones fundamentales, las cuales deben considerarse independientemente proteger. Así, la acción es un derecho autónomo, el proceso es un fuente autónoma de bienes, la sentencia es un acto jurídico-procesal autónomo, etcétera, y en consecuencia, la autonomía de éstas instituciones califica la, autonomía de la disciplina jurídica que las estudia en su integridad, con respecto a aquellas disciplinas jurídicas que se engloban en la denominación del derecho material.

Aunque el paso inicial está dado por este aporte doctrinal, resulta insuficiente en tanto solamente

se postula la autonomía particular de una institución, v gr., De la acción, pero no solamente respecto del derecho civil (rectius, del llamado derecho material o sustantivo), sino también del mismo derecho procesal, y la hipótesis se concreta cuando se afirma, con seriedad científica, que la teoría de la acción no es de índole procesal.

Es menester, pues, superar esta concepción particularista del derecho procesal, refutando al mismo tiempo las críticas formuladas contra la pretensión de autonomía del derecho procesal respecto del derecho material.

Es indiscutible la unidad transistemática del derecho, s considerado como disciplina del saber humano y susceptible de generalizaciones que conducen al terreno de la filosofía jurídica.

En todo el ámbito de las disciplinas jurídicas se encuentran importantes remisiones a nociones generales del derecho, la interacción de sistemas y teorías que se desarrollan intensamente en otra disciplina, la presuposición normativa, la absorción de normas, etcétera, fenómenos que demuestran que aquella unidad transistemática es la resultante de la síntesis de las ciencias jurídicas particulares, cuya existencia es imposible negar, cada un de las cuales, a su vez, ha sido objeto de un propio sistema de análisis y síntesis, en el que cada una de las disciplinas jurídicas adopta una fisonomía especial que la distingue de sus congéneres, por

sus principios fundamentales y por sus instituciones, por sus conceptos y por sus métodos. En este sentido se puede hablar de una autonomía sustancial del derecho procesal, que sería absolutamente intrascendente si su delimitación no significara un freno a las exageraciones doctrinales a que se propende.

El derecho procesal es, además, formalmente autónomo frente al derecho material, en tanto la jurisdicción, la acción, el proceso, la sentencia, la cosa juzgada, etcétera, pueden actuarse en su plenitud práctica sin ser el correlato estricto de un concreto derecho subjetivo de índole sustancial.

Que el derecho procesal adquiera plenitud dogmática, cuando ha servido para concretar en la sentencia una situación jurídica sustancial, es un fenómeno ajeno a su autonomía que, propia de la teleología del derecho procesal, satisface sin embargo el espíritu aritmético que concibe lo jurídico como un sistema de binomios :

derecho- obligación, acreedor- deudor, etcétera, que ya no responde ni a la realidad civilística.

Que el derecho procesal sirva para concretar el derecho material, no significa establecer la relación causal y sistemática de aquel con este; la sentencia que rechaza la demanda por falta de derecho, y en general, las sentencias de declaración negativa de certeza, introducen una seria duda en la concepción antiautonomía, y esta duda es perturbadora cuando el rechazo

sobreviene no tanto por la falta de derecho, cuando por el abandono de una actividad procesal por parte de quien había asumido la responsabilidad de su ejecución (carga procesal).

D) es un derecho unitario. Dentro de su autonomía, el derecho procesal se presenta como una disciplina jurídica única, aunque compleja, su unidad hace que no exista un derecho procesal civil, un derecho procesal penal, un derecho procesal laboral, etcétera, aunque la complejidad de la prestación de la tutela jurídica se deba acomodar a procedimientos diferentes. El derecho procesal es unitario, el proceso es conceptualmente unitario, pero los procedimientos pueden ser diferentes.

La diferencia de los procedimientos no autoriza a sostener la pluralidad de fines del derecho procesal : la crítica general que se puede formular contra las numerosas opiniones que han pretendido explicar la finalidad del derecho procesal es la de su respectiva insuficiencia. Se hace difícil explicar la finalidad de una institución, que concita diversidad de intereses mediante una fórmula unilateral y se observa que mientras la teoría de la tutela jurídica de los derechos subjetivos explica la finalidad procesal desde el punto de vista del particular cuyo derecho ha sido desconocido, violado o simplemente insatisfecho, la teoría de la actuación del derecho objetivo los explica desde el punto de vista del estado y, finalmente, la teoría del

mantenimiento del orden jurídico o de la paz social la hace desde el punto de vista de la Sociedad.

Se trata, pues, de reconstruir la finalidad del derecho procesal.

Esta reconstrucción se puede encarar desde un triple punto de vista :

a) finalidad de la norma jurídico procesa.

Partiendo de la función de la garantía jurisdiccional, la norma jurídica sería incompleta si no previera la posibilidad de un conducta transgresora del mandato legal; dado a debe ser b, y dado no-b debe ser c, previsión que se cumple, preventivamente, mediante la persuasión racional y las medidas de coacción psicológica, que desde el punto de vista procesal carecen significación o represivamente.

Este esquema, que no es excluyente de otras formas de tutela de los derechos, Ver Gr., La autotutela o autodefensa, es una premisa teleológica, un prius, mas que una explicación de la télesis gravedad no se encuentra en la norma, sino en la sentencia.

B) finalidad de la función procesal.

El derecho procesal esta científicamente involucrado en la ciencia de la justicia, cuyo ejercicio consiste en el "reparto de todos los objetos susceptibles del mis no, por personas autorizadas entre todos y cada uno de los receptores en determinada forma y según ciertos

criterios", y de ahí que las funciones procesales consistan en decidir, en asegurar y en ejecutar los bienes del reparto.

C) finalidad de los intereses procesales.

Desde el punto de vista teológico, no se puede buscar dentro del derecho procesal, sea en la norma jurídico, procesal, sea en la sentencia, la respuesta a la pregunta : "para que sirve el derecho procesal?".

El problema de los fines del derecho procesal gira alrededor de un tridimensional orden de intereses que recíprocamente se complementan y se suplementan en el fenómeno procesal.

Estos intereses pueden ser individuales, supraindividuales y transpersonales, según que en ello prive el interés meramente hedonístico de individuo, a quien poco preocupan otros valores que no sean los valores de la personalidad, como afirmación de su derecho de libertad, o el interés jurídico- político del estado que afirma la preeminencia del valor orden jurídico, aun a costa y a expensas de los valores de la personalidad, o el interés transpersonal de la comunidad, que afirma la prevalencia del valor justicia, aun a expensas de los intereses jurídico- políticos de estado.

Si se pudiera calificar con un palabra, se diría que lo favorable, lo legal y lo justa son los tres adjetivos que corresponden a este triple orden de intereses, y articulando entre si los tres

calificativos, cuya reunión constituye el ideal deseado pero no garantizado por el, derecho procesal, podría afirmarse que a menudo la experiencia enseña que lo favorable no es ni lo legal ni lo justo, que lo legal no es ni lo favorable ni lo justo y que lo justo, finalmente, no es lo favorable ni lo legal, pero no por un defecto de los hombres ni de las leyes que hacen los hombres, sino porque los tres distintos intereses aludidos tienen vida propia y responden a diferentes presupuestos. De esta manera, se puede hablar del fin privado del derecho procesal, del fin público del derecho procesal y del fin social del derecho procesal y del fin social del derecho procesal.

Fin privado (individual) del derecho procesal : la actividad del particular tiende al aseguramiento de una situación jurídica, siéndole inmediatamente indiferente cualquier otra finalidad que no sea la de ser satisfecho en el goce de sus situaciones jurídicas, lo que obtiene por el negocio jurídico, por la transacción o por el arbitraje e, incluso, finalmente, por el ordenamiento procesal, al que por su onerosidad y lentitud considera un mal. Aceptando la intervención del estado, mediante el ordenamiento procesal, el individuo reivindica esta actividad como actividad del estado puesta al servicio del individuo, que se exterioriza mediante una sentencia favorable, disponibilidad del thema decidendum, limitación de la facultades del juez en la investigación de los hechos, etcétera.

El interés individual consiste en obtener, mediante el proceso, la satisfacción de una situación jurídica : el acreedor, el pago de su crédito; el deudor, pagar lo menos posible o no pagar, y el delincuente, la absolución o la menor pena posible; en cada uno de estos casos se pretende una sentencia favorable a un interés particular. Sin embargo, en la contraposición de dos intereses particulares y en la imposibilidad de dar o de quitar la razón a todos, no se trata de quien tenga razón, sino de dar la razón a quien la tenga.

Pero el criterio utilitario o hedonístico de la sentencia favorable no implica que el individuo pueda obtener sus fines por cualquier medio o que el ordenamiento procesal pueda servir para satisfacer fines deshonestos o inmorales. Lo primero conduce a la concepción bélica la teoría del dolo y fraude procesales.

Fundamentos democráticos del derecho procesal : el estado liberal- individualista confiaba demasiado en la fuerza tutelar de la inserción de los derechos del hombre y del ciudadano en la estructura fundamental del país; la tutela estatal de la libertad, de la igualdad y de los derechos era declarada dogmáticamente, y consecuentemente con el dogma, de que todos los hombres son libres e iguales y poseen derechos inalienables, preexistentes y anteriores al estado mismo, el estado no trataba de atenuar o de eliminar las desigualdades y las injusticias que sobrevenían en

el estado liberal, por el impacto de los factores económicos y sociales.

La concepción del estado liberal se traduce en el derecho procesal en la concepción formalista del proceso, que se transforma en un mero instrumento para satisfacer el interés individual; el estado supone erróneamente que los justiciables son libres y son iguales :

"todo el sistema tiene como principio el de la igualdad de las partes ante la ley", dice Couture, lo cual no deja de ser una enunciación meramente teórica".

Los postulados democráticos de igualdad y de libertad, representativos de valores políticos, entran en el derecho procesal transformados por la incidencia de otros valores, de carácter cívico, como ser la seguridad, el orden, la paz. La garantía de igualdad del hombre que políticamente encierra la tesis de una revolución contra las oligarquias :

"igualdad de los desiguales", se transforma, se juridiza en la igualdad de los iguales en iguales circunstancias y la garantía de la libertad está condicionada por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Pero del principio del estado democrático surge una especial concepción del derecho procesal, que no se encuentra, Ver Gr., En el estado autoritario, donde no siempre se ha mantenido el

necesario equilibrio entre la autoridad del estado y el derecho del individuo.

Este equilibrio democrático encuentra su concreción, no tanto en la formulación de principios y postulados absolutos y declamatorios, cuanto en la forma de comprender las garantías democráticas del derecho procesal. Y así se evidencia en las garantías siguientes :

a) la garantía procesal del debido proceso legal. Ningún habitante del país puede ser condenado sin ser oído; se garantiza la defensa de la persona y de los derechos.

B) la garantía de la preeminencia de la constitución. El art. 31 de la constitución Argentina establece que "esta constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley Suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales... " La facultad del Poder judicial para declarar la inconstitucionalidad de las leyes es una garantía del individuo, pues si de ella careciera, si todas las leyes fueran de estructura constitucional.

O si el legislador fuera a la vez constituyente, se encontraría inerte para defender su libertad, su propiedad o su vida misma frente a la actividad del estado- legislador. Y esta garantía se integra por

el amparo judicial de los derechos de los habitantes del país, contra los actos arbitrarios y manifiestamente ilegales de las autoridades públicas, sea contra la libertad, sea contra los demás derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la constitución.

### \*DERECHO PROCESAL

Conjunto de preceptos que regulan los actos, medios y formas a través de los cuales los particulares ejercitan su derecho de acudir a los tribunales interesando la determinación del derecho para el caso concreto.

### \*DERECHO ADMINISTRATIVO PROCESAL

Carnelutti ha señalado que el concepto de proceso y, por ende, el de procedimiento, no son patrimonio exclusivo del ámbito judicial, sino que pueden ser extendidos, como noción jurídica, al ámbito de las otras del funciones del estado: la ejecutiva y la legislativa.

Todas las funciones del estado tiene su procedimiento especial. También los actos administrativos han de seguir, antes de su nacimiento, un camino o vía previamente determinados por el derecho, esto es, un procedimiento, el administrativo.

La Nación de proceso alcanza por igual a las funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales, dando lugar a sendos tipo de procesos, con caracteres específicos pero con rasgos comunes, lo cual justifica llegar a una generalización de principios, sin perjuicio de las disciplinas particulares a cada uno de ellos.

En la actualidad, ante el constante avance de los estudios relativos al proceso y al procedimiento administrativos, tiene sentido y alcance bien claro referirse a un proceso administrativo y a un proceso judicial.

La función administrativa destaca la ejecución de las normas del legislador y excepcionalmente de las constitucionales, por medio de órganos en relación de subordinación o dependencia.

Al considerar los tres tipos de procedimientos estatales (legislativo, administrativo y judicial) se puede tomar como nota de distinción la intervención, en ellos, de los particulares. Así, puede afirmarse que el proceso legislativo no exige necesariamente la intervención de los particulares; el proceso administrativo requiere es intervención en forma mas creciente e importante; mientras que el proceso judicial se funda prevalectivamente en la participación de los particulares.

Concepto : el proceso administrativo es la función jurídica estatal que aplica las normas legislativas y crea a su vez normas en forma concreta, con fines

de reglar intereses públicos a través de órganos, que realizan esta labor en exclusiva relación de subordinación.

Puede decirse, con una valoración teleológica de la Nación de proceso que el proceso administrativo es aquella serie de actos intermedios y formalidades que, cumplidos por ante órganos de la administración, tienen por finalidad la preparación de actos por medio de los cuales se satisfacen, en forma directa e inmediata, las necesidades colectivas y el logro de los fines del estado, todo ello dentro del orden jurídico establecido.

La concepción del proceso administrativo comporta la concepción concurrente del procedimiento administrativo.

El procedimientos administrativo es aquel conjunto de formas (actos, formalidades y trámites) jurídicamente reguladas, que se pueden utilizar para integra el proceso administrativo, en procura del logro de sus formalidades propias.

Objeto : se afirma que el procedimiento administrativo es indispensable no solo para encauzar debidamente las administraciones públicas, sino como garantía de los particulares afectados por la actividad que desenvuelven.

Para comprender la doble finalidad que integra el objeto del procedimiento administrativo, es indispensable tener bien presente que tal procedimiento no se agota ni adquiere siquiera su

más importante rol en la faz puramente recursiva, es decir, en el empleo de los medios tendientes a posibilitar la impugnación por los administrados de los actos de la administración. Por el contrario, el procedimiento administrativo se integra, de igual modo, con aquellas formalidades que esta impuestas y aseguran el desenvolvimiento del accionar administrativo.

### **\*DERECHO PROCESAL CIVIL**

Es la rama de derecho procesal referida al proceso civil (relaciones de derecho vinculadas a esa materia). V.

Proceso común.

### **\*DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO**

Es aquel referido a la organización y funcionamiento de los tribunales laborales, como al procedimiento respectivo; no significa desconocer el carácter procesal de las respectivas normas, sino simplemente destacar la protección jurisdiccional de los derechos del trabajador y, en última instancia, la justa aplicación del derecho laboral, mediante un procedimiento rápido y económico.

## \*DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

Conjuntos de normas que regulan los conflictos de jurisdicción y competencia en materia internacional.

## \*DERECHO PROCESAL PENAL

Concepto: coincidentemente con la doble significación que se asigna a la expresión función jurisdiccional penal (organización judicial penal y organización del proceso penal), se denomina derecho procesal penal, en sentido estricto, el conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso penal; pero, más ampliamente, se considera que el derecho procesal penal comprende también las normas referentes a la creación y regulación de los órganos estatales que intervienen en el proceso penal.

Caracteres : dentro de su concepción moderna, cabe señalar los siguientes, como los mas importantes caracteres a) es una rama del derecho público; b) es accesorio o instrumental respecto del derecho penal material :

c) como disciplina, es autónomo respecto del derecho penal material.

D) con el derecho procesal civil, integran, como ramas características, una misma disciplina : el derecho procesal.

La vinculación del derecho procesal penal con el proceso civil ha dado origen a dos tesis distintas :

1) algunos autores, señalando las diferencias estructurales entre el proceso penal y el civil. Sostienen la recíproca autonomía de ambos derechos (Manzini, florina, palacio); 2) por el contrario, otros, destacando la comunidad de los conceptos fundamentales del derecho procesal, cuya vigencia se reconoce tanto en el proceso penal como en el civil, sustentan al respecto una concepción unitaria.

Sistemas : tres son los sistemas que típicamente pueden distinguirse para el encuadramiento de los procesos penales :

I.-Sistema acusatorio.

El proceso de tipo acusatorio-que encontramos en Grecia y en la República Romana, que entre los germanos adquirió, caracteres propios y que aun rige en Inglaterra y E.U. De Norteamérica, si bien con algunos rasgos peculiares- se caracteriza del siguiente modo :

a) la jurisdicción es ejercida por una asamblea o un jurado popular; b) la acción penal emergente de un delito público, lesivo de la colectividad, es un derecho de cualquier ciudadano (acción popular), mientras que pertenece al damnificado cuando se trata de un delito privado; y al acusación es la base indispensable del proceso, que no se concibe *in* instantiam partis; c) las partes-acusador y acusado- se encuentran en

paridad jurídica absoluta, armadas de iguales derechos, mientras el juzgador aparece como un árbitro del combate o litigio que se lleva a cabo entre aquellas, es decir, carece de iniciativa propia en la investigación; D) el acusado goza generalmente de libertad; su prisión preventiva es una excepción; e) en la evaluación de la prueba, siempre ofrecida por las partes, impera el régimen de la íntima convicción; f) el procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo; g) la sentencia hace cosa juzgada, y no son admitidos, o son muy raros, los indultos o las gracias.

## II.-Sistema inquisitivo.

En este segundo sistema-propio D e los regímenes despoticos, cuyas trazas visibles se hallan en Roma imperial, y que triunfo en Europa continental durante la baja edad media- el proceso penal tiene los siguientes caracteres :

a) LS jurisdicción es ejercida por magistrados permanentes que representan al Rey, monarca o emperador; b) la acción es ejercida por un procurador real, pero es promovida ex officio por propio magistrado inquiriente, mediante el eventual concurso de una denuncia secreta, lo cual significa que la acción se confunde con la jurisdicción; D) el juez tiene un poder absoluto de impulsión e investigación, es el directos único del proceso, mientras el acusado sufre refinadas torturas y carece total o parcialmente del derecho de defensa; D) lógicamente, la prisión preventiva

con la incomunicación del imputado es un regla sin excepción; e) en la valoración de la prueba rige el sistema legal o positivo; f) el procedimiento es escrito, absolutamente secreto y no contradictorio; g) la arbitraria y omnímoda voluntad del príncipe ataca y vulnera el principio de la cosa juzgada.

III.-Sistema mixto el proceso de tipo mixto- cuyos rastros pueden verificarse en el derecho romano imperial, pero que realmente fue organizado por el código de Napoleón (1808) y modificado, en cuanto a la instrucción, por las legislaciones modernas de Europa, durante la segunda mitad del siglo pasado- es una reunión o yuxtaposición de elementos acusatorios e inquisitivos, aunque prevalecen los primeros. No es posible definirlo con precisión, puesto que varia, a veces en gran medida, según la mayor o menor influencia de los opuestos principios que lo nutren. Sin embargo, la mixtion responde a la idea básica de disciplinar el proceso en dos etapas distintas, la primera de las cuales sirve para preparar la segunda, o mejor aun, para dar base a la acusación originaria del verdadero juicio.

Si tomamos como ejemplo las legislaciones moderna de Europa continental, sustancialmente seguidas por Córdoba, Santiago del Estero, la Rioja y Jujuy, el sistema mixto tiene las siguientes características :

a) la jurisdicción es ejercida : durante la institución (sumario), por un juez técnico, y durante el juicio (plenario, por un tribunal popular o técnico; b) al acción penal es ejercida por un órgano estatal, el ministerio público, aunque en algunos países se acuerda también al damnificado el derecho de acusar, y éste puede ejercer la acción civil ex delicto; c) la situación de los sujetos procesales es distinta en las dos etapas del proceso : durante la instrucción preparatorio, el juzgador es el director de la investigación, mientras el fiscal y las partes sólo pueden proponer pruebas que aquel practica si las considera pertinentes y útiles; durante el juicio, el juzgador actúa generalmente como un árbitro, y las partes gozan de iguales derechos; D) en cuanto a la valoración de la prueba, rigen los sistemas de íntima o de libre convicción según actúe, respectivamente, un juez popular o técnico; e) el procedimiento varia fundamentalmente en las dos etapas del proceso :

durante la instrucción preparatoria, aquel es escrito, limitadamente público y limitadamente contradictorio; durante L instrucción definitiva o el juicio propiamente dicho, el procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo. En las modernas legislaciones argentinas, el tribunal de sentencia (técnico) juzga en única instancia, reglamentándose los recurso de casación, inconstitucionalidad y revisión.

## \*DERECHO PÚBLICO

Es un sistema de normas que regulan las relaciones con las diferentes instituciones y a la vez con los administrados o particulares.

Se caracteriza por:

a.1. El poder de Imperio que tiene la administración : O sea el Estado en su funcionamiento, impone sus decisiones.

a.2. El principio de legalidad : El Estado sólo podrá actuar para el cumplimiento de sus fines, si existe una ley que lo autorice para ello.

a.3. Las relaciones de subordinación : el Estado siempre está en condiciones de superioridad frente a los sujetos particulares que son sus subordinados.

a.4. Los fines : No son libres, sino que están determinados de antemano para lograr principios de bien común.

Dentro de esta rama del Derecho encontramos toda una esfera de regulación estatal : partiendo de la estructura y funcionamiento del Estado, sus Poderes y demás instrumentos que aseguran su supervivencia y el logro de sus fines. Pertenecen a esta rama el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho Civil, el Derecho Financiero, el Derecho Tributario. (Soto Gamboa, 2002. p. 54).

## \*DERECHO PÚBLICO

Se ocupa del orden jurídico del estado y de sus relaciones con otros entes públicos y privados. Forman parte de él el derecho político, el administrativo, el internacional, el procesal.

## \*DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

Esta división del derecho positivo es de las más antiguas, y prueba de ello es que su origen se encuentra en el jurisconsulto ulpiano, según suele afirmarse.

Con respecto a su valor, las opiniones son muy contradictorias y oscilan entre dos polos opuestos; en efecto, mientras Radbruch sostiene que son categorías o conceptos jurídicos apriorísticos (es decir, que preceden lógicamente a toda experiencia jurídica), otros autores, como Adolfo Posada, dicen que debe prescindirse de ella, pues no tiene valor alguno, ni teórico ni práctico.

A pesar de todas las críticas que se han formulado, lo cierto es que esta clasificación se mantiene y es común que los juristas hablen de derecho público y de derecho privado como de valores entendidos. Así, con la expresión derecho privado se hace generalmente referencia a los derechos civil y comercial; se habla de derechos subjetivos públicos y privados; etcétera. Se impone entonces consignar esta clasificación

corriente, que agrupa los distintos sectores o ramas del derecho positivo, en dos partes: derecho positivo derecho público público interno derecho político o constitucional según el caso; derecho administrativo; derecho financiero; derecho procesal; derecho penal; derecho disciplinario militar; público externo derecho internacional Público; derecho eclesiástico público derecho privado privado interno derecho civil; derecho comercial; derecho del trabajo y de la Previsión social; derecho minero; derecho rural o agrario; privado externo derecho internacional privado.

Después de esta reseña, surge en forma clara que el único valor de esta clasificación es el didáctico; en efecto, sobre esta base se clasifican las normas jurídicas y aun los derechos subjetivos, según hemos visto en su oportunidad.

Esta división debe aplicarse a las normas jurídicas aisladamente consideradas y no a cada rama del derecho en su totalidad.

Esta idea acerca de la existencia de dos órdenes de relaciones jurídicas se mantuvo en todos los países influidos por el derecho romano. Y las diversas ramas del derecho se fueron desarrollando y subdividiendo siguiendo las líneas de esta distinción.

El elemento típico que hace visible esta distinción es la presencia o actuación del estado en determinadas relaciones de derecho -las de

derecho público- tratando con los particulares, ciudadanos o súbditos, en un situación de superioridad, como poder público que usa de la coacción y que dispone de un amplio margen de arbitrio y discrecionalidad (que no es lo mismo que arbitrariedad) en sus funciones de administración y en las relaciones internacionales.

En cambio, el derecho privado rige la mayoría de las relaciones de los particulares entre si.

En el momento actual forman dos grandes zonas de conocimiento jurídico visiblemente diferenciadas en la legislación, en la doctrina y en la enseñanza, aunque no totalmente separadas.

Esto último porque se produce el fenómeno de que normas de derecho público se introducen en los cuerpos o estatutos legales que tradicionalmente son de derecho privado (invasión del derecho público), y también puede advertirse que, a la inversa, en textos o estatutos de derecho público figuran también normas de derecho privado.

Hay relaciones de derecho público que deben cumplirse con formalidades de las privadas (P. Ej., Los contratos administrativos).

Todo ello hace que la división en ramas no aparezca hoy con límites muy netos. Piénsese solamente en el derecho del trabajo, que se compone de normas que pertenecen a ambos derechos. Por los tanto, lo que debe determinarse es si una rama del derecho pertenece

predominantemente al derecho público o al privado. Y después, examinar en particular cada norma para clasificarla. (Abeledo-Perrot. 1993. P. 728)

### \*DERECHO REAL

Es la relación jurídica entre una persona y una cosa. Son derechos reales el dominio, la posesión, las servidumbres, el usufructo, etc.

### \*DERECHO REAL

Ver derechos reales.

### \*DERECHO ROMANO

Por tal podemos entender el derecho codificado por el emperador justiniano a comienzos de siglo vi de nuestra era, contenido principalmente en las diversas partes de la compilación ordenada por ese emperador, y en especial en el código, el digesto, las institutas y las novelas. En ese caso, corresponde hablar, más bien, del derecho romano justiniano.

También podemos entender por derecho romano el desarrollo gradual del derecho vigente en Roma desde la fundación de la Ciudad-que según varron habría ocurrido en siglo VIII A. De c.-Hasta la compilación justiniana.

Y en este caso atribuimos a la expresión derecho romano un sentido fundamentalmente histórico, lo que equivale a decir que han de estudiarse las transformaciones que experimento el derecho vigente primero en la simple aldea de campesinos, que fuera en sus orígenes la Ciudad de Roma, para extenderse luego a través de toda la península itálica durante las conquistas realizadas en la época republicana y comienzos del imperio, y por último, en todos los pueblos que bordeaban la cuenca del mediterráneo, hasta donde se extendió la dominación romana durante la época imperial.

Podemos, asimismo, entender por derecho romano el que rigió en Europa con posterioridad a la invasión de los bárbaros, ya que la caída del imperio romano de occidente, ocurrida a fines del siglo v de la era cristiana, no significó, ni mucho menos, la muerte del derecho romano, que siguió rigiendo tanto en occidente como en oriente.

En occidente el derecho romano se aplicó en las diversas ex provincias del imperio. Que se convirtieron entonces en otros tantos estados romano-bárbaros.

Era el derecho romano prejustiniano, compilado ya en verdadero código o colecciones de constituciones imperiales, pues el derecho vigente en esa época estaba fundamentalmente contenido en las llamadas constitutiones principum o decisiones del emperador.

En derecho romano prejustiniano se aplicó en occidente deformado, además, por la práctica judicial, pues los Reyes bárbaros comprendieron la superioridad efectiva del derecho romano escrito sobre su propio derecho consuetudinario. Y creyeron necesario compilar ese derecho romano, a fin de aplicarlo a los vencidos en sus relaciones recíprocas: en España, a la población íbero-romana; en Francia, a la población galoromana; y en Italia, a la población romana propiamente dicha.

Producto de esta tendencia son las compilaciones del derecho romano bárbaro : la *lex romana-wisigothorum* para los visigodos, la *lex romana-burgundiorum* para los burgundios y el edicto de Teodorico para los ostrogodos.

Estas complicaciones del derecho romano prejustiniano, deformados en la práctica de la vida judicial, dieron origen a los que se llamó posteriormente el derecho romano vulgar.

Subsiste este estado de cosas hasta el siglo xii, en el que se produce un movimiento fundamental para la civilización de los pueblos del occidente europeo, que es el renacimiento de los estudios del derecho romano justiniano.

Y ello por obra de una famosa escuela de jurisprudencia-la escuela de Bolonia-, cuyo fundador fue irnerio llamado la antorcha del derecho. Se estudia entonces el derecho romano justiniano, es decir, el contenido en las

complicaciones realizadas en oriente por un comisión designada por Justiniano, que procedió al registro y ordenación del derecho romano vigente en la parte oriental del imperio. Realizan esta obra primero los glosadores de los siglos XII y XIII, y luego los post-glosadores o comentaristas de los siglos XIV y XV. Ellos introducen los estudios del derecho romano justiniano en occidente, dando lugar a lo que posteriormente se llamó, por oposición al derecho romano vulgar, derecho romano sabio.

La importancia que tiene su estudio y conocimiento se debe, en primer lugar, porque el derecho romano es, entre todos los de la antigüedad, el que nos resulta más conocido; es decir, para el que más abundan las fuentes de conocimiento.

En segundo lugar, el derecho romano es el derecho antiguo cuyo desenvolvimiento resulta más interesante, ya que comenzó por ser el derecho de un pequeño pueblo, de una ciudad, para transformarse luego en derecho de toda una región, más tarde de toda la península itálica (como consecuencia de las conquistas), y por último de todo un imperio. Lógicamente, debe haber sufrido numerosas transformaciones hasta plasmar en la forma definitiva en que nos lo presenta la compilación de Justiniano. El derecho primitivo es un derecho cerrado, de formas solemnes, inspirado fundamentalmente en

motivos de carácter religioso, que solo alcanzara a quienes participen de esa religión.

Cuando el poderío de Roma se extiende, el derecho romano se amplía, comprendiendo también a los que no son ciudadanos, y se hace menos inflexible, o, en otros términos, mas consensual. Por ello el estudio de la legislación romana debe ser más interesante que el de la legislación de otros pueblos de la antigüedad.

Existe otra razón para dar preferencia al estudio del derecho romano, ya que es el que describe una trayectoria más completa y el que comprende el período mas extenso en la historia del derecho. Abarca nada menos que catorce siglos : del VIII A. De c. Hasta mediados del siglo VI de nuestra era. Y si no se quiere hacerle abarcar un período tan largo, su evolución completa comprendería por lo menos diez siglos :

desde el v A. De c.-En que se sanciona la ley de las xii tablas- hasta el año 565 de la era cristiana, fecha de la muerte de Justiniano.

Asimismo, el derecho romano alcanzó a regir en el más vasto imperio de los tiempos antiguos : además de Europa, el norte de Africa y buena parte de Asia. Y debió transformarse también como consecuencia del contacto de los derechos locales, especialmente con el derecho egipcio, el Sirio-babilónico, y el griego, del cual surge su influencia a partir de la época imperial.

Podemos afirmar, en consecuencia, que el estudio del derecho romano ofrece interés, en la actualidad, desde un doble punto de vista : primero, desde el punto de vista que calificaríamos de histórico y filosófico; y segundo, desde el punto de vista estrictamente jurídico y práctico.

Desde el punto de vista histórico y filosófico, porque el desenvolvimiento del derecho romano a través de los siglos nos muestra la relatividad de las reglas jurídicas. Sabemos que estas tienden hacia un ideal : el ideal de justicia, que los romanos identificaban con la noción del derecho natural. Pero tales reglas jurídicas no consiguen realizar plenamente esa idea de la justicia, pues debiendo adaptarse a las circunstancias de tiempo y lugar, sufren variantes. Lo que es justo de un lado de los Pirineos puede no serlo del otro. Lo que es tenido hoy por verdad, es posible que no lo fuera ayer o no lo sea mañana. Esto nos lo enseña particularmente el estudio del derecho romano, del conocimiento de cuya historia se desprende como en el desarrollo diverso carácter : económicos, sociales, ideológicos, religiosos, técnico-jurídicos propiamente dichos, y hasta factores de carácter personal.

Pero también ofrece interés desde el punto de vista estrictamente jurídico y práctico. El interés jurídico deriva de las cualidades técnicas propias del derecho romano. Siempre se ha considerado - aun en nuestros días- las obras de los juriconsultos romanos como la mejor escuela para

la formación del criterio jurídico y para la preparación de los juristas modernos.

Los juriconsultos romanos, especialmente los de la época clásica-que fue la de mayor Brillo en la elaboración de desarrollo de la jurisprudencia-, son considerados como fecundos maestros de la ciencia del derecho. Sobre todo los juristas del último siglo de la república, en particular quinto mucio scaevola y servio sulpicio; luego los del primer siglo del imperio, en particular labeon y su rival capiton, que vivieron en la época de Augusto; y también los juristas de los siglos II y III, que ascendieron a lo que podría llamarse la cúspide de la ciencia jurídica romana, especialmente gayo, papiniano, Ulpiano y Paulo. Todos éstos juristas manejaron con destreza extraordinaria el arte, y mas que el arte, la ciencia del derecho. La opinión de éstos juriconsultos, recogida posteriormente en al compilación de Justiniano, especialmente en el digesto o pandectas, es tenida como la razón traducida en palabra; la "razón escrita", al decir de los antiguos autores.

Pero además del interés jurídico esta el interés practico, que justifica ampliamente es estudio del derecho romano.

Sabemos que la vigencia del derecho romano no concluye con la caída del imperio romano de occidente, a fines del siglo v de nuestra era, ni con la caída del imperio romano de oriente, en el siglo XVer En Italia, por ejemplo, el derecho romano no

dejó nunca de ser derecho vigente. Y en el resto de Europa hemos visto que se aplicó desde fines del siglo v y a comienzos del VI hasta el siglo xi, lo que calificamos de derecho romano vulgar. Desde el siglo xii en adelante, según vimos, se produce un renacimiento de los estudios del derecho romano por obra de los juristas de la escuela de Bolonia.

Esta escuela tomo como objeto de su estudio el derecho romano sabio, contenido en las compilaciones de Justiniano, y no el vulgar, que hasta entonces se aplicara. Estudiaron ese derecho en primer lugar, los glosadores, siguiendo las enseñanzas de Irnerio, fundador de la escuela. Esas enseñanzas se extendieron luego por las universidades francesas-con Montpellier, especialmente-, y también por el resto del occidente europeo.

Llamaronse glosadores porque su tarea consistió en la glosa, es decir, en el comentario e interpretación de los textos contenidos en la compilación justiniana, especialmente el Digesto o Pandectas. Esta obra fue continuada por los postglosadores o Bartolistas, por el nombre de quien para por su fundador : Bartolo de Saxoferrato. Actúan sobre todo en los siglos XIV y XV, tomando como base la glosa, de manera que hacen, a su vez, comentarios de las glosas. Se acercan en cierto sentido al derecho romano puro, pero siempre con fines prácticos, a fin de regir la vida social del momento.

A esta escuela sucedió la de los autores historicistas o eruditos, en particular con cujas y Donau, los exponentes máximos de la llamada escuela culta de jurisprudencia. Estos últimos siguen dedicándose a la interpretación de los textos contenidos en la compilación justiniana, pero se valen también de otros elementos : particularmente la historia y la filología, es decir, estudian las instituciones contenidas en las recopilaciones a través de su evolución y transformaciones. En ese sentido, los mencionados autores son los precursores de la nueva escuela histórica germánica del siglo XIX, cuyos principales representantes son Savigny, Hugo, Puchta, Mommsen, y otros.

Recién desaparece la vigencia del derecho romano con el movimiento general de codificación iniciado a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. La sanción del código civil francés, en 1804, señala el comienzo de este movimiento general de codificación.

Prácticamente cesa la vigencia del derecho romano en Europa. En Alemania continúa rigiendo durante todo el siglo XIX y hasta comienzos del actual, terminando su aplicación recién con el *Bürgerliches Gesetzbuch* o B. G. B.

(Código civil alemán), sancionado a comienzos del siglo XX.

No obstante haber dejado de ser el romano un derecho vigente, y de no aplicarse en la

actualidad-salvo en algunos estados de Africa del sud y, hasta hace poco, en Escocia-, no puede sostenerse que su estudio carezca de interés practico. En efecto, las codificaciones realizadas durante el curso del siglo XIX y en lo que va del XX se inspiraron fundamentalmente en los principios del derecho romano. Tal ha ocurrido en especial con el código civil francés, que tomo como fuente principal el derecho consuetudinario, que se aplicara hasta entonces, sobre todo en las regiones septentrionales de Francia, en los llamados países de costumbre, en los cuales también influyó el derecho romano. El derecho hasta entonces vigente en las regiones del mediodía de Francia tuvo, por otra parte, como uno de sus principales intérpretes a Pothier, influyeron en el código francés las leyes romanas.

Ces las leyes romanas.

Y lo que decimos del código francés puede afirmarse también de otros mas modernos, como el alemán y el código suizo de las obligaciones, cuyos textos han recibido directa o indirectamente en su estructura, y también en su fondo, la influencia del derecho romano.

Se aprecia, de este modo, que el derecho romano tiene aun en la actualidad un interés practico considerable.

El verdadero jurista no puede prescindir de su estudio.

También el código civil argentino se ha inspirado en el código francés, tanto en lo que se refiere a su sistemática y al modo de distribución de materias, como en lo que atañe a su contenido.

Y a través del código francés se ha inspirado en el derecho romano. En consecuencia, no puede interpretarse correctamente el derecho civil argentino, contenido fundamentalmente en el código civil, si se ignoran sus antecedentes históricos, por lo que también desde este punto de vista se justifica el estudio del derecho romano.

#### **\*DERECHO RURAL**

Es el que rige la exportación agropecuaria (agrícola, ganadera, forestal, etcétera) y demás cuestiones estrechamente relacionadas con la actividad rural. Tales cuestiones son, entre otras, el régimen jurídico de las aguas, de las industrias de granja, industria de la carne, etcétera.

Es el conjunto autónomo de preceptos jurídicos que recaen sobre las relaciones emergentes de toda exportación agropecuaria, establecidos con el fin principal de garantizar los intereses de los individuos o de la colectividad, derivados de aquella clase de explotación.

Es evidente la necesidad de una legislación rural orgánica y progresista, lógicamente, en los países en que la riqueza agropecuaria sea un factor importante dentro de la economía. Porque la

finalidad perseguida con el derecho rural, según suele reconocerse, es principalmente conseguir una explotación ordenada y provechosa de esa riqueza y, además, arraiga las familias campesinas en las tierras que trabajan consolidando las bases económicas, sociales y culturales que los hagan posible.

Las expresiones derecho rural, derecho agrario, legislación rural y legislación agraria, son empleadas como sinónimos, cuando estrictamente no significan lo mismo. Por nuestra parte, adelantamos ya que la expresión más exacta nos parece que es derecho rural.

La órbita del derecho rural no está todavía bien delimitada. Algunos autores, extremando la opinión (entre ellos el celebre constitucionalista Webster), considerando que se trata de una materia en residuo, es decir, que abarcaría aquellas cuestiones no comprendidas en los códigos nacionales o en las leyes administrativas provinciales. En otros términos, no tendría objeto propio y su contenido se formaría por eliminación.

Por nuestra parte, creemos que el derecho rural tiene un objeto propio, cada vez más definido.

#### **\*DERECHO SINDICAL**

Subdivisión dentro del derecho colectivo laboral que regula el régimen de asociación. Rige las atribuciones de los sindicatos, funcionamiento,

designación de los dirigentes, etcétera. Ver asociaciones profesionales.

### \*DERECHO SOCIAL

Ver derecho laboral.

### \*DERECHO SUBJETIVO

El derecho subjetivo ha sido definido como una posibilidad de acción autorizada por una norma jurídica. P. Ej.: El derecho de transitar, el de casarse, el de divorciarse, etcétera.

De la definición anterior se infiere que no puede tenerse un derecho subjetivo sin una norma (ley, contrato, sentencia, etcétera) en que fundarlo.

Por otra parte, toda norma jurídica hace referencia a uno o varios derechos subjetivos, razón por la cual estamos frente a otro de los conceptos jurídicos fundamentales. Pero la parte de la norma, que a él hace referencia (ocurre aquí algo semejante a la relación entre supuesto y hecho jurídico), se denomina facultamiento, y no se confunde con el derecho subjetivo, que es esa posibilidad de acción a que aludimos.

Todo derecho subjetivo es correlativo de una obligación o deber a cargo de otro u otros sujetos obligados, por lo que puede afirmarse que no hay ningún derecho sin su correlativa obligación, inclusive en los llamados derechos absolutos.

Aunque parezca tautológico el decirlo, todo derecho subjetivo pertenece a una persona jurídica (individual o colectiva).

Insistimos en esto por cuanto Windchuid formuló una celebre teoría denominada de los derechos sin sujeto, según la cual no es necesario el sujeto para la existencia del derecho subjetivo, aunque si lo sea para su ejercicio.

Es ésta una teoría errónea, porque siendo el derecho subjetivo una posibilidad de acción a cargo de una persona, el sujeto existe siempre, pudiendo inducir en error la circunstancia de que en ciertos casos-que se dan como ejemplos de esta teoría- el sujeto está momentáneamente indeterminado (Ver Gr., En las letras de cambio y cheques al portador), pero debe tenerse en cuenta que es siempre determinable, lo que significa que existe.

Formas del derecho subjetivo : atendiendo a la doctrina predominante, el derecho subjetivo puede manifestarse de diversas maneras, que son las llamadas, precisamente, formas o manifestaciones del derecho subjetivo :

1) como derecho de libertad (llamado por Cossio facultad de señorío).

En este caso, el titular puede optar entre ejecutar o no la conducta a que se refiere la facultad jurídica respectiva.

Por ej. : El derecho de casarse, el de testar, etcétera.

Conviene advertir que el derecho de libertad es algo distinto de la libertad jurídica en general, que resulta del conjunto de derechos subjetivos que tiene una persona. A su vez, libertad jurídica no es lo mismo que libertad de la voluntad, pues en esta última entra, por ejemplo, lo ilícito, que evidentemente no integra la libertad jurídica.

2) como poder de creación de derechos y deberes (o poder jurídico). En este caso, el titular del derecho puede crear nuevas normas jurídicas, claro que dentro de ciertos límites, puesto que todos los derechos están limitados.

Por ej., El derecho de testar, el de contratar.

3) como pretensión (derecho a exigir el cumplimiento del deber ajeno por ej., El derecho de exigir al deudor el pago de lo debido.

4) como derecho a cumplir el propio deber (facultad de inordinación, la llama Cossio, para evitar la expresión anterior, que es una frase y no un nombre técnico. García Maynez lo denomina derecho del obligado). Esto es evidente y, en el caso de que una persona fuera impedida u obstaculizada de cumplir con su deber, podría solicitar legítimamente el auxilio de la fuerza pública para eliminar tales obstáculos.

Por ej., Si el inquilino quiere cumplir su deber jurídico de pagar el alquiler y el locador no le recibe el dinero, puede consignarlo judicialmente.

En este caso se ve bien claro la existencia de un verdadero derecho subjetivo a cumplir con el propio deber. Ver Derechos subjetivos.

### **\*DERECHO SUBSTANTIVO**

Referencia a aquel derecho que regula la conducta humana.

Derecho de fondo por oposición al derecho adjetivo o de forma. El primero de la norma de conducta, el segundo aseguran su aplicación e imposición de la norma.

### **\*DERECHO SUPLETORIO**

Aquel que rige en el supuesto de falta o insuficiencia de norma en el sistema considerado principal para el caso que se trata. El ejemplo mas corriente es la aplicación supletoria del derecho civil ante la falta de normas comerciales específicas.

### **\*DERECHO SUPLETORIO**

Conjunto de normas jurídicas que se aplica en defecto de disposiciones expresas (Arts. 1-4 del CC).

### **\*DERECHO TECNOLÓGICO**

Ver signos distintivos.

## **\*DERECHO TRANSITORIO**

El establecido por una determinada normativa a fin de acomodar situaciones jurídicas precedentes a las nuevas normas.

## **\*DERECHO TRIBUTARIO**

Ver derecho financiero; tributo.

## **\*DERECHOS DE MINAS**

Ver derecho de minero.

## **\*DERECHOS DEL HEREDERO**

El heredero sucede al causante en la titularidad de los derechos que aquel poseía. Será dueño de las cosas de que era propietario, acreedor de quienes eran deudores del causante. Va de suyo que esta regla solo se aplica a los derechos transmisibles mortis causa, pues no todos los derechos de una persona se transmiten a sus herederos.

Pero además hay ciertos derechos que el heredero tiene a título propio: a) el de aceptar o repudiar la herencia o de acogerse al beneficio de inventario; b) la acción de petición de herencia; c) los derechos que derivan del estado de indivisión (preferencia de ciertos herederos para administrar los bienes derecho a controlar la administración, a

pedir rendición de cuentas, a reclamar la participación, etcétera); D) facultad de ceder los derechos y acciones hereditarios.

### \*DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES

Estos derechos no tienen, por sí, significación pecunaria, y por tanto no integran el patrimonio del deudor.

Por esto los acreedores no pueden sustituirse al deudor en el ejercicio de esos derechos, lo que sería manifiestamente abusivo, lo que justifica la injerencia de los acreedores, es la afectación del patrimonio del deudor al cumplimiento de sus deudas. Pero si se trata de derechos ajenos al patrimonio, falla la razón de esa intervención. De ahí la razón de la intervención. De ahí que estos derechos quedan fuera del campo de la acción subrogatoria.

Entre los principales derechos extrapatrimoniales vedados a la subrogación de los acreedores cabe mencionar:

- 1) Las acciones de estado, como las de reclamación y las de impugnación de estado, de nulidad de matrimonio, de divorcio, etcétera;
- 2) las acciones de derecho de familia, tales como las referentes a la patria potestad y a la tutela o curatela;
- 3) los derechos de uso y habitación; etcétera.

## \*DERECHOS FUNDAMENTALES

Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado.

Los derechos fundamentales nacen durante la revolución burguesa, primero en Norteamérica y luego en Francia.

Originariamente fueron calificados de "naturales" y, por tanto, de una rigidez absoluta: inviolables, imprescriptibles, inalienables, etc. Eran también ilegislables. En la época de la revolución, fueron los sectores más reaccionarios quienes pretendieron regular sobre libertades políticas, a fin de limitarlas y añadir "deberes"; si los "derechos" no eran compensados con los deberes, serían ávidamente acogidos por el pueblo, lo que, a falta de límites expresos, conduciría a la igualdad. Hay que tomar precauciones, decían ante la primera Asamblea constituyente francesa Malouet y Landine, y señalar antes los límites de los derechos, porque no se debe hablar de derecho sin tener en cuenta "las modificaciones del Derecho positivo".

Entonces, los derechos fundamengtales no eran propiamente derechos subjetivos, que es una construcción de la doctrina germana de finales del pasado siglo. Debería hablarse con más propiedad de "libertades" públicas, cuyo núcleo central era el derecho de sufragio activo y pasivo,

es decir, de elegir y ser elegido. Por contra, los derechos subjetivos sólo existían en el ámbito privado y se movían en torno al derecho de propiedad y a lo que hoy llamaríamos "la autonomía de la voluntad", el libre cambio, la libertad de circulación de personas y mercancías.

Por tanto, esos derechos "del hombre y del ciudadano" tenían un abierto carácter clasista. Las libertades eran de la burguesía; y además, sus "derechos" significaban la privación de derechos para los demás : los derechos eran de todos los ciudadanos, pero había algunos (menores, mujeres, vagabundos, domésticos, dependientes) que no eran ciudadanos<sup>2</sup>. "Quien dependa de otro y no obtenga sus recursos de sí mismo, no sabría ser libre", afirmaba Rousseau. La Declaración de Derechos de Maryland afirmaba : "Todos los hombres que tengan propiedad, un interés común y una vinculación a la comunidad, tendrán derecho de sufragio"; la de New Jersey exigía un patrimonio de al menos cincuenta libras y "un estado claro"; y en parecidos términos se expresaban las demás declaraciones americanas. El artículo 8 de la Constitución termidoriana exigía pagar "una contribución directa, fundiaria o personal" para poder ser considerado ciudadano francés.

En España la situación no era distinta. Basta leer los arts. 5 (quiénes son españoles) y 18 (quiénes son ciudadanos) de la Constitución de 1812 para hacerse una idea de ello, por no recordar que los

esclavos y mulatos ni siquiera alcanzaban la categoría de españoles : había que tener "mucho cuidado", decía el Discurso Preliminar, con "el inmenso número de originarios de Africa establecidos en los países de Ultramar, sus diferentes condiciones, el estado de civilización y cultura en que la mayor parte de ellos se halla en el día". En el propio Discurso Preliminar se dejaba clara constancia de la íntima conexión entre ciudadanía y burguesía : "Nada arraiga más al ciudadano y estrecha tanto los vínculos que le unen a su Patria como la propiedad territorial o la industrial afecta a la primera" y, consecuencia de ello es que "en un Estado libre puede haber personas que por circunstancias particulares no concurren mediata o inmediatamente a la formación de las leyes positivas", por lo que cabe un "Estado libre" con la libertad restringida a sólo una parte de la población.

## \*DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE

En términos generales, puede decirse que son aquellos derechos que en un momento históricamente dado se consideran indispensables para asegurar a todo ser humano la posibilidad concreta de una vida con amplia libertad y justicia. En otros términos, de no tanta repercusión jurídica, suele decirse que son tales los derechos que aseguran al ser humano el desarrollo integral

de su personalidad, es decir, una vida digna, o si se quiere, una vida llevada con la jerarquía de un ser que es un fin en si, como si dijera kant.

### \*DERECHOS HUMANOS

No es un concepto autónomo sino más bien la continuación histórica del moderno enfoque de derechos constitucionales, es decir, la fijación de restricciones al poder estatal. Estas obedecen, por su puesto, a una finalidad y es respecto a esta finalidad que se produce una evolución. Las antiguas declaraciones D derechos imponían restricciones al Rey en favor de determinadas agrupaciones intermedias dotadas de cierta cohesión y fuerza política (nobleza, Clero, ciudades, corporaciones de mercaderes). Los individuos eran destinatarios de esos derechos solo en cuanto pertenecieran a alguno de esos grupos. No hay asomos de afirmar como pretención universal la experiencia de una libertad abstracta valida para toda la humanidad, sino remedios muy concretos para determinadas conductas arbitrarias del Rey y de los ejecutores de la voluntad. La constitución moderna edifica sus diques contra el abuso del poder con otra finalidad.

Como ocurre esto? debemos retomar la antigua idea Roma ella se mantuvo en un plano general, objetivo, sin indagar en su contenido la existencia de derechos naturales subjetivos.

En los siglos XVII y XVIII se produce un reflorecimiento de la doctrina y pronto aparece enriquecida por esa indagación. Gana entonces terreno una tesis según la cual, entre las normas del derecho natural que la razón humana extrae de la voluntad divina o del orla libertad del hombre como elemento esencial del orden divino o natural.

Los filósofos y escritores políticos enrolados en uno u otro bando de la lucha entre Rey y parlamento, buscaron justificar el origen, legitimidad y finalidad del poder, a partir de una explicación racional del estado de naturaleza, previo al estado de sociedad.

Les preocupa a unos y a otros establecer como ha nacido el estado, para sacar de ese hecho conclusiones acerca de la excención de su poder sobre los individuos.

Quienes inician el estudio de esta cuestión con una descripción del estado de naturaleza, coinciden en reconocer que antes de vivir en sociedad, los hombres eran libres y no estaban obligados a obedecer a otros. Pero en tanto Thomas Hobbes (1588-1679) avizora ese estado de naturaleza como un caos caracterizado por una constante guerra entre egoístas guiados por sus apetitos ("el hombre es lobo para el hombre") y sin otra limitación que la que les impone el temor a la muerte, John Locke (1632-1704), en su ensayo sobre el gobierno civil (1690), lo concibe como

una época feliz- dotada de su propio orden, en la que impera una completa libertad e igualdad.

De éstas distintas descripciones del estado de naturaleza emergen dos explicaciones totalmente opuestas sobre el fin a que obedece y la extensión que tiene el Poder estatal.

Hobbes imagina a esos hombres aterrados por el temor constante a la muerte y supone que en esas circunstancias habían estado dispuestos a ingresar en un estado de sociedad que les asegurará la vida y la paz, pagando como precio la renuncia de sus libertades naturales en obsequio de estado. Suministra así la justificación del absolutismo del estado, especie de Dios en la tierra, semejante al Leviatán bíblico (su obra escrita en 1651, se llama Leviatán), quien para asegurar la paz posee un poder absoluto e ilimitado. De un estado de naturaleza como el imaginado por Locke surge otra explicación. La formación de la sociedad y del estado obedeció a que cada individuo debía aplicar el derecho natural y esto provocaba alguna inseguridad por el goce de los derechos naturales, ello decidió a los individuos a vivir en sociedad y a formar el estado, renunciado solo a una parte de sus derechos en favor de éste, precisamente para que esos derechos naturales estuvieran mejor garantizados. Hobbes suponía una renuncia total y definitiva; Locke apenas un abandono parcial y condicionado, pues si el gobierno traiciona su finalidad esencial y se convierte en un opresor, el pueblo recupera la

porción del poder delegada y tiene el derecho de poner término al gobierno tiránico para sustituido por otro que sea fiel al fin de la comunidad.

## \*DERECHOS HUMANOS DENTRO DE LA TRADICIÓN AMERICANA

Uno de los conceptos fundamentales de la filosofía política de las repúblicas americanas ha sido siempre el carácter sagrado e inviolable de los derechos humanos. Se debe asegurar la protección de tales derechos mediante garantías y procedimientos internacionales efectivos.

El repudio de la discriminación racial se ha convertido en la piedra angular de la política social de un continente que, a través de los conflictos y armonías de las razas, ha venido a designarse como el continente de la raza cósmica, en que la barrera social entre la casa Grande y la choza del esclavo (senzala) no fue jamás absoluta, y donde la asimilación ha constituido, desde muy temprano, uno de los objetivos primordiales de la política Nacional. Al asumir la dirección del mundo en este aspecto, las repúblicas americanas no han hecho sino dar expresión a una ley fundamental de su propias existencia.

La situación social de la mujer plantea problemas de otra naturaleza, pero las naciones que dieron cuna a sor Juana Inés de la cruz, Gabriela Mistral

y Juana de Ibarbouro no pueden ni podrán negar el principio de igualdad de los sexos.

### **\*DERECHOS INCESIBLES**

Al principio general que autoriza la cesión de los derechos crediticios puede oponerse la solución contraria por norma convencional o por norma legal.

A) convencional. Aunque el principio es que todo derecho puede ser cedido, las partes pueden acordar lo contrario; pero para que el titular del crédito este impedido de hacerlo, la prohibición debe constar en el título mismo de la obligación. Es claro que nada se opone a que, después de constituida la obligación, las partes convengan no cederlo; este convenio ulterior tiene validez entre ella, pero no respecto de terceros; si, a pesar de la prohibición convencional, el acreedor cede su crédito, el obligado tendrá que responder ante el tercero cesionario, sin perjuicio del derecho a reclamar daños y perjuicios al cedente.

B) legal. La prohibición de ceder un derecho puede derivar de una disposición expresa o tácita. Es claro que siendo el principio la legitimidad de toda cesión, no podrá admitirse una pretendida prohibición tácita sino cuando ella resulte muy claramente de la ley.

## **\*DERECHOS INEMBARGABLES**

Hay ciertos derechos que, aunque de naturaleza patrimonial, la ley ha excluido de la posible ejecución de los acreedores. Tales derechos no integran la garantía colectiva de los acreedores, siendo inembargables. Por esta razón los acreedores carecen de interés en la subrogación respecto de tales derechos, pues aun cuando la gestión fuere útil, el proyecto obtenido no sería asequible para ellos por su carácter de inembargables.

Entre los principales derechos inembargables, exentos de la posible subrogación de los acreedores cabe mencionar los: 1) los créditos por alimentos; 2) la utilidad proveniente de los derechos de uso y habitación; 3) los créditos por sueldos y salarios hasta el porcentual que fije la ley 4) el subsidio por maternidad que no podría ser cobrado por un acreedor de la madre; 5) la indemnización por accidente de trabajo o por despido.

## **\*DERECHOS INTELECTUALES**

En nuestro tiempo se incluye en el patrimonio el derecho que tiene el autor de una obra científica, literaria o artística para disponer de ella y explotarla económicamente por cualquier medio. Por la índole del objeto sobre el cual el derecho se

ejerce, estos facultamientos se denominan derechos intelectuales.

Hasta la invención de la imprenta no se presentó la posibilidad de que los autores de una obra literaria o científica obtuvieran un lucro de ella. La imprenta permitió la reproducción indefinida de tales obras, y con ello se abrió para el autor la perspectiva de realizar importantes beneficios. Pero las autoridades se reservaron la facultad de revisar previamente lo que se quería imprimir a fin de impedir la difusión de ideas peligrosas para el orden establecido. De ahí nacieron los privilegios o licencias que graciosamente se acordaban al autor para publicar la obra, que no resultaba objetada por la censura.

La protección y regulación jurídica de las creaciones intelectuales han originado la formación de normas y principios jurídicos especializados, distintos de los que en el derecho civil gobiernan los derechos sobre los bienes materiales. Este conjunto de normas y principios se denomina derechos intelectuales o derecho intelectual.

Tratándose de una materia aun en formación, se discute la terminología, la naturaleza, la autonomía y la ubicación de los derechos intelectuales.

Adoptamos la expresión derechos intelectuales (debida al jurista belga edmond Picard) para designar genéricamente los derechos de autor, el

derecho de las patentes de invención (derechos intelectuales sobre las invenciones), y el derecho de los modelos y dibujos industriales. También se propicia la protección de los descubrimientos científicos.

Siguiendo ideas proclamadas durante la revolución francesa, ha sido corriente, bajo la denominación de propiedad intelectual, asimilar estos derechos al dominio sobre las cosas, es decir, considerarlos derechos reales.

Cuando en 1793 la asamblea francesa declaraba la propiedad intelectual como "mas sagrada" que la propiedad común, expresaba una idea nueva: las obras intelectuales-fruto de la vocación creadora del espíritu humano merecen con tanta o mas justicia que las expresiones materiales de la labor humana, la tutela del derecho. La verdad es que la idea de la propiedad común no se adapta a la naturaleza de los derechos intelectuales. En efecto, estos presentan en su ejercicio dos aspectos diferenciados que no se pueden señalar en la propiedad común : el derecho moral y el derecho pecuniario.

El derecho moral comprende un conjunto de facultades relativas a la creación de la obra y al reconocimiento de la paternidad sobre la misma, y a la protección de su integridad y fidelidad contra todo atentado. Es inalienable y perpetuo. En este aspecto, la obra intelectual es considerada por el derecho como una emanación de la personalidad.

Resumiendo, derecho intelectual es la facultad reconocida a una persona (autor en sentido amplio), para disponer de una creación espiritual determinada, no sólo en el aspecto intelectual propiamente dicho (pudiendo sólo el reformarla, etcétera), sino también en el aspecto patrimonial, para beneficiarse con el producto de su explotación económica.

De este modo quedan comprendidos los dos aspectos básicos que la doctrina moderna distingue en esta clase de derechos subjetivos : a) el aspecto intelectual, es decir, los derechos del autor respecto de la creación espiritual en su (Ver Gr., El derecho de reformarla), y b) el aspecto patrimonial, en cuya virtud el autor puede beneficiarse con la explotación económica de la obra, ya sea editandola el mismo, o bien celebrando ciertos contratos (que varían según la clase de obras), como el de edición, el de representación, etcétera.

Los derechos intelectuales son absolutos en el sentido de que son correlativos de una obligación general de respeto, pero como todos los derechos surgen limitaciones en razón de interés general. A título de ejemplo recordaremos el derecho de cita (es decir, la facultad de mencionar en un escrito, textos o párrafos de otros autores), cita amplia, pues en tal caso equivaldría a un plagio indirecto.

La expresión derechos intelectuales engloba a una serie de facultades que, por presentar

caracteres propios, han sido diferenciadas, no sólo teóricamente, sino también en la práctica, mediante regímenes distintos. Esto se explica teniendo en cuenta la gran variedad de creaciones intelectuales que abarcan estos derechos, como son por ejemplo, las obras literarias, técnicas y científicas, las de artistas plásticos, obras musicales, dibujos y fotografías, inventos. Por eso la doctrina distingue cuatro grupos, si bien algunos autores sostienen la necesidad de excluir de los derechos intelectuales, el denominado derecho de marcas. Los grupos a que aludimos son los siguientes : 1) derechos sobre las obras científicas, literarias y artísticas; 2) derechos sobre dibujos o modelos industriales; 3) derechos sobre inventos; y 4) derechos sobre marcas de fábrica y comercio.

### **\*DERECHOS PATRIMONIALES**

Siendo el patrimonio el conjunto de bienes de una persona, debe entenderse que son derechos patrimoniales los que revisten el carácter de bienes, es decir, los que son susceptibles de tener un valor económico, a ellos se oponen los derechos extrapatrimoniales, los que a su vez se resumen en dos categorías principales: derechos personalísimos (Ver Gr., Derecho al nombre, derecho a la propia imagen y derechos de familia).

Los derechos patrimoniales se dividen en derechos reales, derechos personales y derechos intelectuales.

## \*DERECHOS PERSONALES

Se denominan así por contraposición a derechos reales. Son aquellos que establecen relaciones entre personas determinadas, en razón de las cuales el respectivo titular puede exigir de alguien la prestación debida. Se llaman también derechos creditorios u obligaciones.

El titular o sujeto activo de la relación jurídica, llamado acreedor, es quien goza de la prerrogativa de exigir el cumplimiento de la prestación debida.

El sujeto pasivo de la relación, denominado deudor, es quien está constreñido a efectuar dicha prestación. El objeto es la prestación que el deudor debe satisfacer a favor del acreedor.

Puede consistir en la entrega de una cosa (obligación de dar), en la realización de un hecho (obligación de hacer), o en la abstención de un hecho (obligación de no hacer).

En cuanto a la naturaleza del derecho personal, consiste en una relación entre dos personas determinadas. También las cosas o los hechos humanos aptos para satisfacer nuestras necesidades constituyen el objeto de éstos derechos.

Pero en tanto que en el derecho real la prerrogativa del titular se ejerce directamente sobre la cosa misma (jus in rem), en los derechos personales la prerrogativa se ejerce sobre otra persona a fin de obtener a través de ella el goce de la cosa (jus ad rem).

Así, por ejemplo, en el dominio (derecho real) el titular goza directamente de la cosa y puede usarla y servirse de ella conforme a su naturaleza.

En cambio, en la obligación de dar (derecho personal) derivada de la compraventa, el comprador no puede usar y gozar de la cosa directamente, ya que solo está autorizado para exigir del deudor (el vendedor) la entrega de la cosa. Cuando esto ocurra y se llenen los demás requisitos referentes a la transmisión del dominio, el comprador se habrá transformado en propietario; y su derecho, de personal en real.

### **\*DERECHOS PERSONALÍSIMOS**

Se dice de aquel tan íntimamente consustanciado con la persona, que no es transmisible por serle inherente. Así la integridad física y la honra o el débito conyugal.

### **\*DERECHOS REALES**

Derecho real es la facultad-correlativa de un deber general de respeto que una persona tiene de obtener directamente de una cosa, todas o parte

de las ventajas que ésta es susceptible de producir (Ver Gr., El derecho de propiedad).

Respecto de la distinción entre el derecho real y el personal hay dos doctrinas fundamentales: la tradicional y la que llamaremos moderna.

A) doctrina tradicional (Picard, Baudry lacantinerie, y otros), sostiene que los derechos reales son los que se ejercen directamente sobre las cosas, vale decir, que importan una relación directa e inmediata entre el titular del derecho y la cosa objeto de el. No hay, pues, ninguna obligación correlativa.

A los derechos personales los define prácticamente igual que la doctrina moderan-pues sobre ellos no hay mayor controversia- y analizando la relación jurídica a que dan lugar, dice que es directa entre el sujeto activo y el pasivo.

Por el contrario, la relación existente entre el sujeto activo y el objeto, es indirecta o mediata. En otros términos, el acreedor no puede obtener por si mismo el objeto de su derecho, debiendo para ello recurrir al sujeto pasivo.

Resulta entonces que en la relación jurídica hay tres términos; a) sujeto activo, a quien suele llamarse en éstos derechos, acreedor; b) sujeto pasivo, llamado deudor, y c) objeto del derecho creditorio, que consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer.

B) doctrina moderna (roguin, García Maynez y la mayoría de lo autores modernos). Esta doctrina crítica esa concepción tradicional del derecho real como relación entre el sujeto activo y la cosa, que ignora al sujeto pasivo y la correlativa obligación. En efecto, la relación jurídica-que se resuelve en derechos y deberes correlativos sólo puede tener lugar entre personas, puesto que solo ellas OSN capaces de tener derechos personales, el sujeto pasivo y la correlativa obligación aparecen claramente, pero, en los reales, aunque no tan ostensibles, también existen y son todas las demás personas que tienen una obligación negativa : la de respetar el ejercicio de ese derecho. Esta obligación no importa ningún sacrificio económico, a diferencia de la obligación del deudor que, aun en el caso de tener a su cargo una obligación de no hacer, sufre siempre una limitación en sus derechos, pues le impide hacer algo que en otro caso estaría facultado a realizar, y representa un valor negativo en su patrimonio.

En conclusión, aclarado que en ambos casos hay deberes correlativos, las diferencias fundamentales entre ambas clases de derechos, aceptadas por la doctrina moderna, son las siguientes :

- 1) los derechos reales son absolutos, los personales, relativos;
- 2) los derechos reales no hacen surgir una obligación gravosa para los obligados; los personales, en cambio, si;
- 3) los

derechos reales implican la existencia de una cosa determinada lo que no sucede con los creditorios.

Clasificación de los derechos reales.

Los derechos reales pueden clasificarse conforme a distintos criterios.

A) según el más corriente, hay que distinguir entre los derechos reales que se tienen sobre la cosa propia (dominio, condominio) y los que se tienen sobre una cosa ajena (los restantes derechos reales). Cabe hacer la excepción de la posesión, que puede tenerse sobre una cosa propia (que es lo normal) o sobre una ajena.

B) también pueden clasificarse en derechos reales de disfrute y de garantía; los primeros son el dominio y condominio, el usufructo, las servidumbres, el uso y la habitación; los segundos, la hipoteca, la prenda y la anticresis, en el primer caso, los derechos conceden al titular en derecho de disfrute amplio (dominio) o limitado (demás derechos de disfrute) sobre la cosa; en el segundo, el derecho sólo sirve de garantía para el pago de una deuda contraída por el dueño.

C) otra clasificación posible-y de la mayor importancia- es la que distingue entre el dominio y el condominio, por una parte, y los otros derechos reales. El dominio es un derecho de señorío pleno, el prototipo de los derechos reales, el que reúne todas las potestades que la ley reconoce sobre una cosa. Los restantes derechos reales no

son sino desmembramientos de la propiedad : el propietario (y en algunos casos la ley) desgaja una de sus atribuciones legales y se la reconoce a otra persona.

### **\*DERECHOS SUBJETIVOS**

Clasificación: a) según la índole del contenido patrimoniales derechos reales derechos creditorios extrapatrimoniales derechos personalidad derechos familia b) según la identidad del sujeto pasivo absolutos (erga omnes) derechos personalidad derechos reales relativas derechos familia derechos creditorios el análisis de este cuadro comparativo muestra que los derechos subjetivos que aparecen como vecinos en una categoría, se separan recíprocamente en la otra (los derechos reales y creditorios, que están juntos en la clasificación que atiende a la índole del contenido sobre el que recaen, aparecen separados, en la quae toma en cuenta la identidad del sujeto pasivo, etcétera).

Ver Derecho objetivo y subjetivo; derecho subjetivo.

### **\*DERECHOS Y DECLARACIONES**

Casi todas las constituciones contienen, además de la enumeración de los derechos del hombre y del ciudadano, una serie de declaraciones o preceptos que han merecido la denominación de

garantía por parte de los tratadistas de derechos constitucional.

Esos derechos y esas declaraciones completan el concepto jurídico de la libertad. Los primeros, reconocidos expresamente al individuo, como facultad de hacer; las segundas, con carácter de normas éticas, limitaciones al poder público y precauciones procesales o penales.

Los derechos propiamente dichos constituyen la facultad de hacer; las declaraciones señalan el contorno de su recinto y le forman marco protector.

Juntos, derechos y declaraciones integran por completo la libertad. Ninguno de esos derechos o declaraciones contenidos en el concepto jurídico de libertad, es una verdadera garantía. La libertad no puede garantizarse a si misma, ni, mucho menos, puede la parte garantizar al todo.

Si la libertad-formada por el conjunto de derechos y declaraciones constitucionales- necesita garantía es porque ella no se basta, por si sola, para asegurar su efectividad. De ahí que en este caso, como en cualquier otro de naturaleza jurídica, la garantía es cosa aparte y distinta de lo garantizado, es una acción protectora, diferente de la protegida. Accesorias de ella, carece de fin en si misma y sólo existe adjetivamente, como medio subordinado a un fin y condicionado por esta.

La facultad de hacer, reconocida jurídicamente como el elemento activo, dinámico, de la libertad,

se revela siempre como expansión de la personalidad humana y reviste los caracteres de un interés fisiológico o espiritual. La personalidad humana necesita hallarse en condiciones de hacer posible la satisfacción de esos intereses que, por su naturaleza, son siempre indispensables y urgentes. Esa posibilidad se convierte, así, en una necesidad humana y social.

La Sociedad debe proteger jurídicamente esa necesidad. La protección jurídica de la sociedad no puede limitarse en este caso al reconocimiento de derechos individuales-intereses jurídicamente protegidos, según clásica definición de Ihering-. La libertad es un concepto unitario acerca de una realidad integral, efectiva, verdadera categoría ética. Tiene su órbita o recinto, cuyo contorno sirve al mismo tiempo de muralla y de límite, opuesto al poder político que dispone de la fuerza.

Las declaraciones completan jurídicamente la libertad. Podemos agregar que ellas perfeccionan su significado ético y la protegen teóricamente procurando deslindarla con exactitud y consolidarla como un valor positivo en previsión de la resistencia del gobierno, fuerza constructiva. En efecto, las declaraciones constitucionales son, en su mayoría, limitaciones al poder público. Esto significa que el punto de partida de tales declaraciones es la presunción del peligro que el Poder entraña para la libertad. Aparece así, el gobierno colocado frente al individuo, en actitud absorbente, hostil, prepotente, dispuesto a hacer

valer su condición de más fuerte cada vez que su débil contrincante -el individuo- obstaculice su voluntad. Reconocida previamente esta beligerancia virtual entre el poder público y el individuo, se sigue lógicamente, como consecuencia, que es indispensable amparar a éste último, mas débil. Hay que amparar la libertad, posibilidad integral del individuo, necesidad biológica y espiritual de su existencia, como unidad de la sociedad y de la especie. Para eso hay que limitar la acción del poder público fijándole, también, su órbita y recinto, y su deslinde con respecto a la libertad. Esa es la función de casi todas las declaraciones constitucionales. Reunidas, son la protección teórica de la libertad, pero no su garantía. La precisan de un modo objetivo y perfeccionan su contenido ético. Lo integran, forman parte de ella: son sus elementos constitutivos aunque aparezcan referidos a la seguridad personal.

La protección teórica de la libertad contenida en las declaraciones constitucionales, toma forma de preceptos clasificables en tres grupos un tanto imprecisos, a saber : limitaciones al poder público, normas éticas, y precauciones procesales y penales. Casi todas ellas y especialmente las del tercer grupo (precauciones procesales) han recibido el apelativo de garantías. Los tratadistas argentinos las denominan así, sin discrepancia alguna. Pero no son garantías, sino mera protección teórica.

Cada vez que la constitución reconoce un derecho individual, debe entenderse que impone también, correlativamente, una obligación al poder público ante el cual debe hacerse efectivo ese derecho; cada vez que impone al poder público una obligación con respecto al individuo, debe entenderse que reconoce también, correlativamente, la existencia de un derecho individual.

De esta suerte, todos los derechos son correlativos de las declaraciones y todas las declaraciones son correlativas de los derechos. En su conjunto, las declaraciones vienen a ser así la obligación gubernamental correlativa de la libertad del individuo, y, por ende, su protección teórica. Nada más que su protección teórica, abstracta.

Sobre estas premisas se construye el concepto objetivo de la libertad, enunciado en los artículos 4 y 5 de la declaración francesa de los derechos del hombre : "la libertad es poder hacer todo lo que no daña a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene más límites que los que aseguran a los miembros de la Sociedad el goce de éstos mismos derechos. Tales límites no se pueden determinar sino por la ley...

"La ley no puede prohibir sino las acciones dañosas a la Sociedad. Todo lo que no es

prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado lo que ella no manda".

Tanto la declaración de derechos francesa de 1789, como la de 1793, separan, en su respectivo art. 2, la libertad de seguridad, al hacer la enumeración tácita de los "derechos naturales e imprescriptibles del hombre, cuya conservación es el objeto de toda asociación política". La declaración de 1793 es particularmente explícita y precisa en lo concerniente a la seguridad.

Dice así : "art. 8 la seguridad consiste en la protección concedida por la sociedad a cada uno de los miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades.

Art. 9 la ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de los que gobiernan".

La seguridad es, pues, según el art. 8 transcrito, una protección principista, teórica, abstracta. Según el art. 9 no termina ahí la protección social de los derechos. Queda deferida a la ley hacerla práctica y efectiva contra el hecho concreto de la opresión gubernamental.

Las declaraciones constitucionales constituyen, pues, la seguridad, pero no la garantía propiamente dicha; las obligaciones del gobierno para con el individuo, pero no el medio de exigir el cumplimiento de esas obligaciones.

En la declaración de 1793, la garantía de acción concedida a los individuos para la defensa de sus derechos.

Así lo prescribe el art. 23 en términos que equivalen a una definición : "la garantía social consiste en la acción D todos para asegurar a cada uno el goce y conservación de sus derechos; esta garantía descansa en la soberanía nacional ".

Aunque el art. 23 transcrito no emplea la palabra "acción" en su acepción técnica desde el punto de vista jurídico, es evidente que asigna el carácter de garantía a la actividad individual o colectiva capaz de poner en movimiento los resortes gubernativos y la fuerza pública creados por la ley para defender de ellos la libertad contra la opresión. El principio de la autoridad reside en la ley y no en los individuos encargados de cumplirla y hacerla cumplir.

## **\*DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DEL ESTADO DEL SOCIO**

Perrotta Ha hecho una clasificación de los derechos y obligaciones que configuran el estado de socio.

A) por su origen:

1) legales.

2) convencionales.

B) por su contenido :

1) patrimoniales (participación en las utilidades y el las pérdidas.

También en la liquidación).

2) de gobierno (administración y fiscalización).

C) Por su titularidad :

1) ordinarios (comunes a todos los socios), 2) particulares (o privilegiados para determinados socios).

Derechos patrimoniales (subjetivos) son fundamentalmente : a) la participación en las utilidades, y =) derecho a la cuota de liquidación (cuando la Sociedad se disuelve o en relación con el socio que se retira).

Derechos relativos a la administración, fiscalización y gobierno (subjetivos) :

se refiere principalmente a la posibilidad de participar en el manejo social. Aquí el grado de participación del socio varia sustancialmente según el tipo de societario de que se trate; es decir, que es muy diversa la situación de un socio colectivo o comanditado a la de un comanditario y más aun a la de un poseedor de una ínfima proporción de acciones de una Sociedad Anónima.

Estos derechos pueden subdividirse en :

a) integración de la administración y participación en el gobierno; =) de voz y de voto; c) de información; D) de fiscalización y control de la contabilidad y administración.

### **\*DERECHURA**

En derecho fiscal (derechos aduaneros), la derecho determina el país de origen. Hay importación de derecho por vía marítima cuando un mismo buque ha viajado del lugar de partida al de llegada, sin escalas. La hay por vía terrestre cuando se introduce la mercancía desde un país limítrofe al otro, es decir, sin entrar en país intermedio.

### **\*DERELICTIO**

Abandono de una cosa por su poseedor o propietario.

### **\*DERELICTIO**

Expresión latina que significa "abandono" o "desamparo".

### **\*DERMATOSIS PROFUNDAS**

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

### **\*DEROGACIÓN**

Abolición de una norma jurídica, o su modificación parcial por otra posterior.

## \*DEROGACIÓN DE LAS LEYES

En un sentido amplio, significa dejar sin efecto una ley o norma jurídica en general. Pero, estrictamente hablando, hay que distinguir cuatro conceptos parecidos:

1) derogación propiamente dicha o derogación stricto sensu : consiste en dejar parcialmente sin efecto una ley.

2) modificación o reforma : consiste en dejar sin efecto una parte de una ley reemplazarla por otro texto.

3) abrogación : consiste en dejar sin efecto totalmente una ley. Sin embargo, en la practica, este vocablo es reemplazarlo por la expresión derogación total y, aun más simplemente, por derogación.

4) subrogación : consiste en la sustitución de un texto legal integro, por otro.

La derogación de una ley puede ocurrir por causas intrínsecas o extrínsecas.

1) en virtud de causas intrínsecas a la misma ley, ya sea porque contiene solamente normas temporarias, ya sea porque ha sido dictada previendo limitados actos de ejecución. Algunas leyes, en efecto, se sancionan para regir durante un tiempo determinado, acabado el cual caducan espontáneamente; otras, que solo contienen normas individuales o que se cumplen mediante

pocos actos o en limitado número de veces, pierde su fuerza obligatoria al desaparecer toda posibilidad de cumplimiento.

Así, las leyes que ordenan un gasto, intervienen una provincia o dispone una moratoria.

2) en virtud de causas extrínsecas por las cuales esa ley deja de ser aplicada por los jueces y cumplida por sus destinatarios. Es la derogación propiamente dicha que proviene de la aparición de una norma jurídica-ya sea legislativa o consuetudinaria- que hace perder su vigencia a la anterior.

3) la forma mas corriente consiste en dejar sin efecto una ley mediante la sanción de otra ley posterior que la reemplace o disponga su caducidad.

B) la derogación puede provenir también de la costumbre, ya sea por el no uso de la ley (desuetudo), ya por la costumbre contraria a la ley (costumbre abrogatoria).

La desuetudo consiste en la costumbre o el uso social que prescinde totalmente de una ley y actúa como si ella no existiera. Aunque en principio esta forma de caducidad no se admite en nuestra legislación, pues los tribunales deben siempre aplicar las leyes en vigencia hasta que sean derogadas por otras leyes, no por ello dejan de ocurrir casos en que el desuso quita fuerza obligatoria a los procesos legales.

Ejemplo típico de esta posibilidad son las leyes que han sido declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema :

ninguna ley ha dispuesto su derogación, pero pierden su imperio porque nadie las cumple ni se las aplica judicialmente.

En tales casos se las prescinde de esa ley y se vuelve al derecho anterior.

La costumbre abrogatoria ya es menos admisible. Consiste en la práctica contraria a la ley, la que crea normas de conducta diversas u opuestas a las establecidas legislativamente.

#### **\*DEROGATORIO**

Se dice del acto, ley o decreto que implica o dispone la derogación de uno anterior.

#### **\*DERRAMA**

Sustantivo femenino derivado del verbo derramar.

Repartimiento de un gasto eventual, y mas señaladamente de una contribución.

Contribución temporal y extraordinaria.

#### **\*DERRELICTO**

Buque u objeto abandonado en el mar.

## \*DERROTA

Alzamiento del coto.

Permiso que se da para que entren los ganados a pastar en las heredades después de cogidos los frutos.

## \*DESACATO

Cometen delito de desacato los que hallándose un ministro o una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, los calumniaren, injuriaren, insultaren o amenazaren de hecho o de palabra, en su presencia o por escrito que les dirijan DESAFORAR. Quebrantar los fueros y privilegios que corresponden a una persona.

## \*DESACATO

El desacato es una injuria especializada en razón de las funciones que desempeñan determinadas personas y por el motivo y ocasión en que se infiere.

La distinción resulta sustancialmente de la función y no de la calidad de la persona.

Esa circunstancia aparece señalada por la exigencia de que la ofensa tenga lugar a causa del ejercicio de las funciones o al tiempo de practicarlas. Tradicionalmente, el desacato es más grave que la injuria por la naturaleza del bien agraviado. Al respecto señala Rodríguez Devesa

que, al referirse el tipo a las ofensas dirigidas contra una autoridad o funcionario "en ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas", no es ya una ofensa contra el honor, bien jurídico personal, sino contra el funcionario en cuanto a órgano del estado, hasta el extremo de que pueda, en muchos casos, quedar a salvo su dignidad personal.

La materialidad: ya se dijo que el desacato es una injuria especializada.

En el derecho alemán se lo denomina injuria a funcionarios.

La disposición restringe el campo del delito de desacato a la ofensa expresada personalmente al funcionario, sea cara a cara, sea en comunicación a él dirigida.

### **\*DESAFUERO**

El derecho procesal, privación del fuero o privilegio. En el sistema judicial del Antiguo Régimen es la atribución de competencias a la jurisdicción real por encima del privilegio que tuviese cada cual para ser juzgado por el tribunal privativo que le correspondiese.

La institución del desafuero se introdujo para reforzar la monarquía absoluta, el poder real, frente a la nobleza, por cuanto entonces la jurisdicción ordinaria era la real, la que se

administraba a todos los vasallos en nombre del Rey, frente a los tribunales privilegiados, reducto de la nobleza y los estamentos privilegiados. Al constituir el desafuero una facultad del monarca, quedó el término desafuero como sinónimo de atropello, de injusticia que se origina por mera arbitrariedad o capricho de una persona. El desafuero constituía una forma más de concentración del poder, de reforzamiento de la soberanía real frente a la dispersión de la nobleza en la Alta Edad Media.

#### **\*DESAGRAVIO**

Acción y efecto de desagraviar.

Reparar el agravio hecho, dando al ofendido satisfacción cumplida.

Resarcir o compensar el perjuicio causado.

#### **\*DESAHUCIO**

Acción de desalojar al poseedor de una vivienda o heredad en virtud de concurrencia de causa legal.

#### **\*DESAHUCIO**

Desalojo de un arrendatario o inquilino de la vivienda que ocupa ordenado por el juez.

Sinónimo de desalojo (V.).

## \*DESALOJO

La pretensión de desalojo es aquella que tiene por objeto recuperar el uso y goce de inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso sin pretensiones a la posesión.

La titularidad de dicha pretensión corresponda no sólo al propietario, sino también al poseedor a título de dueño, al usufructuario, al usuario, y, en general, a todo aquel que tenga un derecho de uso y goce del inmueble.

Respecto del sujeto pasivo la pretensión es procedente en todos aquellos casos en que el demandado no tenga ningún derecho para oponerse a la restitución, ya sea por tratarse de un simple intruso o porque ha recibido la cosa con obligación de restituirla cuando dicha obligación se torne exigible (simples tenedores, comodatarios, administradores, gestores, guardadores, etcétera).

Debe tenerse en cuenta, si embargo, que la pretensión de desalojo es inadmisibles cuando el ocupante del inmueble invoca la calidad de poseedor, pues en tal caso el actor debe deducir la correspondiente pretensión posesoria o petitoria.

### **\*DESALQUILAR**

Dejar o hacer dejar una habitación o casa que se tenía alquilada.

Quedar si inquilinos una vivienda u otro local.

### **\*DESAMORTIZAR**

Dejar libres los bienes amortizados.

Poner en estado de venta los bienes de manos muertas mediante disposiciones legales.

### **\*DESAMPARAR**

Abandonar, dejar sin amparo ni favor a la persona o cosa que lo pide o necesita.

En sentido forense, dejar o abandonar una cosa, con renuncia de todo derecho a ella.

### **\*DESAPODERAMIENTO CONCURSAL**

El desapoderamiento, que tiene una naturaleza jurídica similar al embargo, de una regla bien rigurosa porque significa la indisponibilidad por otra parte del deudor, del todo el patrimonio (incluidos bienes futuros).

La disponibilidad pasa a manos de los órganos públicos que de oficio proveen a la administración, a la liquidación y a la distribución entre los acreedores.

Numerosas y severas normas aseguran la más intensiva reconstrucción del patrimonio: deposito, intervención de libros, inventario, revocatoria concursal, disposiciones penales, etcétera.

Desapoderamiento (o desposesión) es la denominación jurídica que se aplica a la pérdida de las facultades de administración y disposición de sus bienes por el quebrado; pero la titularidad dominical no desaparece por la desintegración de las diversas facultad que la caracterizan.

El desapoderamiento, entroncado con la noción de indisponibilidad, es una consecuencia lógica de la declaración de quiebra. Históricamente, la *missio in possessionem* del derecho romano tenía una tonalidad de hecho que de derecho : el titular de la situación adquiría un derecho de custodia y de administración sobre los bienes en interés de todos los acreedores; pero a despacho de ese obstáculo (la situación de hecho), no podía menos que ser una suerte de garantía para los acreedores y, además, les acordaba una *exceptio* oponible contra cualquier tercero que intentara hacer valer su pretensión sobre los bienes afectados.

No se puede sostener que los jurisconsultos romanos hayan destilado una verdadera construcción jurídica respecto de la relación creada entre acreedores y deudor; no obstante que se aludiera a la prenda (*praetorium pignus*), el genio jurídico romano no vio en ello mas que una

simple analogía, lo que ha sido corroborado por los propios autores germanos que han estudiado la cuestión, a pesar del neto origen sajón de la prenda.

Es verosímil afirmar que hacia las postrimerías del derecho romano, la posición del deudor haya sufrido un debilitamiento, con el consiguiente reverso de la medalla : el afianzarse de los acreedores y así, con el resurgir del derecho concursal en las ciudades italianas del medioevo, un poco como respondiendo al empuje del arrestprocess germano (el secuestro), surgió con mayor nitidez la exclusión del deudor, no sólo de la posesión, de la administración y del uso, sino también de la disponibilidad jurídica de las cosas secuestradas.

Esta lucha de concepciones jurídicas entre los derechos romano y germánico se propagó, asimismo, en el privilegio que la prenda sajona acordaba al acreedor secuestrante, resistido en la práctica comercial de las ciudades italianas; desapareciendo poco a poco, pero haciendo lugar a favor de una mayor idea publicística del instituto, que se tradujo en la creciente importancia de la autoridad judicial.

Esta síntesis del curso histórico del instituto en cierto modo término por desembocar en la obra del español Salgado de Somoza (siglo XVII), adoptado como texto del procedimiento concursal en casi todos los países del mundo occidental y

que respondía, en la materia, al sistema germano : el secuestro era llevado a cabo por el juez, el que proveía a la liquidación y reparto entre los acreedores. Por el contrario, el sistema romanista acordaba el predominio operativo a los acreedores, bajo la dirección y el control judicial.

Pero quedaba, en el curso de los tiempos, la extraordinaria influencia del código Napoleón : inclinose el fiel en favor del sistema romano-italiano, inclusive adoptado por la ley prusiana de quiebras de 1855 y que, a la postre, se impuso.

La evolución histórica, ubicada en su justa dimensión, tiene siempre el valor del antecedente; su curso permite recortar-y aun, descartar- más de una teoría que pretende enfocar el Instituto en la época actual, sin tener en cuenta su origen y sus vicisitudes. Con en consiguiente olvido de los fundamentos que le han dado sentido.

De esto (referido al desapoderamiento) se queja satta, Cuando lamenta el exceso teórico para encontrar un punto de apoyo en la desposesión de los bienes. No obstante que una reseña de esa frondosidad teórica parecida superflua y con la sola finalidad de allegar un pantallazo de la cuestión, seguiremos a de semo en la mención de las más relevantes o significativas.

Teoría del secuestro. El desapoderamiento no puede ser asimilado al secuestro; así como no puede parangonarse al síndico con un depositario judicial, los efectos y fines de la quiebra son tan

graves y complejos que sería imposible aceptar esta teoría.

Teoría de la prenda. Se formularía una *communio incidens pignoratitia* entre los acreedores. Crítica : a) la formulación histórica, como se ha visto, no corresponde al instituto prendario; b) el concepto de garantía común va en sentido genérico, no técnico; c) en caso activo insuficiente, los acreedores deben soportar una pérdida proporcional, lo que es incompatible con la prenda.

Teoría de la responsabilidad patrimonial.

Dada la gravedad del desajuste creado por la quiebra y los intereses colectivos que se intenta proteger mediante el procedimiento concursal, el fallido ope legis es desapoderado de su patrimonio, cuya administración y liquidación es acordada a los órganos competentes de la quiebra, para garantía de los objetivos que persigue el Instituto.

Crítica : mas que teoría, es una explicación meramente generalizada de la responsabilidad, que no analiza el fondo del instituto.

Teoría de la expropiación. Se ha querido ver en el desapoderamiento una verdadera expropiación del deudor, una pérdida de la propiedad que pasaría un nuevo ente, persona jurídica, si bien temporaria, que sería procesalmente la quiebra. Crítica : no hay necesidad alguna para los acreedores de quitar al deudor una propiedad con

la cual no sabrían que hacer. El deudor puede siempre disponer de sus bienes si con su producido satisface a sus acreedores, correspondiéndole además el excedente que pudiera producirse respecto de las deudas.

Teoría del embargo. La posición doctrinaria mas aceptada actualmente es la que asimila el desapoderamiento al concepto de embargo extendido al patrimonio en su totalidad.

El embargo tanto se adapta a un fin preventivo como ejecutivo.

Debe tenerse presente, asimismo, la noción de sustitución en el sentido de explicar la inserción del órgano de la quiebra en la disponibilidad de las relaciones que se entroncan con el patrimonio del quebrado.

#### **\*DESAPODERAR**

Revocación de un poder o mandato.

Despojar, desposeer.

#### **\*DESARME**

A) en derecho marítimo, el hecho de no usar temporariamente un buque, desguarneciéndolo de las piezas necesarias para la navegación.

Conjunto de operaciones mediante las cuales la autoridad marítima determina, al regreso de un buque, las sumas de dinero que se deben a los

marineros enganchados en el. En general se lo llama desarme administrativo, por oposición a desarme material.

B) en derecho internacional público, es la acción de los estados por la que disminuyen o suprimen sus armamentos.

### \*DESARROLLO ECONÓMICO

En general se sostiene por las distintas corrientes que se han ocupado del tema, que el desarrollo económico es el crecimiento del ingreso, divergiendo los autores entre los que prefieren el ingreso por habitante o los que, como Kuznets, creen que el ingreso global es más representativo. Ahora bien, dicho crecimiento implica un aumento de la producción de bienes y servicios, pero como señalan Herschel y Cibotti, El aumento del ingreso no es suficiente como índice del desarrollo económico, pues si el aumento de la producción radica en un incremento de los bienes de capital, la disponibilidad de bienes y servicios de consumo, que es lo que determina el nivel de la vida población, no crecerá en la medida que el ingreso indica; y si por el contrario el aumento de la producción se acentúa en los bienes y servicios de consumo, el aumento de nivel de vida tendrá un fundamento muy precario y el ingreso per capita descenderá. Por ello, dichos autores siguen el concepto de Kuznets, definiendo el desarrollo económico como el proceso que se manifiesta por

"un persistente aumento del ingreso per capita y un nivel de vida ascendente".

En un sentido más amplio, podría decirse que la finalidad del desarrollo económico es mejorar el bienestar económico de un país, el que resulta, siguiendo a Pigou, de la suma de las utilidades individuales de los habitantes.

Para medir esta utilidad, hay que considerar que la utilidad marginal del ingreso individual es decreciente y que hay un principio de comparabilidad entre las satisfacciones o utilidades que se logran con el ingreso entre distintos individuos. Si una persona tiene un ingreso de \$ 100000 y otra un ingreso de \$ 50000, un incremento de \$ 20000 en el ingreso de cada una, no produce a ambas la misma satisfacción, siendo mayor la del segundo individuo.

Frente al concepto del desarrollo económico aparece la noción del subdesarrollo, con que se califica a los países que tienen un ingreso real per capita inferior a los que se consideran económicamente más adelantados. Corresponde señalar que el concepto tiene distinto significado, pues puede aplicarse a un país cuya tecnología es atrasada en el orden comparativo o cuyas instituciones son adversas a la inversión, o sus recursos de capital por habitante son escasos o su producción por habitante es baja. No obstante, en la práctica existe una gran relación recíproca entre éstos índices o elementos, por lo cual es

desacertado pretender separarlos como conceptos independientes.

Dado el concepto del desarrollo económico, corresponde referirse a los factores cuya ausencia o deficiencia afecten primordialmente la tasa de crecimiento.

Entre ellos, se destacan los llamados tangibles, como los recursos naturales, el trabajo y el capital y los llamados factores intangibles y que algunos denominan el capital invisible de los pueblos, representado por la educación, la salud física y mental, el espíritu de cooperación y cohesión sociales, el conocimiento tecnológico, la capacidad investigadora, la aptitud de adaptación, el sentido de responsabilidad y disciplina, la perseverancia, la intrepidez, la avidez de progreso y de ganancia y el conjunto, todas las creencias y aspiraciones morales, espirituales, intelectuales y religiosas de los individuos, que determinan los hábitos y conductas de la sociedad que integran.

La tasa más alta de crecimiento dentro de la mayor estabilidad, es el ideal máximo al que aspira en un plan de desarrollo. Para la formación del capital es necesario el acto de ahorrar y el acto de invertir. Aquella parte del ingreso Nacional que no se consume configura el ahorro, y la producción o adquisición de nuevos bienes de capital, traduce la inversión; ésta es la presentación del ahorro bajo la forma de nuevos medios para la producción.

### \*DESASTRE

En derecho el concepto tiene particular aplicación en cuanto implica calamidad o caso fortuito extraordinario.

Se vincula a la fuerza mayor (V.).

### \*DESBLOQUEO

Liberación del bloque sobre fondos o créditos, de los que se puede disponer en lo sucesivo, para girar sobre ellos o retirar el efectivo.

### \*DESCANSO DE LA MUJERES QUE CRÍAN

Los esfuerzos de la OIT han logrado que se haya generalizado las normas de protección de las mujeres que crían, acordándose los descansos necesarios durante las horas de trabajo para que puedan amamantar a su hijo.

### \*DESCANSO HEBDOMADARIO O SEMANAL

Descanso de un día completo por semana, que casi todos los países han extendido a uno y medio (desde las 13 hs. Del sábado y todo el domingo) para los trabajadores y empleados.

### **\*DESCARGO**

A) en derecho civil, liberación legal o convencional de una obligación o cargo (Ver Gr., El deudor de una obligación alimentaria cuando prueba su situación de imposibilidad).

B) en las cuentas, descargo o salida, en contraposición al cargo o entrada.

### **\*DESCENDENCIA**

Los descendientes de una persona.

Ver Línea descendiente.

### **\*DESCENDIENTE**

Persona nacida de otra (Ver Gr., Sucesión transmitida al descendiente).

En general persona unida a otra por vínculos de sangre en línea recta descendente.

El grado de parentesco en línea recta descendente se computa igual que en la ascendiente (Ver Gr., El hijo implica primer grado; el nieto segundo grado, etcétera). Ver Línea descendiente.

### ***\*DESCENTRALIZACIÓN***

Descentralización, respecto de la función administrativa pública, y desde el punto de vista organizativo, es personificar; es crear [Organismos](#) que no estarán ubicados estructuralmente dentro del [Estado](#), sino personificados y, por ende, ubicados dentro de la Administración Pública Descentralizada.

El otorgamiento de la personalidad jurídica aparte es lo que jurídicamente define la descentralización.

Centralización-descentralización es uno de los clásicos dilemas de política organizativa pública.

La descentralización sólo puede hacerse por ley.

Puede ser territorial ([Municipalidades](#)) o funcional.

No debe confundirse con la "[Desconcentración](#)".

Vocablos relacionados:

[Autonomía](#)

[Administración Pública](#)

[Desconcentración](#)

[Ente Descentralizado](#)

[Personalidad Jurídica](#)

## \*DESCENTRALIZACIÓN

Régimen administrativo en el que la gestión de los servicios públicos, separados del conjunto de los administrados por el Poder Central, se confía con

un margen de autonomía mas o menos amplio a agentes especializados y dotados de cierta independencia frente al poder central, el cual no los dirige sino que se limita controlar su acción.

Se distingue: 1) la descentralización local, relativa a los servicios públicos locales (municipales); 2) la descentralización por servicios, en la cual se separa y confiere personalidad -dentro de la órbita del estado; departamento, provincia o municipio- a un servicio público determinado, para que los administren agentes especiales controlados por el Poder central. V.

Autarquía.

### ***\*DESCONCENTRACIÓN***

La desconcentración se da dentro de un [Ministerio](#), o dentro de un ente. Por eso sólo puede hablarse de "[Órganos](#)" desconcentrados y no de "entes" desconcentrados.

Se produce cuando se atribuye en forma exclusiva una competencia a un [Órgano](#) inferior al [Jerarca](#). Constituye una afectación al principio de [Jerarquía](#).

La ley contempla dos grados posibles de desconcentración, según restricciones que se impongan a la [Jerarquía](#) (artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública).

No debe confundirse con la delegación: ésta no se hace por norma jurídica, se refiere sólo al ejercicio

de funciones, y procede sólo en favor de un inmediato inferior (ver artículo 89 y sucesivos de la Ley General de la Administración Pública).

Vocablos relacionados:

[Descentralización](#)

[Jerarquía](#)

[Órgano](#)

#### \*DESCONOCIMIENTO

Negativa a reconocer la exactitud de una alegación del adversario emitida en el curso de un litigio.

#### \*DESCONOCIMIENTO DE ESCRITURA

Negativa del demandado a reconocer como suya la escritura y en especial la firma de un acto privado, que el demandante le atribuye e invoca en su contra.

#### \*DESCONOCIMIENTO DE LA DEMANDA

Ver Contestación de la demanda;.

#### \*DESCUARTIZAMIENTO

Es la separación de zonas corporales unas de otras. Se hace con los siguientes fines: disminuir

el peso y el volumen, con lo cual se facilita el transporte; la cremación o la solubilización ulterior mediante ácidos; el ocultamiento mediante inmersión, inhumación, en baúles, pozos ciegos, etcétera; disimular la causa de la muerte, o las torturas; imposibilitar la identificación; etcétera.

#### **\*DESCUBIERTO**

Dícese de la operación mercantil en la cual los contratantes no tienen disponible la que es objeto de la misma.

#### **\*DESCUBRIMIENTO**

En términos generales consiste en el hallazgo de minas desconocidas. Y dicho sea de paso, es con más frecuencia obra de la casualidad que fruto de expediciones organizadas.

Para la mayor parte de los ordenamientos (Ver Gr., Código minero argentino, art. 111) el descubrimiento pertenece al primer registrador de una mina antes no registrada, aunque haya sido descubierta antes por otra persona.

Con este sistema se evita la dificultad de probar quien ha sido el descubridor, de entre varios solicitantes, como ocurre en las legislaciones que han consagrado el sistema del descubridor verdadero.

Por otra parte, insta al minero a efectuar el registro, para consolidar sus derechos.

### **\*DESCUENTO**

En general, ventaja con que se beneficia al deudor de una deuda a plazo, cuando paga antes del vencimiento; por lo común esta ventaja se calcula según el interés que debería correr hasta el vencimiento. Puede tratarse de un convenio de quita sobre una suma adecuada o resultado de una liquidación.

Ver Quita.

### **\*DESCUENTO**

Operación mercantil consistente en adquirir antes del vencimiento valores endosables rebajando su importe en virtud del adelantamiento del pago que se efectúa.

### **\*DESCUENTO BANCARIO**

A) el descuento es una operación por la cual un banquero, a cambio de un título de crédito que le es endosado por el portador, paga al cliente una suma igual a la del título de crédito salvo dos de tres deducciones: 1) un descuento propiamente dicho, el interés calculado hasta la fecha de vencimiento del documento; 2) una comisión proporcional y tasa poco elevada; 3) derechos,

impuestos y gastos en el supuesto de ser un título de crédito pagadero en el extranjero.

El código civil italiano lo define con precisión : "descuento es el contrato mediante el cual el banco, previa deducción de intereses, anticipa al cliente el importe de un crédito no vencido contra tercero, mediante la cesión, salvo buen fin, del crédito mismo".

En la operación de descuento el banco corre el riesgo de no ser reembolsado al vencimiento. La excención de ese riesgo depende a la vez de la solvencia de los suscriptores del título de crédito y del alejamiento mas o menos Grande del vencimiento.

Los bancos no admiten documentos a plazo mayor (normalmente) de 90 días.

B) la naturaleza jurídica del descuento bancario ha provocado controversias.

La opinión dominante ve, en el, un contrato sui generis.

Para Zavala Rodríguez es un contrato unitario y autónomo, llamado descuento, con una causa unitaria y con consecuencias también unitarias.

Se trata además, de una típica operación activa de crédito bancario.

C) es una operación muy corriente y habitual entre bancos y clientes.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que casi no hay empresa(particularmente las

industriales) que no realicen y renueven constantemente este tipo de operación.

La cartera de efectos descontados constituye una de las partidas fundamentales de los bancos comerciales.

D) desde un punto de vista económico su función se puede ver con una perspectiva individual o general : el descuento permite a los acreedores a plazo percibir anticipadamente el importe de créditos, mediante la cesión onerosa al banco sin esperar el transcurso del plazo, con el fin de invertir inmediatamente su importe en los negocios.

Además, el descuento permite incrementar las ventas a crédito, pues el vendedor que lo concede sabe que obtendrá anticipadamente del banco el equivalente concedido a sus compradores.

Es decir, que el descuento fomenta las ventas a crédito y el mayor número de clientes de los empresarios.

Por otra parte el descuento tiene relevancia y efectos económicos generales de trascendencia en la importación de capitales (si se paga alta tasa de interés) y en el ahorro Nacional.

E) títulos que se utilizan para descontar :

el documento que presenta frecuentemente el cliente para el descuento es una letra, un pagaré u otro título de crédito (Ver Gr., Podrían ser facturas

conformadas, pagarés prendarios, hipotecarios, contratos de prenda warrants).

F) definición y elemento. Después de los aspectos que hemos ido bosquejando, se hace más evidente la definición de Garrigues : "se entiende por descuento el hecho de abonar un banco al cliente en dinero el importe de un título de crédito no vencido, descontando los intereses correspondientes al tiempo que media entre el anticipo y el vencimiento del crédito".

Agrega este autor que los elementos integrantes de todo descuento bancario son los siguientes : 1) la existencia de un crédito (no vencido) contra terceros; 2) el anticipo que el banco hace al cliente del importe de ese crédito, previa deducción de un descuento; 3) la cesión pro solvendo al banco. Queda aclarado éste último concepto : los documentos se entregan como medio de pago (pro solvendo) y no en prenda.

G) garantía. La operación de descuento bancario típica es la que se realiza normalmente, con títulos de crédito.

Las propias características del descuento, al requerir en endoso de letras o pagaré, implica, justamente, la garantía que busca el banco para desprenderse del dinero.

La garantía buscada por el banco consiste en : 1) el hecho de tener dos acciones; a) una contra el librador o girado aceptante, avalista o endosatarios del documento; b) otra contra el

cliente que descuenta como endosante; 2) disponer para el cobro de la acción cambiaria de regreso (es la que se tiene contra el librador de una letra y los endosantes y avalistas de una letra o de un pagaré, incluyendo el propio cliente).

H) Cargas y obligaciones del banco en el contrato de descuento : 1) aceptada la operación deberá entregar la suma que corresponda, conforme con el contrato acordado al cliente, para la restitución (en el supuesto de documentos impagos) en el mismo plazo consignado en los documentos descontados; 2) el banco (cesionario) tiene la obligación de intentar cobrar del tercero la letra, pagare o documentos de que se trate, requerimiento de pago y protesto, llegado el caso, para evitar la caducidad de las acciones de regreso.

I) cargas y obligaciones del cliente :

1) el cliente debe informar al banco, sin reticencia, sobre cada documento que presenta al descuento :

causa, datos identificatorios de los obligados al pago, etcétera, lo que no impide la presentación de letras o pagarés de favor; 2) el endoso de los documentos por tratarse de títulos de crédito (forma de transmitir la propiedad; 3) pagar los intereses-descuento- por anticipado, en el momento que el banco entrega los fondos; 4) obligación subsidiaria de pagar la suma

adelantada por el banco, es decir, cuando el obligado principal no lo hiciere a su vencimiento.

### **\*DESCUIDERO**

Se aplica al ratero que suele hurtar aprovechándose del descuido ajeno, (Ver Gr., El carterista).

### **\*DESECACIÓN**

Ver Momificación.

### **\*DESEMBARCO**

Acción de depositar en tierra mercaderías cargadas en el buque, o acto de la persona (pasajero, marinero) que abandona el buque.

Acción de eliminar del rol de la tripulación el nombre del marinero o marino que ha abandonado el buque.

### **\*DESEMBARGO**

Acto que tiene por objeto poner fin a las consecuencias de un secuestro o embargo. Levantar un embargo.

### \*DESEMBARGO JUDICIAL

Se dice del resuelto por el juez o un tribunal. Acto que ordena el levantamiento de un embargo trabado en juicio sobre bienes de alguna de las partes.

### \*DESEMBARGO VOLUNTARIO

El consentido por el autor del embargo o secuestro.

### \*DESENCARCELAR

Excarcelar.

### \*DESERCIÓN

A) en justicia militar, delito consistente en el abandono voluntario del cuerpo al que se halla incorporado el militar.

B) abandono táctico de un proceso, que puede dar lugar a la declaración de rebeldía, configurado por la omisión de actos tendientes a su prosecución.

### \*DESERTOR

Quien incurre en deserción.

### **\*DESESTIMAR**

Denegar o rechazar las peticiones de la parte por el juez o un tribunal no hacer lugar a lo solicitado.

### **\*DESFALCO**

Defraudación o sustracción de caudales o valores por aquel que tiene su custodia o disponibilidad para fines específicos; apropiación indebida, estafa, malversación de caudales públicos, abuso de confianza, etcétera.

### **\*DESFALCO**

Sustracción de dinero o efectos por quien tiene la obligación de custodia o administración constituye delito de apropiación indebida o malversación.

### **\*DESFLORACIÓN**

Acción de efecto de quitar la virginidad de una mujer.

Puede ser parte de un acto lícito (matrimonio consumado), o de un acto delictivo (violación, estupro).

### **\*DESGLOSAR**

Retirar documentos u otras piezas de un expediente judicial o administrativo dejando constancia o copias de las partes pertinentes.

### **\*DESGLOSE**

Acción y efecto de desglosar.

### **\*DESGLOSE**

Separación de los autos judiciales de documentos unidos a los mismos a petición de parte interesada, a su terminación, o antes por precisarlos para otros fines, dejando testimonio de los mismos.

### **\*DESGRAVAR**

Suprimir las cargas impositivas sobre determinados objetos.

### **\*DESHEREDACIÓN**

La desheredación consiste en la exclusión de un heredero forzoso hecha por el causante en su testamento en virtud de una causa legal. Es una institución relativamente moderna, que nace simultáneamente con la idea de la herencia forzosa. No se concebía en la familia primitiva, en la que el padre era dueño y señor de vida y

haciendas, y disponía sin cortapisa alguna de sus bienes. Así, en Roma, según la ley de las xii tablas, el testador podía excluir libremente a sus hijos, no solo por manifestación expresa, sino por simple omisión de ellos en el testamento. Más tarde la ley Glicia estableció que es testador debía excluir expresamente a sus herederos, sin que bastara la simple omisión. Pero recién fue Justiniano quien reglamento la institución tal como ha sido recogida en el derecho moderno: sólo pueden desheredarse los herederos forzosos, por alguna de las causales establecidas en la ley; ésta debía ser mencionada en el texto y los restantes herederos debían probarla.

Se trata de una institución vinculada con el concepto de herencia forzosa. Si se admite que ciertos parientes deben recibir necesariamente una determinada porción de los bienes del difunto, aun contra la voluntad de éste, para evitar exclusiones arbitrarias, es preciso admitir también el derecho del testador de excluirlo por justas causas.

Esta ligada estrechamente a la indignidad.

En ambas, la exclusión a la herencia se funda en una ofensa al difunto o a su memoria; pero mientras la sanción al indigno se aplica por el solo imperio de la ley, la desheredación requiere la manifestación de voluntad del testador.

Solamente pueden ser desheredados los herederos forzosos. Respecto de los demás no se

concibe, puesto que basta la simple voluntad del testador para privarlos de los bienes : no es necesaria causa legal, ni tampoco que el causante fundamente la exclusión. No existiendo herederos forzosos, es libre de disponer de todos sus bienes como le plazca.

### **\*DESHEREDACIÓN**

Privación de herencia realizada en testamento por causa justificada que habrá de expresarse y que están recogidas en los Arts. 852 y sig. del CC.

### **\*DESHIPOTECAR**

Cancelar una hipoteca.

### **\*DESHONESTO**

Condición de impúdico, falta de honestidad. No conforme a razón, ni a las ideas recibidas por buenas.

### **\*DESHONOR**

Pérdida del honor. Afrenta, deshonra.

### **\*DESHONRA**

Pérdida de la honra. Cosa deshonrosa.

### \*DESIERTA

apelación que no se continúa en debida forma por el que la interpuso.

### \*DESIGNAR

Destinar para un cargo o función.

(Pública o privada).

### \*DESISTIMIENTO

Apartamiento voluntario de una determinada conducta o de un determinado derecho.

### \*DESISTIMIENTO

No es posible enunciar un concepto unitario del desistimiento como institución procesal, pues reviste características autónomas y perfectamente diferenciables según sea la finalidad que persiga.

Existen, en efecto, dos clases de desistimiento: de la pretensión y a) el desistimiento de la pretensión es el acto mediante el cual el actor manifiesta su voluntad de poner fin al proceso, sin que se dicte una sentencia de fondo respecto del derecho material invocado como fundamento de aquélla.

Esta clase de desistimiento solo comporta, pues, el expreso abandono del proceso y la consecuente desaparición de su objeto (pretensión), pero no afecta al derecho material

que pudiese corresponder al actor. De allí que no impide el planteamiento de la misma pretensión en otro proceso ulterior, como consecuencia del desistimiento de la pretensión quedan sin efecto los actos procesales cumplidos; pero las pruebas incorporadas al proceso que mediante el se extingue, pueden ser utilizadas-como ocurre en el caso de operarse la caducidad de la instancia-en el proceso posterior que se promueva.

Formulado el desistimiento de la pretensión, y cumplidos los requisitos a que luego nos referimos, el juez debe disponer la extinción del proceso y el archivo de las actuaciones, imponer las costas en la forma que corresponda y practicar las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes.

B) el desistimiento del derecho, como su nombre lo indica, es el acto en cuya virtud el actor abdica del derecho material invocado como fundamento de la pretensión. Como señala de la plaza, constituye un acto paralelo al allanamiento, pues consiste, esencialmente, en la declaración formulada por el actor de que su pretensión es infundada. El desistimiento del derecho trae aparejado, asimismo, el desistimiento de la pretensión, pues no cabe concebir la subsistencia de una pretensión despojada de su fundamento sustantivo.

El efecto de esta clase de desistimiento consiste, en que "en lo sucesivo no podrá promoverse otro proceso por el mismo objeto y causa".

El desistimiento del derecho, por consiguiente, produce efectos equivalentes a los de la cosa juzgada (kisch, redenti y otros), pues constituye un impedimento para la discusión posterior del derecho material que el actor invocó como fundamento de su pretensión.

#### **\*DESLINDE**

Delimitación de los linderos de una finca o heredad con determinación y señalización de los mismos. Es un derecho del propietario (Art. 384 del CC).

#### **\*DESLINDE**

La pretensión de deslinde es aquella que puede deducir el poseedor de terrenos cuyos límites se hallan confundidos con los de un terreno colindante, a fin de que los límites confusos se investiguen y se demarquen.

Dicha pretensión es una forma de poner fin al condominio forzoso entre propietarios de inmuebles colindantes cuyos límites se encuentren en la condición mencionada, y da lugar a un proceso contencioso tendiente a obtener el pronunciamiento de una sentencia que, con efectos de cosa juzgada en sentido material,

fije en forma definitiva la correspondiente línea divisoria.

Como expresamos anteriormente, el deslinde supone la mensura, operación que el correspondiente proceso contencioso no sólo tendrá por objeto ubicar el título en el terreno, sino también aclarar la confusión y deslindar las heredades contiguas.

Constituye presupuesto de la pretensión de deslinde que no se conozca con certeza la línea divisoria entre los fundos colindantes. Si, por el contrario, existe controversia sobre el límite separativo, mediando por lo tanto una zona litigiosa sobre la cual las partes se atribuyen derechos mutuamente, no corresponde la pretensión de deslinde sino la reivindicatoria.

Lo mismo ocurre en la hipótesis de haber desaparecido los mojones.

El condominio por confusión tiene las siguientes exigencias: 1) existencia de terrenos rústicos no urbanos colindantes (vale decir que entre ellos no existan caminos, ríos, alambrados u otros medios de separación); 2) que pertenezcan a distintos propietarios; 3) que no exista línea divisoria o que ésta haya desaparecido.

Compete únicamente a quien tenga un derecho real (incluye así al usuario, usufructuario, acreedor anticresista, etcétera) sobre el inmueble, respecto únicamente del propietario del fundo contiguo (lo

que excluye al usuario usufructuario, locatario, etcétera).

Diferencia con la reivindicación :

la confusión de límites provoca la existencia de un condominio; la garantía jurisdiccional que autoriza la ley para hacer cesar el mismo guarda alguna similitud con las que tienden a asegurar los derechos que emergen del dominio. No obstante ello, existen diferencias que las perfilan nítidamente.

En primer lugar la acción emergente del deslinde es de carácter recíproco, corresponde a ambos por igual.

La acción reivindicatoria corresponde a quien invoca el dominio del bien y solo a el; eventualmente tendrá la carga probatoria consiguiente.

La especial naturaleza de la acción de deslinde concede al juez la facultad de dividir la parte dudosa entre los colindantes, según se considere conveniente. Esta facultad judicial especial no se da con motivo de la reivindicación, para la cual rigen las pautas generales del proceso Ver Mensura, deslinde y amojonamiento.

**\*DESMANDAR**

Revocar la orden o mandato.

Revocar la manda.

### **\*DESMEDRO**

Acción y efecto de deteriorar.

Descaecer, ir a menos.

### **\*DESMEJORAMIENTO**

Acción y efecto de desmejorar.

Deterioro, menoscabo; desmejora.

### **\*DESMILITARIZAR**

Suprimir la organización o el carácter militar de una colectividad.

Reducir o suprimir el sometimiento a la disciplina militar.

### **\*DESMONETIZAR**

Abolir el empleo de un metal para la acuñación de moneda.

### **\*DESNATURALIZADO**

Dícese de quien falta a los deberes que la naturaleza impone a padres, hijos, hermanos, etcétera.

Acarrea la privación de la patria potestad, la de autoridad marital, la admisión del divorcio, la posibilidad de desheredación, etcétera.

### **\*DESNEGAR**

Contradecir a uno en lo que dice y proponer. En su forma pronominal: desdecirse, retraerse de lo dicho.

### **\*DESNOBLECER**

Envilecer, hacer perder la nobleza.

### **\*DESNUCAR**

Sacar de su lugar los huesos de la nuca. Causar la muerte a una persona o animal por un golpe en la nuca.

### **\*DESOBEDIENCIA**

Hacer lo contrario a lo que ordenan las leyes a los superiores. Negativa a cumplir las órdenes de la autoridad.

La actitud puede constituir delito de desobediencia que, a veces, se confunde con el de resistencia a la autoridad.

### **\*DESOLIGAR**

Sacar de la obligación a uno. Relevarlo de ella.  
Ver Remisión de la deuda.

### **\*DESOCUPACIÓN FORZOSA**

Es la condición real y jurídica de una persona que, no obstante su capacidad y voluntad de trabajar, no logra ocupación adecuada a sus aptitudes.

Su característica es la involuntariedad del trabajador.

### **\*DESORDEN PÚBLICO**

Alteración provocada en la sociedad, o en un grupo determinado de la misma, mediante actos tales como riñas, ruidos molestos, difusión de rumores alarmistas, reuniones turbulentas, falsos avisos que provocan alarma, etcétera. Todas estas acciones constituyen faltas generalmente penadas con multas. Si afectan la seguridad del estado o el orden jurídico general, revisten la calidad de delitos.

### **\*DESPACHANTE DE ADUANA**

Es la persona que, encuadrada en las disposiciones de la ley, interviene ante las aduanas y receptorías, en los trámites y

diligencias relativos a la importación y exportación de mercaderías y demás operaciones aduaneras.

Fontanarrosa aclara que la función encargarse de las gestiones necesarias para obtener el despacho de mercaderías que pasan por las aduanas, tanto en la importación como en la exportación, pertenezcan a comerciantes como a no comerciantes. Los actos que realizan en si mismos no son comerciales, sino actividades vinculadas con la Administración pública (actos preponderantemente administrativos).

La jurisprudencia invariablemente lo ha considerado como no comerciante y no susceptible de ser declarado en quiebra.

Agrega el autor que dentro de la vasta y un poco indeterminada categoría de los agentes auxiliares del comercio, este constituye un supuesto de agentes auxiliares autónomos, que no son comerciantes y que, sin embargo, están sometidos en muchos aspectos de su actividad a la disciplina de la ley mercantil.

#### **\*DESPACHO**

Mandamiento u orden que da el juez por escrito para que se haga o no se haga alguna cosa.

## \*DESPACHO JUDICIAL

El desempeño de la función judicial por parte del juez exige la realización de numerosos actos materiales y una actividad ordenatorio-judicial que es desarrollada por un personal que se halla bajo las órdenes directas del juez o de una persona que responde directamente al juez en relación con esa actividad. Esa entidad se denomina el despacho judicial y es el conjunto de personas que participan subordinadamente en la Administración de justicia mediante el desempeño de funciones materializadas en la instrumentación del proceso.

Desde otro punto de vista, el despacho judicial es una organización administrativa cifrada sobre un escalafón jerárquico de actividades relativas a la Administración de la justicia, pero que en ningún momento tiene el poder jurisdiccional. Es un organismo auxiliar del poder jurisdiccional y equiparable, guardando las distancias, a la relación que existe entre el Poder ejecutivo y los agentes del estado en la organización político-constitucional del país.

A) la doctrina dominante cuando se refiere al despacho judicial o a sus miembros en particular, acostumbra caracterizar su función como de colaboración.

O se ha dado al vocablo colaboración un especial significado, ajeno al reconocido universalmente, en cuyo caso previamente habría que aceptarlo, o

se le ha entendido en su acepción común, en cuyo caso esta caracterización llevaría a admitir que la función jurisdiccional del estado es desempeñada por personas que no son jueces.

El personal que forma parte del despacho judicial no puede ni debe colaborar con el juez en la Administración de la justicia. Y si en la práctica se observa una actividad de tal especie, puede afirmarse autorizadamente que esa colaboración es una corruptela burocrática de la Administración de la justicia.

B) en cambio, no puede negarse que el objeto de la función del despacho judicial es la participación en la Administración de la justicia.

Los miembros del despacho judicial participan en la Administración de justicia como los agentes de la Administración pública participan en la gestión de ésta, sin que a nadie se le haya ocurrido pensar que son colaboradores del Poder Ejecutivo.

Y esta caracterización adquiere su verdadera dimensión cuando se la refiere pura y exclusivamente a uno de los poderes de la jurisdicción, el poder de instrumentación en sus aspectos puramente materiales.

### **\*DESPIDO**

Acción o efecto de privar de trabajo a una persona. Acto jurídico unilateral del empresario.

## **\*DESPIDO**

En derecho de trabajo, es la ruptura del contrato individual laboral que hace unilateralmente el patrono. El despido puede ser con causa (justificado) o sin causa (injustificado).

Las leyes laborales preven las causales de despido. En el supuesto de litigio su prueba es carga de la parte patronal.

En caso de no existir causal (justificación) aceptada por la ley, las legislaciones preven una indemnización a favor del trabajador y la comunicación anticipada (preaviso).

Tanto el monto de la indemnización como el plazo de preaviso suelen estar en relación con la antigüedad del trabajador en su empleo.

## **\*DESPLAZAMIENTO DE LA COMPETENCIA**

Las reglas de competencia merecen, en general, dos observaciones.

Consiste la primera en que se ha tenido en cuenta para su formulación solamente una demanda con pretensión singular e independiente, lo que se bien es lo común, en el proceso civil por lo menos, no deja de ser normal la existencia de la demanda múltiple con pluralidad de pretensiones o con pretensiones vinculadas.

Consiste la segunda en que la ley establece reglas atributivas de competencia que no son absolutas, y que asimismo la ley contempla las modificaciones a estas reglas.

La operatividad de ambas observaciones se concreta en los desplazamientos de la competencia que ordinariamente correspondería a un juez por razón del territorio, de la materia o del valor, pero que se traslada a otro juez, que originariamente sería incompetente, por la incidencia de motivos especiales.

Se producen, pues, estos desplazamientos de competencia cuando un juez que sería originariamente incompetente, adquiere, por una disposición legal, competencia para conocer en uno o mas procesos o pretensiones.

A) el presupuesto de los desplazamientos de la competencia consiste en existencia de varias pretensiones o procesos relacionados por algún elemento, pues por definición la pretensión o el proceso singular no justificarían en forma alguna la modificación de la competencia, sino la aplicación de la regla de competencia.

B) La finalidad consiste en atribuir competencia a un mismo juez (*ídem judex*), con las consecuencia inmediata de despojar a otro de la competencia originaria que le correspondería de acuerdo con la regla de competencia. La reunión o acumulación de las pretensiones o procesos para obtener una decisión única (*simultaneus processus*) es una

mera posibilidad, pero no una finalidad de los desplazamientos de competencia.

No quedaría completa esa finalidad si no se obtuviere con ella resultados prácticos, cuales son, por una parte, la economía procesal, que si bien no es el factor determinante, es importante; y por otra parte, evitar que se dividiera la continuidad de la causa, ya que la simultánea competencia de dos jueces podría originar sentencias contradictorias.

C) Esto implica limitar el ámbito de los desplazamientos de competencia a tres supuestos: 1) por conexidad; 2) por acumulación; y 3) por fuero de atracción.

## \*DESPLAZAMIENTO DE LA COMPETENCIA POR ACUMULACIÓN

Cuando las pretensiones o procesos son conexos producen como consecuencia el simultáneo processus ante el mismo juez, pero este efecto acumulativo no es exclusivo de la conexidad, sino que, como figura procesal, puede obedecer a otras causas, que la ley contempla con la denominación de "acumulación de acciones" y de "acumulación de procesos" en cuyo tratamiento existe una expresa referencia a la competencia: el actor podrá acumular todas las acciones (pretensiones) que tuviere contra una misma parte, "siempre que correspondan a la

competencia de un mismo juez", o procederá la acumulación de procesos, siempre que "el juez a quien corresponda entender en los procesos acumulados sea competente por razón de la materia".

A) mientras que en los casos de conexidad de pretensiones o procesos, es posible dar una regla general, dado que la vinculación de aquellos establece una relación entre lo principal y lo secundario, cuando se trata de acumulación simple, en que se parte de la hipótesis de pretensiones o de procesos independientes, que se reúnen en un solo proceso por razones de economía procesal, aquella regla no tiene vigencia, y de ahí que la doctrina esquematice el tratamiento de los desplazamientos de competencia por acumulación en una complicada serie de distinciones de acuerdo con los distintos casos de acumulación. Así se dice :

1) que en la acumulación objetiva de pretensiones, no existe desplazamiento de competencia, y cada pretensión debe tramitar ante el juez competente, salvo que existiera conexidad entre las distintas pretensiones; o cuando derivaran de una misma causa;

2) que en la acumulación subjetiva de pretensiones (situaciones litisconsorciales), se desplaza la competencia *ratione loci* Vel *materiae* Vel *quantitatis* cuando las pretensiones sean conexas sea por la causa (título) o por el objeto o

por ambos elementos a la vez; de lo contrario, recuperan su individualidad.

3) que en la acumulación de procesos rigen las mismas reglas.

B) por su parte, la jurisprudencia.

Que, en defecto de textos legales precisos, debió sistematizar una materia difícil, donde no siempre se puede acertar, realizó su tarea con éxito, demostrando poseer un certero sentido de la realidad.

Partiendo de la premisa que fundamenta la acumulación de pretensiones y procesos : economía procesal y sus predicados de rapidez y simplificación, centro su atención en los problemas atinentes a los desplazamientos de competencia en razón de la materia civil y comercial y respecto al valor, no sin dejar de contemplar el problema a través de las situaciones litisconsorciales.

## **\*DESPLAZAMIENTO DE LA COMPETENCIA POR ATRACCIÓN**

Los procesos universales (proceso sucesorio, proceso concursal civil o mercantil) presentan la particularidad del desplazamiento de la competencia sobre las pretensiones que se ejerciten contra el patrimonio del causante o del concursado: los procesos universales atraen, salvo taxativas excepciones, todos aquellos

procesos que se encuentren vinculados al patrimonio considerado como universalidad jurídica, vis atractiva que origina el llamado fuero de atracción, cuyo fundamento se apoya en doble índole de razones : jurídicamente, porque el patrimonio es la prenda común de los acreedores; prácticamente, porque la liquidación del patrimonio debe ser uniformada ante un solo juez.

De su carácter de orden público derivan la improrrogabilidad y la irrenunciabilidad del fuero de atracción, y su aplicabilidad de oficio; las excepciones a esta fuerza atractiva están expresamente previstas por las leyes.

En esta materia es conveniente estudiar separadamente el desplazamiento de competencia que se opera por el concurso comercial, el concurso civil y el proceso sucesorio.

En materia de concurso comercial es menester estudiar separadamente la convocatoria de acreedores, procedimiento preventivo que precisamente tiende a evitar una liquidación masiva de los bienes y la quiebra.

La convocatoria de acreedores no surte una fuerza atractiva de los juicios promovidos contra el convocatario, sino que solamente suspende la iniciación o prosecución de los actos de ejecución forzada contra sus bienes, exceptuándose las ejecuciones hipotecaria y prendaria, aunque en ciertos casos la competencia del juez de la convocatoria de acreedores se prolongue o

proyecte sobre cuestiones estrechamente vinculadas a los bienes del convocatario.

En puridad, no se ha conferido al llamado concurso preventivo una fuerza atractiva similar a la del proceso sucesorio o de quiebra : continua no existiendo el fuero de atracción del concurso preventivo, antes llamado convocatoria de acreedores, pero se hace una importante concesión a razones empíricas, aunque limitadas por razones territoriales (no muy justificadas) para que los procesos suspendidos contra el concursado preventivamente se concentren-sin continuar su tramitación- ante el juez del concurso preventivo.

En cambio, la quiebra no solamente suspende el ejercicio de las acciones contra el fallido, que solamente podrán intentarse y continuarse con el concurso, sino que la declaración de quiebra atrae al juzgado de la misma todas las acciones judiciales contra el fallido en relación con sus bienes :

"la declaración de quiebra atrae al juzgado en el que ella tramita todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por la que se reclamen derechos patrimoniales, salvo los juicios de expropiación, los fundados en relación de familia y los laborales en etapa de conocimiento. El trámite de los juicios atraídos se suspende cuando la sentencia de quiebra del demandado se halle firme; hasta entonces se prosiguen con el síndico,

sin que puedan realizarse actos de ejecución forzada".

El fuero de atracción de la quiebra es muy amplio, pues abarca todas aquellas pretensiones sean personales o reales que se ejerciten contra el fallido, siempre que se refieran a su patrimonio como prenda común de los acreedores, como por ejemplo : la ejecución de obligaciones garantizadas con derecho real de hipoteca o los procesos por apremios fiscales, aunque el proceso atraído se encuentre en estado de ejecución de sentencia y aun cuando existían otros codemandados juntamente con el fallido; además opera activamente con respecto a las acciones de nulidad de actos realizado por el fallido, pero no surte efecto con respecto al juicio de desalojo del fallido, pues no se trata de un bien incorporado a su patrimonio, o si el proceso se encuentra en segunda o ulterior instancia, ni atrae finalmente las pretensiones personales que no deriven directamente del patrimonio del fallido, Ver Gr. :

Proceso de divorcio, de alimentos, o la acción civil que ejercita el damnificado en el proceso penal. La declaración de quiebra atrae independientemente de la publicación de edictos o la notificación de esa resolución judicial, y ese estado subsiste hasta el levantamiento del estado de falencia o la homologación del concordato resolutorio, pero puede persistir hasta la

liquidación completa de los saldos de las deudas verificadas del fallido.

Los mas interesantes problemas del fuero de atracción se presentan en el proceso sucesorio, en cuyo régimen el art. 3284 del código civil establece una regla procesal con validez Nacional, según la cual ante el juez del proceso sucesorio deben plantearse todas aquellas cuestiones que versen sobre el derecho a los bienes y el título con que son reclamados, por un parte, y las que versen sobre pretensiones de carácter personal de los acreedores del causante, fuerza atractiva que produce un desplazamiento de la competencia hacia el juez del sucesorio, de carácter obligatorio, que no es posible eludir ni dejar sin efecto por acuerdo o convenio de las partes, por el carácter de orden público.

### \*DESPLAZAMIENTO DE LA COMPETENCIA POR CONEXIDAD

Aunque no es fácil dar un concepto de la conexidad, pues frecuentemente se la confunde con la acumulación, se dice que las pretensiones o los procesos son conexos cuando, no obstante su diversidad, tienen elementos comunes o interdependientes que los vinculen, sea por su objeto, sea por su causa o por algún efecto procesal.

La vinculación de las pretensiones o de los procesos produce un desplazamiento de la competencia, atribuyendo el conocimiento de la causa a un juez que, de no existir aquélla, habría sido incompetente, sea por razón del territorio, de la materia o del valor. La vinculación de dos o mas pretensiones o procesos puede obedecer a distintas circunstancias, sea porque de separárselos se dividiría la continencia de la causa, o se desarticularía la unidad del proceso, o se lesionarían conveniencias prácticas establecidas por la ley. Invirtiendo el orden para graduarlo de acuerdo con la intensidad de los nexos tenemos el siguiente esquema:

A) la conexidad por coordinación obedece a razones empíricas de ordenamiento instrumental; existe la conveniencia meramente práctica que ambos procesos se tramiten ante un ídem judex, aunque su separación ni divide la continencia de la causa ni desarticula la unidad del proceso.

Este tipo de conexidad escapa a una definición precisa que comprenda la variedad de sus supuestos, y si bien en éstos existen elementos, y si bien en éstos existen elementos comunes o interdependientes, subjetivas u objetivamente considerados, el elemento nexal es sumamente débil, tanto que solamente una disposición legal expresa se requiere para desplazar la competencia.

La característica esencial de los supuestos de conexidad por coordinación es que las pretensiones o procesos se superponen sirviendo el uno de causa al otro, como si estuvieran determinados por una precedencia lógica.

B) existe conexidad por subordinación cuando el objeto o la causa de una pretensión o de un proceso se encuentra en una relación de interdependencia con el objeto o la causa de otro. Es característico, entre otros, el supuesto de las demandas incidentales.

C) la continencia de la causa es motivo productor de nexos entre pretensiones o procesos; sobre todo cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pudiere producir efectos de cosa juzgada en otro u otros. Así la norma del artículo 188 del código procesal argentino.

### **\*DESPOBLADO**

En derecho penal, el delito cometido en despojado es un hecho calificante (agravación).

### **\*DESPOJO**

Acción y efecto de despojar.

Restos mortales, cadáver.

Desposesión violenta de un bien inmueble.

## \*DESPOJOS DE UN NAUFRAGIO

Restos de un buque o de su carga.

Todo objeto, por lo general, que se encuentra flotando sobre el mar, o se extrae de su fondo, o es depositado en la Ribera, y que forma parte del dominio público marítimo cuando su propietario ha perdido la posesión.

## \*DESPOSADO

Es general, recién casado.

En derecho penal, detenido asegurado con esposas.

## \*DESPOSAR

Contraer esponsales.

## \*DESPOSEER

Despojar; privar de la posesión.

## \*DESPOSESIÓN CONCURSAL

Ver Desapoderamiento concursal.

## \*DESPOTISMO

Autoridad absoluta no limitada por las leyes.

Abuso de superioridad, poder o fuerza en el trato con las demás personal.

### **\*DESPRECIO DEL OFENDIDO**

Agravante penal cuando media falta al respeto que merezca la víctima por su dignidad, edad o sexo.

### **\*DESTAJISTA**

Pequeño empresario que se encarga, por lo común de segunda mano, de una obra por hacer y la ejecuta solo o con ayuda de algunos obreros.

También quien trabaja a destajo.

### **\*DESTAJO**

Ver trabajo a destajo.

### **\*DESTIERRO**

Pena política, criminal infamante y temporaria. Consiste en la expulsión del condenado del territorio de su país, sin señalamiento de residencia.

### **\*DESTINATARIO**

Persona a quien se envía el objeto confiado al transportador, y en cuyas manos debe efectuarse la entrega.

### **\*DESTINO**

Lugar a donde debe llevarse la cosa objeto de un transporte.

### **\*DESTITUCIÓN**

En general, el hecho de que una persona sea privada del derecho de ejercer una función, empleo u oficio público, como medida disciplinaria o a título de pena.

En derecho administrativo, palabra utilizada para asignar la cesantía disciplinaria de ciertos agentes sometidos a un estatuto especial.

### **\*DESUETUDO**

Derogación de la ley por su no uso.

Se configura cuando la costumbre o el uso social prescinden totalmente de una ley y actúan como si ella no existiera. Ello se debe, como se obvio, el divorcio existente entre la norma y el medio social para el que ha sido establecido. Ver Derogación de las leyes.

## \*DESUSO DE LA LEY

Ver " desuetudo".

## \*DESVALORIZACIÓN MONETARIA

El tema de la desvalorización monetaria ha tomado carta de ciudadanía internacional. Unos más, otros menos, todos han sido jaqueados y perturbados por este flagelo. Y no se diga que es problema y preocupación exclusivos de las economías de tipo capitalista (mas o menos dirigidas, mas o menos de mercado). Toda nación del área social comunista ha tomado en especial consideración, en su programa, la estabilidad económica y el poder adquisitivo interno y externo de su moneda.

El tema de la desvalorización no es nuevo. Señala barbero (en la edición de 1962 y posiblemente en anteriores), que es problema de actualidad, dentro del ámbito de los daños y de la responsabilidad, el daño proveniente, dentro de las obligaciones pecuniarias, de la desvalorización monetaria.

Que la desvalorización sea un daño desde el punto de vista económico, nos parece algo fuera de duda. Se trata de ver si es un daño jurídico y si es resarcible.

Doctrina y jurisprudencia están hoy concordes en el orden de las ideas de la resarcibilidad. Es solamente cuestión de fijar sus términos y condiciones.

El problema no se plantea en orden al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias sino en orden al resarcimiento, ya consiguientemente al incumplimiento de una obligación precedente, ya por hecho ilícito.

El principio nominalista nos lleva a que una deuda contraída hoy (Ver Gr., \$ 100000) se abona el vencimiento (Ver Gr., Dos años) con igual suma en pesos (Ver Gr., \$ 100000). Es el principio de los códigos civiles del siglo XIX.

Si al vencimiento tampoco se paga la deuda, se cae en mora y se rompe el equilibrio contractual. El acreedor que en términos del contrato o de la obligación pendiente no podía exigir más, desde el momento de la mora tiene derecho también a los daños. Daños con los cuales y con la determinación de los cuales, el principio nominalista nada tiene que ver.

Si de la obligación incumplida era objeto un bien real, el resarcimiento tiene que cubrir el monto del daño real. Pero si también el objeto hubiese sido una suma, aun quedando como regla que el resarcimiento consiste en la prestación de los intereses (intereses moratorios), si el acreedor demuestra haber experimentado un daño mayor, tiene derecho al resarcimiento ulterior.

El resarcimiento consiste, en relación con la desvalorización, en la diferencia de moneda que, en el momento de la liquidación, es necesaria para constituir un poder de adquisición igual al

que la suma debida tenía en el momento en que tuvo inicio la mora, mas los intereses legales o convencionales sobre la suma ya acrecentada, desde el momento de la mora misma.

En la responsabilidad extracontractual hasta el hecho imputable y la existencia del daño. El cálculo del daño en dinero (moral o material) debe hacerse al momento del efectivo resarcimiento.

### **\*DESVIO DE PODER**

Una de las causas que motivan la acción de amparo (v.). Vicio de un acto administrativo consistente en que su autor ha perseguido una finalidad que no se conforma con la ley del servicio.

### **\*DETENCIÓN**

En derecho internacional público, conducción de un buque (puede ser una aeronave) hacia un puerto beligerante, o retenido allí, con fines de visita o con miras a eventual ejercicio del derecho de presa, captura o embargo.

En derecho penal, estado del individuo retenido en una cárcel.

Privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito.

### **\*DETENCIÓN ARBITRARIA**

Crímen o delito consistente en recibir o retener en prisión a un individuo en condiciones ilegales, es decir, fuera de los casos o condiciones fijados por la ley.

### **\*DETENCIÓN ILEGAL**

Delito cometido por el funcionario público que practicara ilegalmente cualquier detención.

### **\*DETENIDO**

Individuo encarcelado por orden de la autoridad.

### **\*DETENTADOR**

Se dice de quien, sin justo título ni buena fe, retiene la posesión o pretende la propiedad de lo que no es suyo.

### **\*DETERIORO**

Menoscabo; cosa que se pone en inferior condición.

Detrimento.

## \*DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

En el curso de la historia este problema ha sido resuelto conforme a diversos criterios. En la antigüedad prevaleció el sistema de la personalidad de la ley. Bajo la edad media se difundió el sistema opuesto, o sea el de la territorialidad de la ley. Para solucionar las dificultades a que daba lugar este sistema se formó el sistema de los estatutos.

Ya en el siglo pasado Savigny desarrolló con general beneplácito el sistema de la comunidad de derecho, y ulteriormente Mancini introdujo en el mismo la teoría de la nacionalidad.

Daremos una noción sumaria de éstos sistemas.

A) sistema de la personalidad de la ley. Durante la antigüedad las leyes no se aplicaron territorialmente sino personalmente, es decir, a los súbditos del soberano que dictaba la ley, cualquiera fuere el lugar donde se encontrasen.

Así en Roma, el derecho positivo se llamaba jus civile porque era el jus civium romanorum, es decir, el derecho de los ciudadanos romanos y alcanzaba a estos donde estuvieran, los extranjeros o peregrinos eran regidos por sus propias leyes.

B) sistema de la territorialidad de la ley. El régimen feudal, que fue una imposición de los hechos por la crisis que atravesaba el principio de

autoridad, trajo el parcelamiento de la soberanía que pasó a ser detentada por los señores que la ejercían celosa y exclusivamente en el pequeño territorio sujeto a su mando. Surgió así el principio de la territorialidad de la ley, según el cual la ley del soberano se imponía a todos los súbditos o habitantes del país, sin discriminación de nacionalidades.

C) sistema de los estatutos. La situación precedente daba lugar a grandes dificultades, porque una misma persona que ejerciese sus actividades en dos o mas países, lo que era mas o menos frecuente por la escasa extensión de ciertos estados, Ver Gr., Ciudades italianas, quedaba tal vez en un mismo día sujeta a dos o mas legislaciones diferentes.

Para resolver esos inconvenientes los post-glosadores italianos crearon durante la alta edad media-siglos xii y XIII- la teoría de los estatutos, que distinguía los estatutos personales de los estatutos reales. Los primeros se aplicaban a las relaciones jurídicas, o los elementos de éstas, respecto de los cuales aparecía la persona como factor primordial, por ejemplo, si se trataba de apreciar la capacidad del sujeto para efectuar tal o cual acto. Los segundos se aplicaban a las relaciones jurídicas respecto de las cuales las cosas aparecían como el factor primordial, así, cuando se trataba de apreciar el modo de enajenación de una cosa, se hacía aplicación del

estatuto real o sea de la legislación imperante en el país donde la cosa estaba situada, *lex rei sitae*.

Es necesario agregar que la teoría de los estatutos parte de la base de la vigencia ordinaria del derecho romano para toda clase de ciudadanos. Es decir, por regla general se aplicaba la ley territorial-el derecho romano- y frente a ella, a modo de excepciones particulares, se aplicaban, según fuera el caso, los estatutos personales o reales.

Pero esta aplicación de la ley extranjera -la de las personas que actuaban o la de las cosas que eran objeto del acto- se hacía por razones de cortesía internacional y bajo condición de reciprocidad: *comitas gentium ob reciprocam utilitatem*.

Durante varios siglos el sistema de los estatutos suministro el procedimiento para superar los conflictos de leyes, y aun hasta ahora es profesado en general por los autores anglosajones.

D) sistema de la comunidad de derecho.

Savigny sostiene que las nociones que forman parte de una misma cultura, participan de una comunidad de derecho, de tal manera que cuando se hace aplicación de una ley extranjera, no es por razones de cortesía internacional sino porque el respeto del derecho así lo impone, y porque en función de la naturaleza de la relación jurídica de que se trata, esa ley extranjera es la que aparece abonada por razones científicas. Así, cuando se

trata del otorgamiento de un testamento en país extranjero, para saber si el acto es válido en cuanto a sus formas, han de consultarse las disposiciones que regían contemporáneamente en ese país.

Y ello no por motivo alguno de cortesía internacional; sino porque la ciencia del derecho indica que cuando alguien debe celebrar un cierto acto jurídico, ha de atenerse a las formas vigentes en el lugar de celebración (*lex loci celebrationis*).

Para esta teoría, por razón de la comunidad de derecho existente entre las naciones que integran una misma civilización, la ley no es de ordinario territorial, como en el sistema de los estatutos, sino extraterritorial, porque ha de elegirse la que corresponde a cada relación jurídica según su naturaleza, independientemente de que sea la ley Nacional del país donde debe hacerse aplicación de ella. Con todo, la teoría admite que puede hacerse la excepción de un cierto número de cuestiones, integrativas del orden público, respecto de las cuales cada país no acepta sino la vigencia de su propia legislación : se trata de una excepcional aplicación imperativa de la ley territorial.

E) teoría de la nacionalidad. A mediados del siglo XIX se difundió rápidamente en Italia esta teoría originaria de Giuseppe Mancini, la cual sostiene como criterio primordial para determinar la ley aplicable, el de la nacionalidad de las personas

que han formado la relación jurídica : es así una renovación del sistema antiguo de la personalidad de la ley para esta tesis, la Nación, o sea la colectividad formada por los individuos de la misma raza, que hablan una misma lengua y que participan de una misma cultura derivada de una historia y tradición comunes, constituye la verdadera unidad social, y no el estado, que es una mera forma política, artificial y circunstancial. De ahí que el individuo debe estar sujeto a la ley de su nacionalidad donde quiera se encuentre, sin perjuicio de la aplicación de la ley territorial, en materias consideradas de orden público, o de la ley elegida por las partes cuando se haya pactado una cierta jurisdicción por ellas.

Sin duda por estar en pugna con esa realidad imponente de nuestro tiempo, que es el estado contemporáneo, nunca alcanzó esta teoría mayor aceptación.

Resulta, por lo demás, impracticable en países de inmigración como la Argentina y la mayoría de los hispanoamericanos, por cuanto convertiría la legislación interna en un mosaico de legislaciones extranjeras.

### **\*DETERMINANTES GEOGRÁFICOS**

Determinan la acción del estado en el espacio y el ámbito de vigencia de su orden jurídico. Lo individualizan, resultando una unidad geográfica llamada corrientemente país.

Las condiciones geofísicas influyen en la economía, en la organización social y en la estructura política del estado; en el grado de centralización, los métodos de gobierno y la forma del estado.

### **\*DEUDA**

En general, obligación de una persona llamada deudor, frente a otra llamada acreedor, de dar, de hacer o de no hacer una cosa. Se opone a crédito. En el lenguaje y práctica corrientes, se usa la expresión para referirse a la deuda de una suma de dinero. Ver obligación (punto "2").

### **\*DEUDA A MEDIANO Y A CORTO PLAZO**

Expresión usada para precisar con mayor exactitud el estado patrimonial.

### **\*DEUDA AMORTIZABLE**

En derecho fiscal, parte de la deuda pública, cuyo capital debe ser reembolsado por el estado en condiciones y épocas previstas en el acto de emisión del empréstito.

### **\*DEUDA CIERTA**

Aquella sobre cuya validez no existe ninguna duda.

## \*DEUDA CONSOLIDADA

Deuda pública a largo plazo contraída directamente por el estado.

## \*DEUDA DE INTERESES

Producido el incumplimiento material de la obligación y constituido en mora el deudor, el acreedor puede pretender el cobro de la suma debida con sus intereses. El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes determinen.

Qué son los intereses? son los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importa y del tiempo transcurrido, prorrata temporaria. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuadamente a través del tiempo.

Hay distintas especies de intereses.

A) según el origen de su institución, se distinguen los intereses convencionales de los legales: los primeros provienen del pacto de las parte, los segundos derivan de la previsión legal que determina cierta tasa de interés o faculta a los jueces para imponerla en ausencia de otra disposición concreta, contractual o legal.

B) según la función económica que desempeñan, los intereses se clasifican en moratoria y compensatorios o retributivos.

Los intereses moratorios se adeudan en razón de la privación al dueño de un capital que el deudor no tiene derecho a retener para si : constituyen, por su naturaleza, una sanción resarcitoria, una forma de indemnización.

Los intereses compensatorios, que también es dable denominar retributivos, son la contraprestación del uso de un capital ajeno, una suerte de precio de ese uso.

Los intereses moratorios son imponibles a título de sanción. De ahí que solo proceden cuando la falta de pago de la prestación principal sea imputable al deudor, en razón de su culpa o dolo : no hay responsabilidad sin culpa, principio también aplicable a esta responsabilidad por la privación del goce de un capital.

En cambio, los intereses compensatorios que son el precio de uso de un capital, son independientes del dolo o culpa del deudor. Aun sin culpa de su parte, corren contra el deudor los intereses compensatorios que integran, como un accesorio, la prestación a su cargo. Mientras subsista la obligación, ella llevara el aditamento de los intereses compensatorios.

### **\*DEUDA EXIGIBLE**

Deuda de plazo vencido. Deuda cuyo cumplimiento puede ser reclamado actualmente por el acreedor.

### **\*DEUDA EXTERNA**

Es la deuda de carácter pública que se ha contratado con otro gobierno o en mercado extranjero.

También se dice que toda deuda que se paga en el extranjero con moneda extranjera.

### **\*DEUDA FLOTANTE**

Deuda del gobierno por empréstitos con vencimientos a término fijo o a plazo cierto.

Es la deuda pública que no se halla consolidada.

### **\*DEUDA GARANTIZADA**

Se dice de aquella dotada de alguna garantía real: hipoteca, prenda.

### **\*DEUDA LÍQUIDA**

Se dice de aquella cuyo importe se halla exactamente determinado.

## **\*DEUDA PÚBLICA**

Es el conjunto de las deudas de toda especie contraídas por el estado. Se divide en deuda externa y deuda interna.

## **\*DEUDA SIN RESPONSABILIDAD**

Admitida la noción de obligación natural, esta plantea un caso típico de deuda sin responsabilidad: el deudor tiene el deber de cumplir y el pago que realiza es debido y válido, pero el acreedor carece de acción para exigir su cumplimiento.

## **\*DEUDA VITALICIA**

Tomando como referencia la vida del acreedor, la que surge de un contrato de renta vitalicia, de una jubilación, una pensión o de determinados seguros sociales.

## **\*DEUDA Y RESPONSABILIDAD**

El pandectismo alemán del siglo pasado -a partir de Brinz y von Amira- comenzó a formular la distinción mencionada.

Esa doctrina halló su raíz en el mismo derecho romano, a través de la correspondencia entre el deber de cumplir (deuda) y la posibilidad de sujetar la persona misma del deudor a la

ejecución (responsabilidad). Andando el tiempo, la ejecución solo pudo llevarse a cabo en el patrimonio, no sobre la persona del obligado, de manera que la relación de responsabilidad se torno eminentemente patrimonial y así llegó a nuestros días.

La experiencia mas elemental indica que, comunmente, las reglas de derecho se cumplen de modo espontáneo.

Cumplir la obligación es una de esas reglas, generalmente acatadas (el paquete de cigarrillos que se compra es entregado y se paga su precio; el billete de transporte es pagado y el transporte se realiza; etcétera).

La razón de ese acatamiento ha de buscarse en un imperativo ético, sin perjuicio de la incidencia de otros mecanismos de los que se prevale el derecho positivo: hay organizado todo un sistema de protección al crédito a través de la regulación de sanciones jurídicas para el deudor que no cumple -cuya amenaza cabe agregar, no es ilegítima en tanto no sea injusta-, que también aliente al deudor para que cumpla y lo inducen a ello si la regla moral no le resulta incentivo suficiente.

Las virtualidades de la relación de deuda pueden esquematizarse del siguiente modo :

- 1) el deudor tiene el deber jurídico de realizar la prestación-para lo cual el acreedor, ha de prestar la necesaria cooperación, P. Ej., Recibiendo la

mercadería dividida-y asimismo, dicho deber tiene correlato en la facultad de liberarse mediante el pago por consignación, si el acreedor se niega injustificadamente a aceptar la prestación ofrecida.

2) el acreedor tiene-con su crédito- la expectativa de obtener la prestación, y está investido de un título para ello, de manera que si el deudor realiza el pago éste es debido y no corresponde repetición. Cabe agregar que es irrelevante que en los hechos- el acreedor no llegue a cobrar, pues el crédito es de signo positivo en su patrimonio con independencia de la efectiva satisfacción.

#### **\*DEUDOR**

El sujeto pasivo o deudor (deudor), es la persona- también física o jurídica- obligada a ejecutar la prestación en beneficio del acreedor. Dice a su respecto el dig. L, xvi, 108, que, "se entiende que es deudor aquel de quien contra su voluntad se puede exigir alguna cosa". Contemplada desde su punto de vista, la obligación recibe el nombre de debitum (deuda).

#### **\*DEUDOR EN EL PROCESO DE QUIEBRA**

Ver quiebra.

## \*DEVALUACIÓN

Rebaja del valor de una moneda en relación con las divisas duras, es decir aquellas que rigen las transacciones en el comercio internacional.

## \*DEVENGAR

Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título. Devengar salarios, intereses, etcétera.

## \*DEVOLUTIVO

Efecto propio del recurso que transmite el conocimiento del asunto al tribunal inmediatamente superior al que dictó la resolución.

## \*DÍA

Lapso de 24 horas que sirve para el cómputo de los plazos que se cuentan por días (emplazamientos procesales.

Por cinco días o más; letra o pagaré librado a determinado número de días, etcétera). Es el tiempo que corre entre la salida y la puesta del sol.

### **\*DÍA CIVIL**

Plazo que transcurre entre una medianoche y la medianoche siguiente.

### **\*DÍA DE HACIENDA**

Ver día de trabajo.

### **\*DÍA DE PLANCHA**

Estadía. Días durante los cuales el buque queda a disposición de los cargadores o destinatarios, para la carga o descarga de mercaderías. El plazo se fija por acuerdo de partes o por la costumbre de los puertos.

### **\*DÍA DE TRABAJO**

Ver día laborable.

### **\*DÍA FERIADO**

Día del año declarado fiesta legal y al que se conceden los siguientes efectos:

a) suspensión del funcionamiento de los servicios administrativos y de la justicia, con prohibición de las notificaciones y actos de ejecución; b) prórroga de los plazos procesales; c) prórroga del pago de todo título de crédito y aplazamiento de su protesto hasta el día siguiente hábil.

### \*DÍA FIJO

Fecha determinada de un vencimiento o de un emplazamiento (citación a una audiencia).

### \*DÍA HÁBIL

Día apto o útil para realizar válidamente actuaciones judiciales.

### \*DÍA HÁBIL

Día durante el cual se trabaja, por oposición al feriado.

En sentido mas estricto, los días habilitados para actuaciones en los tribunales.

Lo contrario a día inhábil.

### \*DÍA INCIERTO

Se dice de aquel que necesariamente ha de llegar aunque no sepa cuando (ver gr., el de la muerte de determinada persona). No configura condición sino plazo indeterminado.

### \*DÍA INTERCISO

Día dividido entre feriado y laborable.

## \*DÍA LABORABLE

Día de trabajo.

Cada uno de los días laborales de la semana, en los cuales, además, se mantiene activa la Administración pública y la privada, en el comercio y la industria.

## \*DÍA NEFASTO

En roma los días se dividían en fastos y nefastos, según así los determinaran los pontífices.

Días fastos eran aquellos en que se podía desarrollar la actividad judicial, administrativa y política. En los días nefastos esa actividad estaba prohibida.

## \*DÍA ÚTIL

Día durante el cual es posible aun cumplir un acto. Así cuando el plazo expira en domingo, el lunes es día útil.

## \*DIÁCONO

Es el Ministro eclesiástico que pertenece al primer nivel o grado del orden sagrado (previo al sacerdocio y al Episcopado).

El diácono puede ser transitorio (cuando por vocación se encamina hacia el sacerdocio), o

permanente (si su misión consiste en ser siempre y definitivamente diácono).

### **\*DIAGNÓSTICO DE LA MUERTE**

Existe un estado que ha sido llamado de muerte aparente en oposición a otro de muerte real. El primer estado ha constituido una preocupación. A través de los tiempos, vemos que ella se ha revelado como búsqueda de signos, premios para quien hallara maniobras eficaces de diagnóstico y, finalmente legislación, principalmente como reacción al miedo de inhumación en vida. Actualmente, este diagnóstico tiene también requerimientos científicos perentorios por la terapéutica de injertos.

El diagnóstico de la muerte se hace a través de la semiología de la muerte o tanatosemiología, es decir los signos de la muerte o fenomenología cadavérica.

### **\*DIARIO**

Es un libro de comercio, de contabilidad, obligatorio y cronológico, donde deben estar sucesivamente inscriptas todas las operaciones que interesan a la empresa: pagos hechos o recibidos; créditos o deudas; papeles de comercio (títulos de créditos) recibidos o emitidos, ventas, compras, etcétera.

Este libro debería ser llevado día a día, de ahí su nombre. En la práctica constituye simplemente un libro recapitulativo o centralizador de otros libros o fichas contables, donde los totales deben ser asentados, al menos, mensualmente. Deben conservarse los documentos que permitan verificar las operaciones día a día. Es una suerte de índice de materias que favorece a los documentos referidos con una presunción de verosimilitud.

Se lo considera libro eje de la contabilidad.

### \*DIARIO DE NAVEGACIÓN

También llamado libro de a bordo (v.). Llevar este libro es una de las obligaciones del capitán. Es exigido por la ley y debe ser encuadernado, foliado y rubricado por la autoridad competente.

Debe asentarse todo hecho importante ocurrido durante el viaje: tiempo, condiciones de navegación, estado sanitario del pasaje, nacimientos, defunciones, testamentos, casamientos, daños del buque, ruta seguida, etcétera.

Las anotaciones que el capitán hace como oficial del Registro civil, notario o representante de la autoridad pública, tienen el carácter de instrumentos públicos.

## \*DICCIONARIO

Libro en que por orden comunmente alfabético se contienen y explican todas las dicciones de uno o mas idiomas, o las de una ciencia, facultad o materia determinada.

## \*DICHO

Lo expresado sobre un punto particular, en un proceso, por las partes, los testigos o los peritos (ver gr., "el dicho del testigo fulano a fojas... ").

## \*DICTADOR

Se dice de quien ejerce la dictadura.

(V.).

## \*DICTADURA

Dignidad o cargo de dictador. Tiempo que dura.

Gobierno que, invocando el interés público, se ejerce fuera de las leyes constitutivas de un país.

## \*DICTADURA ROMANA

Los romanos, no obstante rodear las magistraturas republicanas de garantías que evitaran el retorno al poder unipersonal e irresponsable que caracterizó la monarquía, dejaron prevista la posibilidad de establecer

transitoriamente, para momentos extraordinarios y graves, una magistratura que detentara un unidad de soberanía a la manera de la suprema autoridad regia.

Así crearon la dictadura, que provocaba la suspensión de todas las garantías de la libertad ciudadana y cuyo titular, el dictador, con quien colaboraba un magister equitium, era también designado praetor maximus, como el Cónsul o magister populi, como Rey.

La designación del dictador incumbía normalmente al Cónsul y por excepción al tribuno militar con potestad consular, y, efectuando el nombramiento, aquel supremo magistrado adquiría poderes superiores a los de los magistrados de quienes dependía su elección.

El dictador duraba en el cargo solo seis meses, pero su actuación podía ser de menor tiempo en caso de que concluyera su misión antes de dicho término o bien el magistrado que lo nombró hubiera cesado en su cargo antes del plazo legal.

La dictadura presentó la particularidad de que, si bien en principio daba a su titular la plenitud del poder, en la práctica resultó que su autoridad no se hizo efectiva con una amplitud tal, porque su desempeño fue limitado a la ejecución de negocios determinados, especialmente los de dirección y práctica de la guerra.

Esta magistratura fue objeto de la hostilidad popular por haberse hecho odiosa al espíritu

republicano adverso a todo gobierno unipersonal. Esta fue la causa que determinó que, a partir de las guerras punicas, la designación del dictador se efectuara por el pueblo reunido en comicios.

Esta magistratura fue abolida definitivamente en el año 43 A. C.

### \*DICTAMEN

Informe emitido por perito en una determinada materia sobre asunto sometido a su consideración.

### \*DICTAMEN

Opinión y juicio que se forma o emite sobre una cosa.

Certificado expedido por una cámara de comercio o por comerciantes notables para establecer la existencia de determinado uso.

Opinión de una institución o autoridad sobre una cuestión determinada.

Opinión del jurista sobre el problema legal sometido a su consideración.

### \*DICTAMEN

Documento o declaración verbal que el perito produce ante el juez que conoce del litigo, y en el

que consta su juicio : obre los puntos que le fueron sometidos.

### **\*DICTAMEN PERICIAL**

En derecho procesal se denomina así el informe que el o los peritos elevan al juez, una vez investigados los puntos sometidos a prueba pericial.

El dictamen es la consecuencia que surge del examen o etapa de discusión o deliberación, de la cual toman parte exclusivamente los peritos.

Se analizan los puntos de pericia, uno a uno, razonada y ordenadamente, a fin de extraer las conclusiones correspondientes.

El dictamen tiene necesidad de motivación, es decir, de fundamentos científicos, de opinión fundada. Por eso se compara este aspecto principal de la pericia con los considerandos de una sentencia.

La última parte del dictamen son las conclusiones. Deben exponerse en forma concreta y contendrán la opinión requerida, es decir, el dictamen propiamente dicho.

En oportunidad de elevar el dictamen, los peritos suelen acompañar documentación para mejor fundar sus opiniones e ilustrar al juez de la causa.

### \*DICTAR

Promulgar una ley. Fallar en juicio.

### \*DIES A QUO

Se dice del día a partir del cual (luego de su expiración) se comienza a contar un plazo procesal o legal de caducidad o prescripción.

### \*DIES A QUO

Se dice del día desde el que comienza a computarse un plazo.

### \*DIES AD QUEM

Día en que concluye un plazo. El de su vencimiento.

### \*DIES AD QUEM

Se dice para designar al último día de un plazo procesal o de prescripción.

### \*DIETA PARLAMENTARIA

Asignación pecuniaria establecida por la ley en favor de los parlamentarios, para asegurarles independencia material.

## **\*DIEZMO**

En derecho canónico se entendía por diezmo al décima parte y, en general, una parte indefinida de los frutos y ganancias honestas debidas al ministro del culto, conforme a una ley eclesiástica y para el mantenimiento del ministerio espiritual.

Según el código de derecho Canónico (canon 1502), hoy sólo es una loable costumbre.

## **\*DIFAMACIÓN**

Alegación o imputación de un hecho que ataca el honor o la consideración de la persona o del cuerpo al que se imputa. Ver injuria.

## **\*DIFARREATIO**

En derecho romano lo contrario de la confarreatio, es decir, la ceremonia que tenía por fin la disolución del matrimonio cum manu.

## **\*DIFERENDO**

Falta de coincidencia en una cuestión legal o procesal. Así se habla del diferendo existente entre las partes.

Divergencia de opiniones o intereses.

## **\*DIGESTO O PANDECTAS**

Parte principal del corpus juris civile de Justiniano promulgada en el 529, compuesta de 50 libros.

Recopila todo el derecho romano de su tiempo: leyes, senadoconsultos, edictos y, principalmente, las decisiones de los más célebres juriconsultos romanos desde los tiempos de Augusto hasta los de Justiniano.

Está dividido en seis partes : prota (doctrinas generales); iudicia (acciones reales); rebus (contratos); libri singubris (familia y sucesiones) y dos partes complementarias, sin títulos, para el tratamiento de los restantes temas jurídicos de la época.

Se lo considera el primer código romano.

## **\*DIGNIDAD**

En derecho canónico es el cargo que lleva anexa una prerrogativa honorífica: arcedianato, arciprestazgo, decanato y tesorería.

## **\*DILACIÓN**

Lapso dentro del cual se debe ejercitar un derecho, cumplir una obligación o carga procesal.

## \*DILACIONES INDEBIDAS

La noción constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado (sentencia del tribunal supremo de 18 de octubre de 1993) cuyo contenido concreto ha de ser alcanzado mediante la aplicación a las circunstancias del caso de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico.

La proscripción de las dilaciones indebidas aparece consagrada en el art. 24.2 de la Constitución, en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (derecho a que la causa sea

oída dentro de un plazo razonable) y el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas).

Las dilaciones indebidas no se identifican con el mero incumplimiento de los

plazos procesales (sentencia del Tribunal Constitucional de 14 febrero de

1991). Los criterios aplicables a este respecto para determinar si ha existido

dilación indebida son :

- a) El carácter razonable de la duración del procedimiento
- b) La complejidad del caso, tanto en las cuestiones de hecho como en los derechos
- c) El comportamiento de la parte
- d) El propio comportamiento de las autoridades.

En dicho sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de 23 de setiembre de 1982 (caso Sporrong y Lonroth), 13 de julio de 1983 (caso "Zimmermann y Steiner"), 10 de julio de 1984 (caso "Guincho"), 21 de febrero de 1986 (caso "James y otros"), 2 de junio de 1986 (caso "Bonisch"), 25 de junio de 1987 (caso "Capuano"), 8 de julio de 1987 (caso "Baraona") y 21 de febrero de 1990 (caso "Powell y Rayner").

Nuestro Tribunal Constitucional se pronuncia en esta misma dirección en la sentencia de 5 de mayo de 1990, añadiendo que, aun reconocido el hecho de la dilación injustificada, el derecho a ser indemnizado por la Administración

Pública por los daños ocasionados por el retraso producido ha de ser obtenido por otras vías.

En el proceso penal, la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1992 expuso que cuando se juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la demora, incluso por el exceso de trabajo, se está juzgando a un hombre, el acusado, distinto en sus circunstancias personales, familiares y sociales, por lo que la pena no cumple, ni puede cumplir las funciones de ejemplaridad y de reinserción social del culpable, que son los fines justificantes de la sanción.

El Código Penal contempla tal violación a un derecho fundamental como un supuesto que permite rebajar la pena, como una compensación que el propio Estado otorgaría en el momento de imposición de la sanción en consideración al mal que lleva consigo para el reo la existencia de una dilación indebida.

## \*DILATORIA

Ver excepciones dilatorias.

## \*DILATORIO

Largo, prolongado. Que tiene la fuerza de extender la tramitación de actuaciones. Dícese de excepciones procesales, cuya admisión impide resolver sobre el fondo del asunto, dilatando el proceso y la resolución definitiva.

## \*DILIGENCIA

Cuidado o celo en el desempeño de función o cumplimiento de obligaciones. Nuestro cc se refiere a la diligencia "tipo" del buen padre de familia en el art. 1.104. Actuación procesal.

## \*DILIGENCIA

Es la precaución o cuidado con que una persona desempeñan sus funciones o se comporta en su vida a fin de no causar : daño o lesión a terceros.

En derecho procesal, todo acto propio de los oficiales de justicia : mandamientos de intimación, de embargo, de deshaucio, notificaciones, emplazamientos, etcétera.

Las diligencias se hallan sujetas a reglas de forma para su redacción y respecto de su notificación a la persona a que conciernen.

### **\*DILIGENCIA**

Actuación del secretario judicial en un procedimiento criminal o civil; acta que el escribano extiende para acreditar la comparecencia de una persona

### **\*DILIGENCIA JUDICIAL**

Resolución emitida por un juez dentro de un proceso

### **\*DILIGENCIAS CONSERVATORIAS**

Ver diligencias preliminares a la demanda.

### **\*DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER**

Diligencias de prueba acordadas por el Tribunal jurisdiccional sin necesidad que haya petición de parte, y antes de dictar sentencia, con el fin de aumentar o disponer de elementos de juicio para fallar.

### **\*DILIGENCIAS PRELIMINARES**

Son aquellas destinadas a la preparación del juicio.

## \*DILIGENCIAS PRELIMINARES A LA DEMANDA

Con el nombre de diligencias o medidas preliminares quedan agrupadas dos categorías procesales, que tienen en común la circunstancia de que son previas a la demanda, pero difieren en cuanto a su objeto: las medidas preparatorias del juicio a promover y la producción anticipada de pruebas o medidas conservatorias.

La actividad judicial que originan conforma un procedimiento, o conjunto ordenado de actos procesales.

En cuanto a la naturaleza del procedimiento, advertimos que la medida preliminar constituye una mera petición, diferenciándose de la demanda al no ejercitarse una pretensión con vistas a obtener una sentencia de declaración de certeza, como ocurre en los procesos de conocimiento, ni una decisión con función ejecutiva, como sucede en los juicios ejecutivos.

Más difícil resulta la distinción de las pruebas anticipadas con las medidas cautelares, toda vez que las diligencias tienen por objeto asegurar pruebas, evitar la imposibilidad de su producción en la oportunidad procesal, Ver Gr., Declaración anticipada de un testigo gravemente enfermo o de avanzada edad.

La diferencia consiste en que las medidas cautelares, como puede ser un embargo

preventivo de bienes, tienen en mira principalmente el cumplimiento de la sentencia, mientras que la prueba ante tempus persigue la producción anticipada de un medio, destinado posteriormente a formar la convicción del juez necesaria para el dictado de la sentencia, no para su ejecución.

Las medidas preparatorias tienen por objeto asegurar a las partes la posibilidad de plantear sus alegaciones en la forma mas precisa y eficaz. Persiguen, esencialmente, la determinación de la legitimación procesal de quienes han de intervenir en el proceso, o la comprobación de ciertas circunstancias cuyo conocimiento es imprescindible, o manifiestamente ventajoso desde el punto de vista de la economía procesal, para fundar una eventual presentación en juicio.

Las medidas conservatorias, en cambio, procuran, ante la posibilidad de desaparición de determinados elementos probatorios durante el transcurso del proceso, que estos queden adquiridos antes de que ese riesgo se produzca.

1) medidas preparatorias. A) declaración jurada sobre hechos relativos a la personalidad : autorizada al actor a pedir "que la persona contra quien se proponga dirigir la demanda preste declaración jurada, por escrito y dentro del plazo que fije el juez, sobre algún hecho relativo a su personalidad, sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en juicio". La medida es admisible, por

ejemplo, para determinar si aquel es propietario del edificio que amenaza ruina o del animal que causó el daño; o heredero de determinada persona, etcétera.

B) exhibición y secuestro de cosas muebles : podrá solicitarse la exhibición de la cosa mueble "que haya de pedirse por acción real, sin perjuicio de su depósito o de la medida precautoria que corresponda". Tal medida puede revestir el doble carácter de preparatoria y conservatoria. Se da el primer supuesto cuando se solicita la mera exhibición de la cosa mueble (actio ad exhibendum), con el objeto de formular la demanda con mayor precisión y claridad, o cuando se pide su secuestro como consecuencia de no haberse exhibido la cosa dentro del plazo fijado por el juez. En cambio, constituye una medida conservatoria cuando se solicita su depósito u otra medida precautoria, en el caso de mediar alguna de las circunstancias que autorizan la ley c) exhibición de testamento : cabe solicitar, como diligencia preparatoria, la exhibición de un testamento cuando el solicitante se crea heredero, coheredero o legatario, si no pudiera obtenerlo sin recurrir a la justicia. La exhibición sólo es admisible, pues, en los casos de testamentos ológrafo o cerrados, pero no si se trata de un testamento por acto público, pues respecto de este existe la posibilidad de obtener un testimonio.

D) exhibición de títulos en caso de evicción : puede pedirse que el enajenante o el adquirente,

en caso de evicción, exhiba los títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida.

Cuando se intenta una demanda reivindicatoria contra el comprador, y este opta por defenderse personalmente en el proceso, puede solicitar que el vendedor exhiba los títulos o documentos referentes a la cosa vendida. Si, en cambio, cita de evicción al vendedor para que salga en su defensa, es éste último quien tiene el derecho de exigir la exhibición al adquirente, a fin de poder defender el derecho transmitido.

E) exhibición de documentos comunes :

se puede pedir que el socio o comunero o quien tenga en su poder los documentos de la Sociedad o comunidad los presente o exhiba. Los documentos sociales pertenecen a todos los que tengan interés en la sociedad, y el socio en cuyo poder se encuentran no puede privar a los demás del derecho de hacerlos valer en juicio.

F) declaración sobre el título en cuya virtud se ocupa la cosa objeto del juicio : autoriza a solicitar que la persona que haya de ser demandada por reivindicación u otra acción que exija conocer el carácter en cuya virtud ocupa la cosa objeto del juicio a promover, exprese a que título la tiene. Permite establecer con certidumbre contra quien debe entablarse una pretensión real o de desalojo cuando existan dudas acerca del carácter de la ocupación de la cosa objeto del proceso.

G) nombramiento de tutor o curador :

significa solicitar que se nombre tutor o curador para el juicio de que se trate. Esta disposición prevé, entre otras situaciones, las que se configuran cuando ha de demandarse a un incapaz que carece de representante legal; cuando un menor debe demandar al padre por interés propios; cuando los intereses de los menores fueron opuestos a los de su tutor general o especial.

H) citación al eventual demandado para que constituya domicilio : si el eventual demandado tuviere que ausentarse del país, podrá solicitarse que constituya domicilio bajo apercibimiento de dárselo por constituido en los estrados del juzgado. Esta norma tiene por objeto facilitar la constitución del proceso, impidiendo los inconvenientes y demoras que implica la notificación de la demanda en el extranjero.

J) mensura judicial : autoriza a pedir que se practique una mensura judicial, medida que sería admisible, por ejemplo, para preparar una pretensión reivindicatoria o de división de condominio.

J) citación para reconocer la obligación de rendir cuentas : prevé la posibilidad de que se solicite la citación para el reconocimiento de la obligación de rendir cuentas, con lo cual el actor puede evitar la promoción del juicio de conocimiento y obtener que la rendición de cuentas tramite por incidente.

2) medidas conservatorias : la orientación de los códigos procesales modernos es de amplitud respecto de la concesión de éstas medidas.

De ahí que se autorice a quienes sean o vayan a ser parte de un proceso de conocimiento a solicitar el diligenciamiento de prueba anticipada, siempre que esas personas tengan motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pueda resultar imposible o muy dificultosa en el período probatorio. Las medidas pueden consistir en : a) la declaración de algún testigo de muy avanzada edad, o que este gravemente enfermo o próximo a ausentarse del país; b) el reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de cosas y lugares; y c) el pedido de informes (aunque en ciertos casos esta medida puede revestir carácter preparatorio).

### **\*DILIGENCIAS PREVIAS**

El juez practicará como diligencias previas a la apertura del proceso penal las esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, personas que hayan participado y procedimiento aplicable, practicadas las cuales adoptará alguna de las siguientes resoluciones: archivo de actuaciones, declaración de falta, continuación por sumario o diligencias preparatorias, o inhibición a favor de la jurisdicción de menores.

## \*DIMISIÓN

En derecho público expresa el acto mediante el cual un gobernante por elección o un agente administrativo manifiestan su voluntad de abandonar sus cargos o funciones.

Cuando se trata de agentes administrativos designados por nombramientos, la dimisión debe, en principio, ser aceptada para que produzca sus efectos jurídicos.

## \*DINASTÍA

Serie de príncipes soberanos en un determinado país, pertenecientes a una familia.

Familia en cuyos individuos se perpetua el Poder o la influencia política, económica, cultural, etcétera.

## \*DINERO

En relación con el dinero, ha de distinguirse su concepto económico y su concepto jurídico.

Desde el punto de vista económico, "todo medio de pago generalmente aceptado y reconocido, es dinero" (cassel).

La historia muestra al respecto una evolución interesante, pudiendo clasificarse las especies de dinero, como lo hace Moyano LLerena, en tres

grandes categorías: 1) objetos que por su valor como mercadería son universalmente deseados y aceptados, como el pescado de Islandia y las pieles en el norte de Canadá. En los países civilizados el consenso se ha fijado en torno de los metales preciosos y especialmente el oro, sea que circulen bajo forma de monedas metálicas, o de monedas representativas como los billetes, con tal que puedan canjearse por el metal libremente. 2) papel moneda inconvertible cuyo carácter proviene del curso forzoso o poder cancelatorio que le atribuye la ley, siendo su valor como mercadería nulo o muy inferior al valor legal. 3) billetes de banco emitidos por instituciones privadas, y depósitos bancarios en cuenta corriente que se movilizan mediante cheques.

Esta tercera clase de dinero se funda exclusivamente en la confianza pública de que en cualquier momento se lo podrá cambiar por igual cantidad de dinero de los otros dos tipos, a saber, dinero-mercancía o dinero de curso forzoso.

Lo interesante es destacar que en la economía moderna, la mayor parte de las operaciones de intercambio se realizan por medio de transferencias de depósitos bancarios.

Desde el punto de vista jurídico el dinero tiene un significado más restringido.

Con esa denominación se designa la unidad ideal de valor creada por el estado y los medios concretos de pagos representativos de esa

unidad. A estos objetos materiales que hacen referencia a aquella unidad ideal y que de hecho sirven como tabla de valor de toda clase de bienes, se los llama dinero en el lenguaje de los códigos.

Bajo este enfoque el dinero es una cosa, mueble, fungible y consumible y divisible en relación con la unidad ideal de la cual la pieza de dinero es expresión múltiplo o submúltiplo, además se caracteriza por tener curso forzoso en razón del cual nadie puede negar el valor cancelatorio del dinero; y numeralidad, calidad que alude a la medida de esa aptitud cancelatoria la cual coincide con el valor nominal que al dinero le ha atribuido el estado, aunque sea diferente a su valor adquisitivo.

Ver Obligación de dar sumas de dinero.

### \*DIÓCESIS

Vocablo del derecho administrativo romano (grandes divisiones administrativas y también los distritos judiciales del territorio romano) adoptado por la iglesia para designar la división geográfica y administrativa confiada a la dirección de un prelado (arzobispo, obispo, etcétera).

## \*DIOS

Nombre sagrado del ser supremo, creador del universo, que los conserva y rige por su providencia.

## \*DIPLOMA

Título o credencial que expide una corporación, una facultad, una sociedad literaria, etcétera, para acreditar un grado académico, una prerrogativa, un premio, etcétera.

## \*DIPLOMACIA

Ciencia que estudia las relaciones políticas, jurídicas, económicas y culturales entre las naciones.

Servicios que prestan los estados para lograr esas relaciones internacionales.

## \*DIPLOMATICO

Ver agente diplomático; embajador.

## \*DIPUTACIÓN

En derecho constitucional expresa la función del diputado.

El conjunto de los diputados de una provincia o departamento.

## \*DIPUTADO

En derecho constitucional designa al miembro de la cámara de diputados.

## \*DIRECCIÓN

Ver directorio.

## *\*DIRECCIÓN*

Es una relación organizativa. Como el [Control](#) y la [Coordinación](#), se dan normalmente dentro de los ministerios y entes, pueden darse dentro de "sistemas", y hoy día es normal en las relaciones [Gobierno](#)-Administración Pública Descentralizada. En este último campo marca la etapa final de un proceso centralista, tendiente a fortalecer el Poder Ejecutivo.

La dirección jerárquica no ofrece ninguna dificultad conceptual ni práctica; en realidad ni siquiera tendría utilidad alguna, pues en la [Jerarquía](#) no tiene sentido distinguir entre "[Directriz](#)" o "[Instrucción](#)". Nos interesa entonces sólo la dirección no jerárquica.

Habrá relación de dirección entre dos [Órganos](#) cuando "uno de ellos pueda ordenar la actividad, pero no los actos, del otro, imponiéndole las metas de la misma y los tipos de medios que

habrá de emplear para realizarlas". (Artículo 99 de la Ley General de la Administración Pública).

La dirección se traduce básicamente en la emisión de directrices (lineamientos políticos), que acaba con la [Autonomía](#) de [Gobierno](#).

La dirección comprende, en forma auxiliar y complementaria, las potestades conducentes de vigilancia, [Coordinación](#) y remoción. (Artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública).

La vigilancia, tendiente a comprobar incumplimientos de las directrices, atribuye la solicitud de informes, el examen de documentos, y otras típicas de toda fiscalización.

La remoción por incumplimiento grave y reiterado de las directrices (artículos 98 y 99 de la Ley General de la Administración Pública) conduce a la sustitución por un [Órgano](#) "comisarial", temporal.

Vocablos Relacionados:

[Autonomía](#)

[Coordinación](#)

[Directriz](#)

[Instrucción](#)

[Planificación](#)

[Sistema](#)

## **\*DIRECCIÓN DE MIGRACIONES**

Repartición pública que fiscaliza la entrada a un país de toda persona que ingresa a través de sus fronteras.

Ante los funcionarios dependientes de la dirección, los capitales de buques deben presentar las listas de pasajeros, sus pasaportes, papeles, conocimientos y, además, una copia del rol de la tripulación debidamente legalizada.

## **\*DIRECTOR**

Cargo jerárquico de quien manda y organiza.

Miembro de un directorio.

## **\*DIRECTORIO**

En las sociedades comerciales por acciones, al lado de las asamblea, órgano de gobierno soberano, surge el directorio como órgano de administración o poder ejecutivo. Es el encargado, en principio, de ejecutar la voluntad social formada en la asamblea general, de la gestión de la empresa (de la que es titular de la sociedad) y de la representación (o mejor actuación) de la sociedad frente a terceros con los que establecen, en nombre de la sociedad (la sociedad misma), una serie de relaciones (contractuales o no) dirigidas, directa o indirectamente, a la consecución del objeto y del fin sociales.

Del contexto de los principios legales que regulan el régimen del directorio surge una dependencia respecto de la voluntad de la asamblea y una relación de control. Pero, de hecho, en las sociedades importantes se ha fortalecido el poder de los directores en detrimento del poder y control de la asamblea de accionistas. El fenómeno se debe a varias causas: a) el hecho de que a los administradores corresponde la dirección y explotación de la Empresa; b) la complejidad de la gestión y de la competencia económicas privan a los accionistas de los conocimientos técnicos para un control eficiente, y c) el progresivo abstencionismo de los accionistas que no asisten a las asambleas (se preocupan solo del dividendo) deja en manos de los grupos de control, normalmente ligados a los administradores, las decisiones relativas a la explotación económica del objeto social y al normal funcionamiento de la Sociedad.

A su vez, hacemos notar que en las grandes empresas son, en realidad, los gerentes, en quienes el directorio, de hecho, delega sus facultades (generalmente con poderes amplios extendidos en escritura pública), los reales administradores.

El directorio pasa a ser, en la práctica, muchas veces, un mero órgano de control de la gestión del o de los gerentes.

Concretando, el directorio es el órgano de administración necesario y permanente, pluripersonal o unipersonal.

Señalamos que en su aspecto externo constituye un órgano de la Sociedad (la Sociedad misma), mientras que en el aspecto interno cada uno de los directores está ligado a la sociedad por una relación jurídica que participa de la naturaleza del mandato y de la locación de servicios (cargo rentado).

***\*DIRECTRIZ***

La potestad de emitir directrices es básica de la relación de [Dirección](#) no jerárquica.

La directriz es un mandato, aunque especial, pues permite al "inferior" desobedecerla, justificándolo.

Formula políticas: define objetivos y metas, y afecta la actividad en su conjunto del dirigido, no se refiere a actos concretos.

Dirige, en el caso de la llamada "[Dirección gubernamental](#)", el Presidente de la [República](#), si la directriz alcanza a la Administración Pública Descentralizada en su conjunto (artículo 26 b. de la Ley General de la Administración Pública).

"Dirigido" es el [Ente Descentralizado](#), pero para efectos de responsabilidad personal el dirigido es la Junta o Consejo Directivo correspondiente.

La directriz no es una norma jurídica; no forma parte del ordenamiento jurídico administrativo

(artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública).

Tampoco es una orden, ni una [Instrucción](#), porque estos son los mandatos típicos de la [Jerarquía](#), y su cumplimiento tiene un régimen distinto (artículo 107 y sucesivos de la Ley General de la Administración Pública).

Artículos 98 a 100 de la Ley General de la Administración Pública; 41 del Decreto número 14184 PLAN del 8 de enero de 1983.

Vocablos Relacionados:

[Dirección](#)

[Jerarquía](#)

**\*DIRIGISMO**

Ver economía dirigida.

**\*DIRIMENTE**

Ver impedimentos matrimoniales dirimientes.

**\*DISCERNIMIENTO**

Aptitud de un individuo, especialmente un menor, para distinguir el bien del mal y lo lícito de lo ilícito.

Cuestión relativa a la presencia o falta de discernimiento, y que deben obligatoriamente

resolver los jueces que conocen de una infracción cometida por un menor.

Existe la presunción legal en virtud de la cual se reputa que el menor actor de infracciones ha actuado sin discernimiento.

La falta de discernimiento puede ser absoluta o relativa.

Quien obra con falta absoluta de discernimiento, no puede darse cuenta del alcance, del valor, ni de las consecuencias de las acciones que realiza.

Ello hace que, respecto del derecho civil, sus actos sean nulos o anulables y, respecto del derecho penal, que sean inimputables.

#### **\*DISCERNIMIENTO DE LA TUTELA**

Cualquiera sea el origen del nombramiento del tutor, el juez debe discernirle el cargo para que pueda entrar en funciones. Es ésta una manera de hacer efectivo el control judicial de la designación, pues permite investigar y comprobar si el tutor reúne las condiciones de idoneidad que aseguren su buen desempeño. Lo lógico sería, por tanto, que el discernimiento se exigiera en la tutela testamentaria y en la legítima; pero en la dativa y especial debería bastar el nombramiento judicial, ya que en esas hipótesis el discernimiento no añade ninguna garantía.

### \*DISCRECIONAL

Dícese de la actividad administrativa no reglada, no sujeta a norma.

### \*DISCRECIONAL

Que se hace libre y prudencialmente.

Se dice de la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están regladas.

### \*DISCREPANCIA

Diferencia, desigualdad. Disentimiento personal en opiniones o en conducta.

### \*DISCRIMINACIÓN

Separa, distinguir.

Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos o políticos.

A través de la historia, muchos y graves han sido los problemas de discriminación racial o religiosa.

En la etapa de la Alemania nazi, la discriminación de los judíos adquirió proporciones pavorosas e imprevisibles.

Significó la prisión, tortura y muerte de millones de personas en campos de concentración.

Actualmente, el problema de la discriminación con sus implicancias políticas y sociales se mantiene vigente e, inclusive, agravado. El problema de la convivencia de blancos y negros en América y en África, de semitas y antisemitas en medio oriente y de católicos y protestantes en Irlanda del norte, no encuentra caminos de solución. (Garrone, 1993, vol.1 p.777)

// La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>6</sup> y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “Comité de Derechos Humanos”) ha definido la discriminación como: toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de

los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

### \*DISCUSIÓN

Contienda. Alegaciones contra el parecer de otro.

### \*DISENSO

Conformidad de las partes en disolver o dejar sin efecto el contrato u obligación entre ellas existentes.

### \*DISFRAZ

Artificio que se usa para desfigurar una cosa con el fin de que no sea conocida.

Ocultación.

Simulación.

Cuando se emplea en el cometido de un delito es un hecho agravante.

### \*DISIDENCIA

Discrepancia. La expresión se utiliza característicamente en la votación de los tribunales colegiados, generalmente de apelación, para indicar el o los votos contrarios a la resolución o sentencia de mayoría. (ver gr., "con voto en disidencia de...").

### **\*DISIMULACIÓN**

Se califica así el hecho de que en una declaración fiscal el contribuyente no mencione, voluntariamente, una parte o la totalidad de los hechos imposables, lo cual acarrea sanciones fiscales o penales.

### **\*DISOLUCIÓN**

Dstrucción de un vínculo. Término de una relación.

### **\*DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

Extinción o ruptura de la sociedad conyugal (disolución del matrimonio o de la comunidad). Es el fin del régimen de los bienes gananciales. Las causas son taxativamente enumeradas por la ley y varían en las distintas legislaciones.

Generalmente se aceptan como tales la muerte de uno de los cónyuges o la ausencia con presunción de fallecimiento; la sentencia de divorcio y la sentencia de declaración de nulidad del matrimonio. A la disolución sobreviene necesariamente la etapa de liquidación o adjudicación o de ambas sucesivamente.

## \*DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES

Hay disolución cuando finaliza la plenitud jurídica de la sociedad, es decir, la total vigencia de su objeto y de sus mecanismos internos, por la concurrencia de alguna de las causales legales o disposiciones de efectos análogos del contrato social.

La disolución no es un estado, es un momento en la vida de la sociedad, originado por circunstancias específicas que acarrear profundas consecuencias.

Producida la disolución, la sociedad no se extingue; subsiste el sujeto del derecho, pero con las siguientes características: a) conserva la personalidad al solo efecto de la liquidación; b) se modifica el objeto como consecuencia de la modalidad que antecede; y c) se produce un cambio en el régimen de sus relaciones internas.

Disolución total y parcial : la disolución de la sociedad puede ser total o parcial. Es total cuando la entidad se extingue, desaparece la personería jurídica y se liquidan todos sus bienes. Es parcial cuando se refiere tan sólo a la parte que corresponde a uno de los socios, pero la Sociedad continua su existencia jurídica. No hay liquidación de todos los bienes y solo se realizan aquellos que sean indispensables para devolver su capital (con las ganancias o las pérdidas que le correspondieren) al socio excluido.

Son causas de disolución total el cumplimiento del plazo pactado, la voluntad unánime de los socios, el cumplimiento del objeto que se persiguió al constituir la Sociedad o la imposibilidad del cumplirlo y, finalmente, la circunstancia de que el objeto social haya devenido ilícito como consecuencia de una reforma legal.

Son causas de disolución parcial la muerte, renuncia o exclusión de un socio; pero estos mismos hechos son motivo de disolución total si se trata de una sociedad de dos personas o si, siendo varios los socios, sólo queda uno; o si habiendo previsto el contrato social la exigencia de un cierto número de socios para deliberar, los que restan en la sociedad no lo alcanzan.

## **\*DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES COMERCIALES**

La sociedad comercial está concebida en los ordenamientos jurídicos en general, como una persona jurídica, integrada por una colectividad o pluralidad organizada de personas que mantienen un haz de vínculos y de relaciones jurídicas con terceros.

Tal sociedad (persona jurídica dotada de vida propia y formalmente independiente de sus socios) puede extinguirse por decisión propia o por circunstancias ajenas a su voluntad social.

La existencia de los tres elementos personales (sociedad, accionistas y terceros) explica que el proceso de extinción de la Sociedad deba transcurrir, normalmente, por dos fases complejas:

a) la disolución que afecta fundamentalmente a la esfera interna de la sociedad, y b) la liquidación que afecta fundamentalmente a los terceros acreedores sociales y a los socios.

La disolución pone fin a la vida activa de la Sociedad. Su consecuencia directa es la entrada en el período o estado de liquidación que tiene por objeto :

realizar el activo, cancelar el pasivo y distribuir el remanente entre los socios (partición).

Para Halperín, la disolución puede ser parcial. Parte de la doctrina sostiene que, en tal caso, se trata de resolución como también la califica la ley argentina de sociedades comerciales.

En el estado de liquidación (comienza con la disolución y termina con la partición) la Sociedad mantiene su personalidad, si bien restringida a los fines de la liquidación.

La doctrina sostenía que se creaba un estado de condominio. La doctrina (y jurisprudencia) moderna sostiene que la Sociedad subsiste en una situación o estado particular.

Existe disolución, o mejor, resolución parcial cuando, por cualquier causa, se disuelve el vínculo de uno o más de los socios con el ente,

sin menoscabar la estructura ni la continuidad de este. Se modifica el acto constitutivo sin afectar la entidad. Hay solución de la relación jurídica únicamente para uno o varios de los componentes, carente de repercusión sobre la estructura social.

Podemos definir diciendo que hay disolución, cuando finaliza la plenitud jurídica de la Sociedad (vigencia del objeto y de los mecanismos internos), por alguna de las causales que enumeran las leyes o el contrato social.

### **\*DISOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES**

La liquidación es un estado de derecho y no de hecho, en el que se entra automáticamente con la disolución.

La liquidación presupone normalmente la disolución; sin embargo, existen ciertos supuestos en los cuales a la declaración de la disolución no sigue la liquidación; ellos son la fusión y el supuesto de quiebra.

### **\*DISPENSA**

Exención de un carga, formalidad o condición, otorgada a determinada persona por la ley o por decisión de una autoridad pública o de un

particular (ver gr., dispensa de tutela; dispensa de edad).

En derecho Canónico significa la no aplicación de la ley a un caso especial.

La dispensa de edad para contraer matrimonio es regulada por casi todas las legislaciones cuando se trata de mujer menor que ha concebido con aquel con quien pretende casarse, y también en supuestos de estupro, violación o rapto.

### **\*DISPENSA**

Liberación que se hace a favor de una persona del cumplimiento de alguna carga u obligación.

### **\*DISPONIBILIDAD**

En derecho civil, es la condición normal de los bienes, en virtud de la cual pueden enajenarse libremente.

En derecho administrativo, es la situación de algunos funcionarios que, a su pedido, o de oficio, son separados provisionalmente del ejercicio de sus funciones, pero conservando su grado y a veces el derecho a la jubilación y todo o parte del sueldo.

## \*DISPONIBILIDAD DEL DERECHO MATERIAL

Ver principio dispositivo.

## \*DISPOSICIÓN

Ver acto de disposición.

## \*DISPOSICIÓN DE ÚLTIMA VOLUNTAD

Testamento (v.).

## \*DISPOSITIVO

Ver parte de libre disposición.

## \*DISTRACTO

Consiste en el aniquilamiento o disolución de las obligaciones por el acuerdo de las partes a ese respecto.

Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido.

Ese mutuo disenso no es sino un contrato que tiene por objeto disolver otro anterior.

Cuando el distracto se refiere a un contrato unilateral, se identifica con la remisión de la deuda respectiva. Si, en cambio, versa sobre un contrato

bilateral, se está en presencia de una remisión recíproca o doble remisión que tiene la particularidad de funcionar conjuntamente en relación con las obligaciones conexas.

### **\*DISTRIBUCIÓN**

En derecho comercial y civil (sociedades), una vez aprobado el balance final y la cuenta divisional presentada por el liquidador y no mediando impugnación o habiéndose resuelto judicialmente, debe procederse a la ejecución del plan de distribución en la forma que ha sido aprobado por los socios. Además, deberán agregarse esos documentos al legajo de la sociedad en el registro público de comercio.

En cuanto a la distribución a realizar entre los socios, se Reembolsaran las partes de capital y, salvo disposición en contrario, el excedente se distribuirá en proporción a la participación de cada socio en las ganancias.

Ver Contrato de distribución.

### **\*DISTRITO**

Circunscripción administrativa o judicial (nacional, provincial o departamental).

Tiene por objetó la distribución y ordenamiento del ejercicio de los derechos civiles y políticos.

## \*DIVIDENDO

El concepto de derecho a las utilidades ha sido distinguido por la doctrina del derecho a la distribución periódica de las utilidades. La existencia del primero de estos dos derechos se puede considerar desde ya incontrovertida, por constituir un elemento esencial del contrato de sociedad; en cambio, discrepan las opiniones sobre la extensión del derecho a la distribución periódica de las utilidades en particular, ya que por dividendo se entiende precisamente la utilidad periódicamente repartible.

Cabe preguntarse si esta vocación al dividendo es además de un elemento connatural del contrato de sociedad, un elemento esencial del negocio jurídico que vincula al accionista con la Sociedad. Si por elemento esencial de un negocio jurídico se entiende aquel sin el cual determinado negocio jurídico no existe o cambia de naturaleza, es evidente que no puede reconocerse tal carácter a la distribución periódica de los dividendos. Nadie niega que ella pueda ser excluída, postergando la división de las utilidades hasta la liquidación final. Es decir, que este derecho no se identifica con el derecho del accionista a las utilidades sino que constituye su complemento y se vincula con el concepto de ejercicio social. Por otra parte, es renunciable, no sólo individualmente, sino que incluso podría ser suprimido por el contrario social, o posteriormente por la asamblea general mediante su reforma.

El dividendo es la participación en las utilidades líquidas y realizadas, distribuidas conforme a los estatutos y al balance aprobado por la asamblea.

La cuota de liquidación es la distribución entre los accionistas del remanente del patrimonio realizado, una vez pagados los acreedores de la sociedad y los gastos de la liquidación.

El accionista tiene un derecho irrenunciable a las utilidades que constituyen el fin de la Sociedad de la cual forma parte. Una vez dispuesta la distribución por la asamblea, es un crédito del accionista contra la Sociedad.

Puede circunstancialmente no distribuirse dividendos cuando la Sociedad resuelve constituir reservas no legales.

Estas deben ser razonables y responder a un criterio prudente de administración.

### **\*DIVIDENDO FICTICIO**

El dividendo debe ser resultante de un balance elaborado conforme con los principios de sinceridad y exactitud, y debidamente aprobado por el órgano competente. Ello indica que el balance, presupuesto fundamental del dividendo, debe haber sido confeccionado sin incrementos ficticios en las partidas del activo ni reducciones improcedentes en las del pasivo.

El dividendo ficticio es, precisamente, el resultado de estados contables defectuosamente

elaborados; aquellos en los que Ver Gr., Se sobrevaloraron partidas del activo, se ocultó pasivo, no se introdujeron las amortizaciones correspondientes o contiene deficientes provisiones o provisiones.

## \*DIVIDENDO PROVISIONAL O ANTICIPADO

Si bien, en principio, las utilidades distribuibles son aquellas establecidas por el balance de ejercicio que debe practicarse por los menos una vez por año, las leyes suelen admitir solo para las sociedades anónimas que se hallen sujetas a la fiscalización estatal permanente, que distribuyan dividendos anticipados o provisionales o resultantes de balances especiales, imponiendo en todos esos casos a los directores, miembros del consejo de vigilancia y síndicos, una responsabilidad ilimitada y solidaria por los pagos y distribuciones que realicen.

La doctrina caracteriza a estos dividendos provisionales como aquellos cuyo pago se practica durante el ejercicio, y a cuenta de la distribución que pueda disponerse al cierre del mismo una vez aprobado el balance.

Por lo general, se ha criticado esta practica; no obstante, es admisible como una forma de fomento del aporte y del pequeño y mediano

ahorrista y como medio de incentivación de los mercados de valores.

### **\*DIVISA**

Moneda acuñada, en billetes o en otra forma circulante.

En sentido estricto moneda fuerte aceptada en las transacciones internacionales.

### **\*DIVISIÓN DE COSAS COMUNES**

Puede una cosa pertenecer a distintas personas y tal hecho configura el condominio: derecho real de propiedad perteneciente a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble.

Ese estado de indivisión, por originar distintos problemas, contiene una regulación particular en las leyes.

Las principales características que surgen de la legislación sustancial pueden concretarse en las siguientes :

a) cada condominio goza, respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes a la propiedad; en consecuencia, la puede enajenar e hipotecar pero su resultado quedara subordinado a la partición; en igual sentido la constitución de servidumbre y arrendamientos.

B) debe cada condómino contribuir a los gastos de conservación o reparación de la cosa común, pero puede liberarse de esta obligación abandonandola.

C) cada uno de los condóminos está autorizado, en cualquier tiempo, a solicitar la división de la cosa común.

D) esta facultad de solicitar la división puede ser susceptible de un convenio por un plazo que no exceda de cinco años, renovable indefinidamente.

También puede haber sido impuesto como condición, por donación o testamento.

E) se aplican a la división de las cosas comunes las reglas de las sucesiones.

### **\*DIVISIÓN DE HERENCIA**

Acción que tienen herederos y legatarios para pedir la adjudicación de sus lotes o legados. Esta acción exige la previa partición de la herencia.

### **\*DIVISIÓN DE PODERES**

Ver doctrina de la separación de los poderes.

### **\*DIVISIÓN DEL SUCESORIO**

Ver proceso sucesorio.

## \*DIVORCIO

Ruptura del vínculo matrimonial, que no puede confundirse con la mera separación personal, que deja el vínculo incólume. Las causas del divorcio están recogidas en el art. 86 del cc.

## \*DIVORCIO

Disolución legal del vínculo matrimonial.

## \*DIVORCIO

Disolución del vínculo conyugal que devuelve a los contrayentes a la soltería.

## \*DIVORCIO VINCULAR

Es la disolución del matrimonio pronunciada por la justicia en vida de ambos esposos.

El divorcio plantea uno de los más graves problemas de las sociedades modernas. Su proliferación en el mundo entero parece convertirlo en un fenómeno normal. Hombres y mujeres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan. Múltiples son los factores de orden moral, social, político y económico que han confluído para propagarlo.

A) hay ante todo una declinación evidente de las convicciones morales y religiosas. La familia no se concibe ya con un contenido pleno de deberes,

sino como un centro que hace más cómoda y agradable la vida; por tanto, a las primeras dificultades, los cónyuges se desligan y buscan su felicidad en nuevas uniones. La nuestra es una generación poco dispuesta a soportar contratiempos y pesares.

B) la emancipación de la mujer ha complicado las relaciones conyugales.

La subordinación a la autoridad marital ha sido reemplazada por una unión basada en la igualdad. Donde antes gobernaba una voluntad, hoy rigen dos, con su inevitable secuela de conflictos.

Legislación comparada. Actualmente, la mayor parte de las legislaciones admiten el divorcio, con mayor o menor extensión. Son contados los países que se mantienen fieles al principio de la indisolubilidad del vínculo.

En Europa, el primer país que implantó el divorcio, rompiendo con la tradición católica, fue Francia, a raíz de la revolución. Pero la restauración borbónica lo abolió en 1814 muchos fueron los intentos por reimplantarlo en el siglo pasado; empero, todos ellos fracasaron hasta que finalmente tuvo éxito una campaña tenaz y prolongada seguida por Naquet, llamado el Apóstol del divorcio, quien en 1884 logró hacer aprobar una ley estableciéndolo.

Otras posteriores, dictadas en 1908 y 1919, reformaron y ampliaron el régimen vigente. Sin

embargo, en 1945 se dictó una ley tendiente a poner coto al número creciente de divorcios, restringiendo el concepto de injurias graves, malos tratos y sevicias.

La reforma no parece haber tenido los saludables efectos que se esperaban.

Admiten también el divorcio Alemania, Austria, suiza, Grecia, Suecia, Noruega, Bélgica, Holanda e Inglaterra.

En éste último país, no obstante la influencia moderadora de la Iglesia anglicana, los divorcios han ido en constante aumento, a tal punto que el gobierno ha debido designar una comisión encargada de estudiar el problema y aconsejar las medidas que puedan atenuar la tendencia divorcista.

También lo aceptan Rusia y todos los países de ideología comunista: Polonia, Rumania, Hungría, Checoslovaquia y Yugoslavia. La experiencia soviética en esta materia ofrece un interés peculiar.

En América, la legislación divorcista se ha divulgado bajo la influencia de los Estados Unidos. El regimen legal del matrimonio depende en aquel país de las legislaturas locales. Ya en 1786, Massachusetts, Y en 1787 nueva York, establecieron el divorcio; la institución fue introduciéndose en los demás estados, aunque todavía hoy se mantiene una gran diversidad de regímenes. Pero las que dan la tónica general son

las legislaciones mas avanzadas; pues como los actos llevados a cabo en un estado hacen plena fe y tienen pleno efecto en los demás (constitución Federal, art. 4, Sec. I), los interesados se someten a las Cortes mas liberales, donde el juicio será más breve y sencillo y no habrá que producir una prueba enojosa.

Nevada, Florida, arkansas, idaho, Wyoming y las islas vírgenes se han convertido en verdaderas fábricas de divorcios y han hecho estériles las restricciones contenidas en algunas leyes estatales, tales como la cláusula de la constitución de Carolina del sur que hasta 1949 mantuvo el principio de la indisolubilidad y que en esa fecha fue derogada en vista de su completa inoperancia.

En América del sur han establecido el divorcio Uruguay, Perú, Venezuela, Ecuador y Bolivia; igual solución ha sido incorporada a la legislación de los países centroamericanos. Lo mismo ocurre con México, cuyo régimen es extremadamente liberal; las Cortes de varios estados mexicanos admiten los divorcios por correspondencia, sin ningún requisito de residencia y por voluntad unilateral.

En cambio, mantienen la indisolubilidad del vínculo los siguientes países : en América del sur : la Argentina, Paraguay, Chile, Colombia y Brasil. En Europa, Irlanda y España.

En éste último país el gobierno de l frente popular estableció el divorcio el 2 de marzo de 1932 : pero

esta ley fue suspendida el 2 de marzo de 1939 y derogada definitivamente el 23 de septiembre de 1939, de tal modo que siguió en vigencia el art. 104 del código civil, que sólo autoriza la separación personal.

En Portugal, la ley del 3 de noviembre de 1910 estableció el divorcio, que aun se mantiene para el matrimonio civil; pero a partir del concordato celebrado con el Vaticano el 25 de julio de 1950, el matrimonio contraído por los católicos de acuerdo con el derecho Canónico es indisoluble.

Este es también el sistema de Lichtenstein y era el de Austria antes de la legislación hitlerista de 1938 y de Polonia antes del advenimiento del régimen comunista.

### **\*DIVORTIUM AQUARUM**

En latín; "divisoria de las aguas".

Desígnase así la línea imaginaria que separa dos vertientes hidrográficas que parten de una misma cordillera.

Es una referencia que suele tomarse en cuenta para la determinación de límites entre estados.

### **\*DO UT DES**

Doy para que me des. Contrato innominado del derecho romano por el cual se entrega una cosa a

cambio de la entrega de otra que debe cumplir la otra parte.

### **\*DO UT FACIAS**

Doy para que hagas. Una parte entrega una cosa a cambio de algo que ha de hacer la otra.

### **\*DOCE TABLAS**

Ver ley de las xii tablas.

### **\*DOCENTE**

Quien enseña. Perteneciente o relativo a la enseñanza.

### **\*DOCTORADO "HONORIS CAUSA"**

Título honorífico conferido a extranjeros por la universidad.

### **\*DOCTORADO EN DERECHO**

Grado universitario conferido a los abogados que completan las materias o cursos exigidos por la facultad para obtener ese título y que defienden con éxito la tesis que deben presentar por escrito (examen de tesis).

## \*DOCTRINA CAMBIARIA

La naturaleza jurídica de la letra de cambio ha sido objeto de numerosas doctrinas y polémicas, no exentas de derivaciones prácticas, incluso en la medida en que las mismas han podido influir en las diversas legislaciones.

Además de la naturaleza del nexo cambiario es procedente referirse, también, a las diversas construcciones jurídicas acerca del momento del perfeccionamiento del acto cambiario; y por último encarando el lado activo de la relación, hacia que tipo de derecho se orienta la posición de aquel tercero que hace valer su derecho en la relación cambiaria.

Doctrinas contractualistas: cronológicamente, son las primeras en aparecer en el derecho continental europeo.

Estas teorías fueron desarrolladas por los antiguos tratadistas del derecho cambiario tales como Ansaldo, Baldo, y, en especial, Casaregis.

En la letra de cambio se apreciaba un origen netamente contractual, con los tres contratos típicos, a saber : una compraventa entre librador y tomador, un mandato entre librador y girado y, por último, una asunción del débito de otro, caso del aceptante con respecto al portador.

Estas teorías contractualistas fueron seguidas, con ligeras variantes, por los tratadistas de la vieja

escuela francesa, careciendo de relevancia en la actualidad.

Doctrina unilateral de *einer*. Esta teoría, desarrollada hacia fines de la primera mitad del siglo XIX, puede presentarse esquematizada en cuatro proposiciones : 1) la letra de cambio es el papel-moneda de los comerciantes :

2) el título no es un simple documento probatorio, es el portador de la promesa; 3) la letra de cambio opera separadamente respecto de la relación fundamental : 4) el nexo cambiario tiene su fundamento en una promesa unilateral dirigida al público : la letra de cambio no es un contrato.

Doctrina de la apariencia. Esta teoría, atribuible originariamente a Bolaffio, fue lujosamente desarrollada por Mossa, a quien debemos seguir con cierta literalidad en su mención, dada la complejidad explicativa de la misma.

Los dos fundamentos en que se basa esta teoría son : por una parte, un cierto aniquilamiento de la voluntad, como elemento coadyuvante de la relación cambiaria; y por la otra, una evidente fuerza creadora que se acuerda a la apariencia.

La apariencia es forma y como tal es explícita. "Existe apariencia no solamente si falta la conciencia de la declaración sino, también, faltando la voluntad.

En esta teoría lo que cuenta es el *affidamento* (confianza) o sea el conocimiento de la promesa de quien actúa en virtud de la apariencia.

Si el firmante no ha tenido idea de suscribir la obligación cambiaria, peor para el; su conflicto contra quien se apoya en la autentica suscripción cambiaria será resuelto a favor del tercero de buena fe.

No estamos ya frente a la apariencia de un contrato, sino ante la apariencia de una promesa cambiaria, mediante la cual la letra adquiere un valor económico y jurídico, garantizado por el derecho.

Con la creación cambiaria se ha originado un riesgo, riesgo que se adapta con el peligro que los terceros corren por la apariencia de valor.

Además, falta-digamos incluso, no es necesaria la declaración de voluntad, en el sentido generalmente adoptado para esta expresión.

No hay duda de que se origina un momento voluntario en el cual se concreta la voluntad potencial de obligarse; pero siempre debe tenerse presente, para esta teoría, "que la letra es una creación genuina de valor económico...; Una obligación perfecta e indeclinable, legal y absoluta, aprisiona la creación del título... " En definitiva, la concepción mossiana puede sintetizarse en este concepto :

quien ha librado la letra responde, abstrayendo la voluntad específica, por el hecho decisivo de la creación de valor.

La crítica principal que se hace a esta doctrina reside, precisamente, en el meollo de su

construcción : el hecho de prescindir de la voluntad, cuyo reconocimiento no se encuentra eliminado por la circunstancia de que la ley presume juris et de jure la subsistencia de la voluntad, frente a los terceros de buena fe.

Se ha considerado que recurrir al expediente de la apariencia es apelar a una ficción más, que, como tal, no alcanza a satisfacer adecuadamente la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria.

Doctrina de la obligación legal : esta teoría, propugnada entre nosotros por Fernández, sostiene que la obligación contenida en el acto cambiario deriva, en todos los casos, de la ley. "En el derecho moderno y en razón de la validez que se reconoce a la obligación cambiaria en los casos en que media error, dolo o violencia contra quienes aparecen como obligados, la fuente de la obligación cambiaria es la ley".

Tendríamos así, el decir del autor citado, "una solución unitaria del problema"; se simplificarían las explicaciones, ya que la ley, tomando en cuenta los fenómenos económico-financieros, ha dado vía libre a la circulación y no ignorando las figuras clásicas del derecho, tampoco ha caído en un exceso de respeto a las mismas, imponiendo obligaciones rigurosas a todos los firmantes de la obligación cambiaria, sin tener en cuenta la causa o la voluntad.

Fernández reedita el conocido argumento del art. 499 del código civil argentino que establece que la ley es una de las fuentes de las obligaciones.

Doctrina procesalista : algunas corrientes niegan el carácter de negocio jurídico al acto de creación de la letra.

Carnelutti Desarrollo sus ideas primero en la teoría de la circulación y luego en la teoría cambiaria : nos referiremos primordialmente a esta última, no solo por considerarla un trabajo mas evolucionado, sino porque se adentra vigorosamente en nuestro tema.

Señala el autor que la base del problema reside en la adquisición a non dominó del crédito cambiario. Ejemplificando, cita el caso en el que primus firma un pagare a favor de secundus, por un negocio que esta en vías de realización; pero luego la operación no se concreta e, ínterin, secundus le hurta la letra a primus y posteriormente la endosa a tertius, quien la recibe de buena fe, m ignorando el acto ilícito. Como es sabido, primus no puede excepcionarse contra tertius.

Para Carnelutti, La tutela del tercer adquirente se resuelve en un sacrificio del dominus. Incluso cabe la posibilidad de que el crédito surgiera al tiempo de la adquisición, originándose así un crédito hasta entonces inexistente.

Se plantea, entonces, el siguiente interrogante :

¿puede nacer un acreedor de un no-deudor, un crédito sin el correspondiente débito? nos encontramos frente al más grave problema del tema cambiario.

La letra de cambio adquiere, por tanto, la función técnica de equivalente de la cosa-como objeto de la posesión- siendo índice de la circulación los diversos derechos patrimoniales a los que puede referirse un título de crédito son los derechos reales y los derechos de crédito. El derecho de crédito representaría un límite del derecho real en relación con la persona determinada, a la cual pertenece al crédito, con lo que se produciría la coexistencia de los dos derechos sobre el mismo bien. Y ésta es la llave del secreto técnico del título de crédito.

Los dos derechos circulan diferentemente : el primero-derecho real- tendrá por índice la posesión del bien; el segundo-derecho de crédito- lo tendrá en el documento. Carnelutti Acude a una metáfora, en Aras de una explicación :

el titular que se despoja del documento es como el propietario de la casa que entrega las llaves.

Para este autor, la letra de cambio puede considerarse "un documento que contiene la representación simplificada del hecho constitutivo de un crédito y la indicación sucesiva de sus adquirentes"; se trata de un documento acumulativo, en cuanto cada nuevo endoso significa una adquisición.

En el desarrollo de su exposición, el autor distingue dos derechos : uno sobre el documento y otro del documento, denominandolos respectivamente derecho externo y derecho interno. La doctrina ha acudido insistentemente al concepto de incorporación, al visualizar el contacto-por no decir contaminación- entre los objetos de ambos derechos; pero estamos con Carnelutti En sostener que no se trata mas que de una metáfora, cuyo alcance no puede ni debe ir más allá de los que ella misma es.

La letra no tiene valor por si misma sino como instrumento Parfa la circulación del crédito y como prueba de su adquisición. Haciendo un simil, podemos decir que una llave no vale tanto por el metal con que esta fabricada sino por el servicio que proporciona para abrir una cerradura y, como dice Carnelutti, Nadie diría que la cerradura...

Esta incorporada, el derecho externo tiene una función instrumental respecto del derecho interno. Para adquirir el derecho interno es necesario acudir al derecho externo, sin que éste último sea el equivalente del derecho de crédito : lo prepara pero no lo realiza.

Luego el autor se pregunta sobre cual es la fuente del derecho sobre el documento. Investigando la cuestión, señala que el documento nace en propiedad de su autor-o sea, del emisor quien lo transmite, por contrato, al tomador.

Este contrato suele llamarse convención ejecutiva, denominación atribuida a la luma y que, posteriormente, fuera receptada por numerosos autores de la materia.

Carnelutti Afirma que tal denominación es poco feliz; tratase, más bien, de una abstracción jurídica, que no designa con exactitud el hecho al cual hace referencia : seria, más bien, un contrato de emisión o de transmisión cambiaria.

Para resolver el problema del derecho de crédito, el autor señala tres aspectos de la cuestión : la situación cambiaria, el acto cambiario y el objeto cambiario.

En cuanto a la primera, si el suscriptor es constreñido a pagar lo que no debe, quiere decir que esta sujeto a una responsabilidad mas allá de los límites de su debito. Por tanto, la situación cambiaria pasiva debe ser definida con el concepto de responsabilidad mas que con la categoría de obligación.

Doctrina de la cosa representativa :

quizás el último avance teoretico de alguna significación en la materia estuvo constituido por la construcción de soprano.

Comienza por buscar la ubicación de los títulos de crédito dentro de los valores simbólicos, cuyo común fundamento consiste en un valor económico atribuido por el derecho a un instrumento material individual, siendo además el valor circulante junto al instrumento.

Cuando la materia del instrumento es cartular, el valor así se denomina valor cartular. Cita como ejemplos los papeles sellados, timbres, etcétera, mediante los cuales se paga una tasa o un servicio.

Insiste en que el fundamento unitario de los valores cartulares reside en el valor reconocido por la ley al documento para facilitar su circulación, y considera que los títulos de crédito constituyen una especie de aquellos, representando un negocio (acto) jurídico, con diverso contenido (derechos de crédito pecuniarios, títulos representativos de mercaderías, atribución del estado de socio, etcétera). Y con respecto a los puntos de contacto (o de conflicto) de éstos títulos, con el derecho público, el autor admite la existencia de una relación jurídica privadística en la emisión de títulos de la deuda pública o aun en la emisión de obligaciones (debentures) por parte de las municipalidades o entes paraestatales.

Conclusión sobre la doctrina de la cosa representativa : la declaración no es más que una forma especial de la representación contenida en el título :

es ella la que crea el valor y es este valor el que circula como cosa. La adquisición de la declaración representada entra en el dominio de la circulación.

La letra de cambio es una cosa-en cuanto que materializa una concepción ideal-, no una simple prueba o documento, pero se, también, una cosa representativa.

La fuerza jurídica no esta en la materia, esta en la representación contenida en ella, así como la idea artística no esta ni en la tela ni en los colores, sino en la concepción que el artista expresa.

Ver Documento como cosa.

### **\*DOCTRINA DE LA PENETRACIÓN**

Ver penetración de la personalidad societaria.

### **\*DOCTRINA DE LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES**

Según esta forma teórica, para que haya una real y efectiva vigencia de los derechos fundamentales, el gobierno debe estar a cargo de tres órganos básicos- los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial)- autónomos recíprocamente, pero en estrecha armonía funcional y subordinados todos al imperio de la constitución y las leyes.

Cada uno de los tres poderes tiene su función propia: el legislativo, hacer las leyes; el ejecutivo, la ejecución práctica de las mismas o administración del estado, y el judicial, su aplicación.

Se trata, pues, de una separación orgánica (órganos o instituciones, distintas para cada poder) y funcional (cada órganos con funciones propia).

### \*DOCTRINA DE LOS AUTORES

Termino genérico adoptado en el siglo xix para designar el conjunto de producciones de la ciencia jurídica referidas a la exportación e interpretación por doctrina, o derecho científico, ha de entenderse la opinión de los estudiosos del derecho acerca de cuestiones jurídicas, como así las soluciones que proponen al respecto. Dichas cuestiones, por lo general, no se hallan reguladas legalmente, pero nada obsta a que la opinión de los autores de refiera a la interpretación de normas positivas.

La doctrina es también una fuente de derechos para algunos.

La norma jurídica enuncia un concepto general y abstracto; la jurisprudencia interpreta y aplica esos conceptos a los casos particulares. Pero las normas jurídicas y la jurisprudencia no llegan a describir enteramente el objeto del derecho.

La ciencia del derecho tiende a llenar este vacío, sirviendo como nexo entre el supuesto general de la norma y el supuesto particular del caso de jurisprudencia, mediante proposiciones jurídicas que son reglas de derecho.

Así, pues, las respectivas funciones del legislados y del juez, son integradas por la misión del jurista, que complementa el proceso de formación del derecho, no solamente en cuanto capta el fenómeno jurídico a través de la norma sino también en cuanto fórmula, describe y concreta la generalización dogmática, el principio general, y en una palabra, en cuanto elabora, a través de las normas jurídicas y de las sentencias, el sistema.

La función de la doctrina de los autores consiste en formular la regla de derecho; el jurista, si se quiere limitar su función, da conceptos, es decir definiciones, compara, es decir caracteriza y fija la naturaleza jurídica, clasifica de acuerdo a un sistema, y valora.

El carácter extrasistemático de la norma jurídica y el carácter asistemático de la jurisprudencia son ampliamente superados por la doctrina de los autores, en la cual impera la sistematización del conocimiento del derecho.

"Elevemonos ante todo el sistema =" ha sido un grito de combate de quien, en el derecho procesal, representa la cima de los estudios sistemáticos de la doctrina (Chiovenda).

El estudio sistemático de las instituciones procesales no se detiene en el comentario gramatical o casuístico de las normas, sino que superando los estrechos normativos, los racionaliza y coordina en el marco sistemático, y

frente a lo inadecuado, constituye un anticipo de la reforma procesal.

Importancia: observa Planiol que la doctrina juega en la ciencia del derecho el mismo papel que la opinión pública en la política, el que es muy considerable, pues orienta la interpretación que cuadra efectuar del derecho y prepara por su labor crítica y por el valor de la enseñanza, muchos cambios en la legislación y en la jurisprudencia.

Esto explica la importancia de la doctrina en la evolución del derecho, pero aun respecto del derecho positivo vigente la doctrina es elemento capital de su conocimiento, porque la jurisprudencia, que hace vivir el derecho, suele tomar los principios de su decisiones de la Centera inagotable que le proporciona la doctrina de los autores.

Antecedentes históricos : en Roma, la influencia de la doctrina del derecho fue fundamental. En un principio los patricios, como únicos iniciados en el conocimiento del jus civile, acogían a la ciencia que los consultaba y le daban sus repuestas, a modo de un oraculo.

Después de la publicación de las xii tablas y alcanzada la igualdad política por los plebeyos, se salió de aquélla especie de misterio difundiendo la profesión de jurisconsulto, que no consistía solamente en la evacuación de consultas sino también en la enseñanza del derecho abierta a todos. Tiberio coruncanio fue el primer plebeyo

que llegó a la dignidad de gran pontífice y además ejerció la profesión del derecho. Luego de él, dice Cicerón, muchos lo siguieron y cerca de 50 años después el Senado obsequió a Escipión Násica una casa en la vía sacra para pudiese ser consultado más fácilmente.

Según Cicerón, en su tiempo, la profesión de jurisconsulto se resumía en 4 palabras : respondere, cavere, agere y scribere, es decir, responde a las consultas, aconsejar las precauciones legales en los negocios, representar y patrocinar en los juicios, y enseñar mediante la publicación de libros de derecho, practicando esta última actividad, Quinto Mucio Scevola constituyó, según Pomponio, el *jus civile*, es decir, el derecho fundado por los pretores desarrollado en su conjunto general a través de 18 libros.

La gravitación e influencia de los jurisperitos fue Grande en Roma.

Su pensamiento y doctrina, por el crédito que merecía y por la autoridad del saber, llegó a ocupar un lugar señalado como fuente de derecho, pues los pretores los seguían habitualmente, el dictamen del jurisconsulto no se imponía al pretor como obligatorio :

su autoridad no era individual, sino de conjunto por la coincidencia de pareceres, por el poder de la lógica y por la utilidad que brindaba el buen sentido de los romanos.

Augusto acordó a ciertos jurisconsultos la facultad de evacuar consultas con fuerza de ley : eran los que gozaban del *jus publice respondendi ex auctoritate principis*. Los demás jurisconsultos ejercitaban el *jus publice respondendi sine auctoritate principis* e influían sobre los jueces por el vigor y lógica de sus opiniones.

En la primera mitad del siglo II, el emperador Adriano modificó el sistema exigiendo, para que tuviesen fuerza de ley, que las opiniones de los jurisconsultos dotados del *jus publice respondendi* fueran concordante. Pero como mantuvieron su valor las opiniones escritas de los jurisconsultos oficiales fallecidos, proliferaron las normas de este carácter a tal punto que se hizo necesaria una selección de fuentes doctrinarias : tal el sentido de la ley de citas de los emperadores Teodosio II y Valentiniano III (año 426) que solo acordó valor de fuente normal a los textos de Papiniano, Paulo, Ulpiano, Modestino y Gayo, y a los citados por estos probándose la autenticidad de la cita.

Justiniano extinguió la doctrina como fuente formal de derecho después de recoger en el Digesto las opiniones de los jurisconsultos, mas valiosas.

Pero la fuerza de ellas, a partir de entonces, no provenía de su origen doctrinario, sino de haber pasado a ser texto legal comprendido en el *corpus juris civilis*. Se dió así una evolución interesante de opiniones doctrinarias que quedaron condensados en un texto legal.

La doctrina como fuente del derecho :

suele enumerarse la doctrina entre las fuentes formales del derecho, pero en realidad, creemos que se trata de un error, porque la doctrina es, rigurosamente hablando, una fuente material del derecho.

Fue así, como excepción fuente formal, en el caso siempre citado de Roma, bajo Adriano, emperador que dió fuerza obligatoria a las opiniones de ciertos jurisconsultos, cuando eran concordante (jus publice respondendi).

Pero, entiéndase bien, no es que en Roma toda doctrina fuese obligatoria, pues sólo tuvo ese carácter una pequeña parte de ella : las opiniones de ciertos jurisconsultos, cuando eran concordantes, y eso durante cierto tiempo.

Posteriormente, para resolver las dudas que surgían en caso de controversias entre los autores, se dictó la famosa ley de citas (426), por la que se dió obligatoriedad a las opiniones de papiniano. Esta ley fue derogada por el emperador Justiniano (siglo VI).

A diferencia de lo que acontece con las otras fuentes, la doctrina de los autores carece de fuerza vinculatoria para el juez. En aquellas el sentido general que goza de acatamiento comunitario esta directamente dado en la comunidad (costumbre), o en sus órganos ley (ley y jurisprudencia a los que respalda el apoyo comunitario).

De aquí su carácter obligatorio. En la doctrina, en cambio, no ocurre así. El juez acude voluntariamente a ella para encontrar el sentido objetivo del caso u señala en ella la intersubjetividad necesaria, pero no se encuentra constreñido a ella por la comunidad directa o indirectamente. En un orden de ideas similar, expresa Oderigo que, la gravitación de la doctrina "no se produce por razones institucionales, sino simplemente morales, en función de su mérito; porque únicamente se ha de seguir las enseñanzas de la teoría, la doctrina de los teóricos, en cuanto convenga de la bondad de los caminos que propone para alcanzar la finalidad que se persigue".

#### \*DOCTRINA DE MONROE

Ver monroe, doctrina de.

#### \*DOCTRINA LEGAL

Se dice de la jurisprudencia del más alto tribunal de un país. En particular, si rige el sistema casatorio de unificación interpretativa de las leyes.

#### \*DOCUMENTACIÓN DEL BUQUE

Conjunto de libros que debe tener el buque al emprender un viaje. Los determinan las leyes de derecho marítimo.

En general comprende: a) libro de cuenta y razón (contabilidad administrativa); b) libro de cargamento; c) diario de navegación y D) libros auxiliares (reclamos, máquinas, bitacora, rol de la tripulación).

Además de los libros, el barco debe llevar otros documentos obligatorios :

testimonios de escritura de propiedad del buque, certificado de matrícula, patente de sanidad y navegación, lista de pasajeros, póliza de fletamento, etcétera.

#### **\*DOCUMENTAL**

Narración, escrito o prueba, basada en documento de cualquier tipo.

#### **\*DOCUMENTO**

A) en sentido lato denomínase documento a todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza.

Por lo tanto, no sólo son documentos los llevan signos de escritura, sino también todos aquellos objetos que como los hitos, planos, marcas, contraseñas, mapas, fotografías, películas cinematográficas, etcétera, poseen la misma representativa.

B) la legislación sustancial utiliza las expresiones documentos e instrumento como equivalente a documentos escritos y para denotar, particularmente, a los que encuentran firmados por sus autores. Bajo la denominación de prueba documental, se comprende primordialmente ese tipo de documentos, aunque las normas procesales pertinentes no excluyen los restantes objetos representativos anteriormente mencionados.

C) los documentos pueden clasificarse entendiéndolos primordialmente a su contenido, a su función y al carácter de los sujetos de quienes provienen.

Desde el punto de vista de su contenido, los documentos son susceptibles de clasificarse en declarativos y meramente representativos, según que, respectivamente, el hecho documentado comporte o no una declaración del hombre.

Los documentos declarativos, a su vez, atendiendo a la declaración que contiene, pueden subclasificarse en dispositivos e informativos.

De acuerdo con ese concepto son documentos dispositivos los que constituyen, modifican o extinguen relaciones jurídicas (Ver Gr., Un contrato, una letra de cambio, una sentencia), e informativos los que limitan a dejar constancia de una determinada situación de hecho (Ver Gr., Asientos de los libros de los comerciantes, informaciones periodísticas, historias clínicas).

Si se toman en cuenta los efectos de la declaración, entre los documentos declarativos cabe diferenciar los confesorios de los testimonios según que, respectivamente, aquella sea o no contraria el interés de quien la emite.

Son documentos meramente representativos todos los restantes, es decir, aquellos que no contiene declaración alguna (Ver Gr., Hitos, fotografías, planos).

De acuerdo con su función, los documentos pueden clasificarse en constitutivos y meramente probatorios.

Denomínase constitutivos a aquellos documentos a los que la ley erige en requisito formal indispensable para la validez de ciertos actos jurídicos, excluyendo cualquier otro medio de prueba para su existencia (Ver Gr., La escritura pública respecto de las donaciones de bienes inmuebles o de prestaciones periódicas o vitalicias).

Son, en cambio, meramente probatorios, los documentos que constatan la existencia de un acto jurídico respecto del cual la ley no exige una forma determinada, y sirven exclusivamente como medios de prueba de ese tipo de actos sin excluir la admisibilidad de otros medios.

Mientras los documentos constitutivos son siempre dispositivos y escritos, los meramente probatorios pueden no revestir esas calidades y

ser, por lo tanto, dispositivos no escritos, informativos y meramente representativos.

Por otra parte, desde el punto de vista de los sujetos de quienes emanan, los documentos pueden ser públicos o privados, clasificación que, por su importancia, vemos en esa expresión. Ver Documentos públicos y privados.

El siguiente cuadro sintetiza la precedente clasificación:

por su contenido : declarativos :

por la índole de la declaración :

dispositivos informativos por los efectos de la declaración :

confesorios testimoniales.

Meramente representativos.

Por su función :

constitutivos meramente probatorios por los sujetos : públicos privados.

### **\*DOCUMENTO**

Instrumento o escrito en el que consta la narración y circunstancias de un hecho, o que constituyan, modifiquen o extingan relaciones jurídicas.

### **\*DOCUMENTO AL PORTADOR**

Ver Título al portador.

### \*DOCUMENTO AUTÉNTICO

Se dice del documento indubitado; que hace plena fe. Instrumento autorizado y redactado con todas las formalidades (Ver Gr., Ante escribano fedatario o debidamente legalizado por la autoridad). Que da fe de ser creído.

### \*DOCUMENTO AUTÉNTICO

Aquel que se tiene por cierto y ha de ser creído.

### \*DOCUMENTO COMO COSA (TÍTULO DE CRÉDITO)

Uno de los aspectos mas delicados de la doctrina de los títulos de crédito reside en explicar satisfactoriamente el fenómeno que podría denominarse cosificación del papel.

Los conceptos tradicionales que se emplean en derecho civil no son suficientes para proveer los elementos necesarios de este análisis: existiría, prima facie, a modo de una contradicción entre derecho, por un lado y cosa, por el otro.

Pero sin anticipar situaciones teóricas en cierto modo discutibles, podemos decir con Yadarola que existe un principio de intermediación entre el documento y el hecho: éste último es el contenido; aquel, el continente.

Pero en materia de título-valores, el documento no permanece solamente en esa función declarativa a la que hemos aludido. Va más allá, hasta traducirse en un valor real que constituye el punto de partida- decisivo punto de partida- de su portador o tenedor.

Citado a Savatier podemos decir que se presenta una técnica particular por la que se opera una conversión.

A la vez artificial que concreta bienes reales de otros que no lo eran por si mismos. Para cumplir esa finalidad, la técnica los inserta en títulos asimilados a bienes corporales, desde Savigny se ha dado en llamar a este fenómeno jurídico como incorporación del derecho en el título.

La expresión, si bien gráfica, dejaría de ser oportuna si se requiera ver en ella algo más de lo que intenta:

constituirse en una metáfora coadyuvante para explicar y evidenciar lo que ocurre; no tanto como el vuelo imaginativo que algunos doctrinarios quiere adjudicarle.

Es indudable que en el pragmatismo del comerciante el fenómeno se presenta sencillo: ver "dinero" en el título-valor es cosa de todos los días, dado que el comercio no puede sustentarse en meras expectativas o en distingos metafóricos. Tan convencido de ello está el comerciante de buena fe que no sólo recibe el papel-valor sino que, tan pronto como una urgencia crediticia lo

acucie, entregara ese papel-valor a otro comercialmente que lo recibirá y así continuara la girata.

Esa objetividad del derecho permite arribar a la siguiente conclusión: en los títulos de crédito no hay un derecho principal (derecho externo o derecho sobre documento) y un derecho accesorio (derecho interno o derecho sobre el crédito), sino dos derechos autónomos, integrados en una unidad funcional.

El crédito tiene en el documento su cede jurídica (Vivante) y, por tanto, la posesión de éste último es fundamental para el ejercicio de todos y cada uno de los derechos que emanan del título.

La contrapartida de este fenómeno tan particular de los títulos de crédito está dada por aquellas situaciones en las que, con cierta nitidez, puede apreciarse el alcance meramente gráfico de la incorporación. Cuando el título-valor se pierde o es robado, no por ello su primitivo portador pierde el derecho: la ley cambiaria ha instituido el procedimiento de cancelación de letras de cambio y pagarés por el cual podrá el portador refirmar su derecho, a despecho de las circunstancias fácticas que destruyeron o hicieron perder la cosa. En otra variante, la posición de excepciones cambiarias permitirá que el deudor (obligado cambiario) se defienda en el proceso incoado por el portador del título-valor e, inclusive, triunfe en su derecho, no obstante la incorporación del

crédito en el papel y su legitimación por el portador. Ver Doctrina cambiaria.

#### \*DOCUMENTO EJECUTIVO

Ver Título ejecutivo.

#### \*DOCUMENTO EJECUTIVO

Aquel que lleva aparejada ejecución. Título ejecutivo.

#### \*DOCUMENTO INDUBITADO

Aquel que no deja lugar a dudas sobre el pensamiento o manifestación que contiene.

#### \*DOCUMENTO PRIVADO

El redactado por las partes interesadas, sin intervención de funcionario o autoridad pública.

#### \*DOCUMENTO PÚBLICO

El otorgado con las solemnidades requeridas por la ley por funcionarios públicos autorizados para ello.

#### \*DOCUMENTOS A LA ORDEN

Ver Título a la orden.

## \*DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Son documentos públicos los otorgados por un funcionario público o depositario de la fe pública, dentro de los límites de su competencia y de acuerdo con las formalidades prescriptas por la ley. Son privadas todos los documentos que no revistan las mencionadas características, sea que emanen de las partes o de terceros.

Mientras los documentos públicos tiene valor probatorio por si mismos, sin necesidad de que medie su reconocimiento por la parte a quien se oponen, los documentos privados carecen de valor probatorio hasta tanto se acredite la autenticidad de la firma que figura en ellos, sea mediante el reconocimiento (expreso o tácito) de la parte a quien se atribuye o mediante la comprobación que puede realizarse por cualquier clase de pruebas, entre las cuales el cotejo de letras es la que mayor eficacia reviste. No obstante, los documentos privados no reconocidos pueden valer, eventualmente, como indicios de los cuales se induzcan presunciones.

## \*DOLO

Engaño, fraude. En derecho civil, es la voluntad maliciosa y desleal en el cumplimiento de obligaciones, o en su constitución.

## \*DOLO

Maniobra o maquinación de mala fe de que alguien se sirve para engañar a otro o llevarlo a consentir un acto en su contra. // Es la intención de cometer un delito de manera deliberada y consciente

## \*DOLO

El dolo es un factor subjetivo de atribución (actitud, intención).

Tiene distintas acepciones que pasamos a exponer:

1) como vicio de la voluntad se trata del dolo-engaño: acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de los que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin. Se trata, pues, de la acción de un sujeto que provoca error en el otro, y destruye así su voluntad jurídica, 2) como elemento del delito civil es el hecho ilícito cometido "a sabiendas y con intención de dañar".

3) como causa de incumplimiento contractual, que compromete la responsabilidad del deudor doloso, se interpreta que consiste en la intención deliberada de no cumplir. En tal especie de dolo, el querer jurídicamente relevante se endereza hacia no cumplir, pudiendo hacerlo; no es

menester - a diferencia del delito civil que haya intención de dañar, pero, claro ésta, si el incumplidor contractual quiere el daño, actúa a fortiori con dolo.

El deudor es responsable de los daños e intereses que resultasen al acreedor por su dolo en el cumplimiento de la obligación. Se responde, claro ésta, no sólo de la inejecución completa sino también de la parcial, de la ejecución deficiente y del retardo.

Es una regla que cae de su propio peso, pues de lo contrario no habría obligación.

Especie de dolo: corresponde formular algunas precisiones técnicas.

1) hay dolo directo cuando existe la voluntad concreta de dañar. Este dolo es cierto en relación con el daño concretamente querido; e incierto respecto de aquellos daños hipotéticamente inseparables de la conducta, como es el caso de la muerte de todos los ocupantes de una automóvil si se arroja una bomba queriendo matar solamente al conductor.

2) hay dolo indirecto o eventual cuando el sujeto no tiene la voluntad concreta de dañar, pero no descarta que pueda producirse daño y, a pesar de ello, continua adelante. En este caso, si se hubiera representado la efectividad del daño, igualmente habría continuado su obrar, desentendido de aquel; es el caso del colectivero que se despreocupa de la circunstancia de que

algún peatón se cruce en su camino y, si se imagina tal cruce, continua igualmente conduciendo con exceso de velocidad.

Elemento intencional: el dolo como elemento intencional de los actos ilícitos, consiste en la intención de perjudicar, en la intención maligna de provocar el daño que el agente causa.

Cuando el sujeto actúa voluntariamente (primer elemento) y ejecuta un acto reprobado por la ley (segundo elemento), del que se sigue un daño (tercer elemento) querido por el agente (cuarto elemento: dolo), éste ha incurrido en un delito, definido como el acto ilícito ejecutando a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro.

El cuarto elemento del acto ilícito a que no estamos refiriendo es alternativo.

El dolo puede ser sustituido por la culpa, y entonces el acto ilícito resultara mudado en su especie. Subsistirá el género-acto ilícito-, pero estará cambiada la especie, el delito por el cuasidelito.

### **\*DOLO COMO VICIO DE LA VOLUNTAD**

En el derecho la palabra dolo se usa con significados diferentes. En materia de actos ilícitos, el dolo designa la intención del agente de provocar el daño que su hecho produce: es la característica del delito civil, y en tal sentido se

opone a la culpa como elemento distintivo del cuasidelito.

En lo relativo al cumplimiento de las obligaciones el dolo designa la deliberada inejecución por parte del deudor. Por último, el dolo designa las maniobras engañosas empleadas por una de las partes que vician la voluntad de la otra en la celebración del acto jurídico: dolo como vicio de la voluntad.

Las características del dolo, como vicio de la voluntad, reside en el engaño que se emplea para decidir a alguien a la realización de un acto jurídico. Es un concepto jurídico perfectamente conocidos de los romanos que, en frase de Labon incluida en el digesto, se definía como *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, decipiendumve alterum adhibitam* (dig, libro 4, Tit. 3, ley 1a, párrafo. 2 de dolo malo).

En idéntico sentido Domat denomina dolo "toda sorpresa, fraude, disimulo, mentira y cualquier otra maniobra para engañar a alguien". Para Pothier es "toda especie de artificio del cual alguien se vale para engañar a otro".

En suma, es dolo cualquier forma de engaño que se utiliza para determinar a una persona a celebrar un acto jurídico.

Se trata de un concepto de doctrina corriente que no pueda dar lugar a equívocos.

Clasificación del dolo: son varias las clasificaciones que se formulan del dolo.

I) la más importante de todas distingue el dolo principal del incidental.

El primero es el engaño determinante de la voluntad ajena (dolus causam dans). El dolo incidente (dolus incidens) o mejor dicho incidental, es el engaño que sin determinar la realización del acto, ha logrado que la víctima consienta en condiciones mas onerosas para ella.

II) una antigua clasificación romana del dolo lo dividía en dolo malo y dolo bueno. El primero correspondía al concepto corriente; el segundo comprendía los casos de engaños con fines moralmente honestos, (Ver Gr., El médico que engaña al enfermo sobre la gravedad de su estado). Esta clasificación, que por otra parte ha caído en desuso, resulta impropia porque referido a la influencia para lograr el consentimiento de otro, el dolo es siempre malo, ya que no es legítimo su empleo. Aun dejando de lado la cuestión moral del uso de medios reprobables (engaños, etcétera) para obtener fines que estiman buenos, lo cierto es que el derecho rechaza la posible influencia sobre la voluntad ajena para determinar la conducta jurídica; es una pretensión ilegítima, de conducir la acciones de otro mediante la sustituciones de su criterio por el propio.

III) dolo directo o indirecto: dolo directo es el cometido por alguna de las partes otorgantes del acto, o por un representante suyo; indirecto el que proviene de un tercero.

IV) dolo positivo y negativo: el primero consiste en acciones positivas del autor del engaño; el segundo se refiere a las omisiones voluntarias, las cuales se asimilan en sus efectos a las acciones dolosas cuando el acto no se hubiere realizado sin la reticencia u ocultación dolosa. Es la solución adecuada.

Condiciones para que el dolo determine la anulación del acto: para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es precisa, la reunión de las siguientes circunstancias: 1a) que haya sido grave; 2a) que haya sido la causa determinante de la acción; 3a) que haya ocasionado un daño importante; 4a) que no haya habido dolo por ambas partes.

El dolo ha de ser grave, es decir, apto para engañar a una persona que pone el cuidado corriente en el manejo de sus asuntos. Si la maniobra engañosa es tan grosera que una mínima precaución la habría desbaratado, el dolo no es grave. Lo es, en cambio, si el engaño tiene la suficiente entidad como para hacer caer en el a una persona medianamente precavida.

En la doctrina francesa se admite que la gravedad del dolo debe apreciarse en relación con la condición intelectual y de cultura del sujeto que

padece el engaño. Entre nosotros, la misma opinión es sustentada por Machado, Salvat y Borda.

El dolo ha de ser causa determinante del acto, esto es, debe ser un dolo principal. Se reputa tal el engaño sin el cual el acto no se hubiese realizado; se opone al dolo incidental que no es causa eficiente del acto.

Para apreciar si el dolo empleado ha movido o no a la víctima a efectuar el acto, procede atender las circunstancias y condiciones personales de esta. Si la indagación versa sobre la relación de causalidad que se dice existente entre el engaño y el acto, es ineludible el examen de los factores del caso. No se debe preguntar si un espíritu razonable hubiera sucumbido o no, ya que la única cuestión a establecer es la de saber si el agente ha cedido a las maniobras empleadas para pervertir su voluntad y extraviar su consentimiento.

El dolo ha de ocasionar un daño importante, es decir, de cierta significación económica para la persona que lo sufre, si el dolo no provoca daño alguno o si éste es insignificante, no habrá lugar para una sanción tan grave como es la nulidad del acto: "de minimis non curat praetor".

Por último el dolo no ha de ser recíproco, pues si así fuera, el quejoso podría ser, a su vez, acusado por el contrario. La justicia no puede entrar a discutir sobre las trampas que emplean los

inescrupulosos, y para expurgar la vida jurídica de esas torpezas, la ley cierra la puerta del pretorio en tales situaciones: *qui propriam turpitudinem allegans non est audiendus*.

### \*DOLO DELICTUAL (CIVIL)

El dolo delictual se integra con las dos ideas latentes en la ley: a) realización del acto a sabiendas; b) intención de dañar.

A) en cuanto a la primera especificación, significa que el agente obra reflexivamente con conocimiento y deliberación. Es una actividad que se opone a la irreflexiva, en la que el sujeto no ha tenido presente en su mente el resultado dañoso de su acción.

Diversamente, en el dolo delictual hay previsión de ese resultado que, sin embargo, no ha inhibido la acción.

B) la segunda especificación es decisiva para definir el dolo delictual:

el agente ha obrado con intención de daño, es decir su actividad fue movida por ese propósito maligno.

En cambio, no hay ese dolo, sino culpa con representación, cuando aun previendo el resultado dañoso, no es éste la finalidad de la acción: es el caso de quien provoca un incendio de un edificio para cobrar un seguro, adoptando precauciones para la evacuación de las personas. Tal persona

obra un delito civil contra el asegurador pero no contra la persona que es víctima del incendio por descuido en la evacuación del edificio.

Aguar ha estimado que esta segunda especificación es superflua porque ya estaría comprendida en la primera.

Sin embargo, es posible que el agente obre a sabiendas, es decir, con pleno conocimiento de las consecuencias de su acto, pero que lo haga sin finalidad nociva, por ejemplo si daña un bien de A para salvar otro bien de B.

Ese caso muestra que no es indiferente para configurar el delito civil, la intención de perjudicar con que haya obrando el autor del acto dañoso.

### **\*DOLO DIRECTO Y DOLO EVENTUAL**

En la terminología doctrinaria se distingue el dolo directo del dolo eventual. En el dolo directo el sujeto actúa para provocar el daño, y son atribuibles a esa forma de dolo todos los daños que aparezcan necesariamente en su previsión al realizarlo; el dolo directo absorbe la voluntad de todo lo que aparecía vinculado necesariamente con la producción del daño previsto, como en el caso en que se arroja una bomba para matar a cierta persona y se tiene por querida la muerte de sus acompañantes, también producida por la explosión.

En el dolo eventual, en cambio, no se actúa para dañar, sino que el sujeto obra aunque se represente la posibilidad de un resultado dañoso que no descarta; como cuando para ganar una carrera automovilística continua su marcha a pesar de hallar en su camino a una persona que pueda herir con su vehículo, y afronta el riesgo de así hacerlo.

Solo el dolo directo es el que queda comprendido en la noción de dolo delictual; no así el dolo eventual ni menos la llamada culpa con representación.

En el derecho positivo el dolo que tipifica el delito civil se caracteriza por la intención nociva, ya que tal acto exige concurrencia de dos elementos: la plena conciencia del resultado dañoso que habrá de seguir a la acción-a sabiendas- y que ese resultado haya constituido la motivación del agente- intención de dañar-.

Ahora bien; tanto en el dolo eventual, como en la culpa con representación, la motivación del agente no es la consecución del daño producido, por lo cual esas figuras quedan al margen del dolo delictual característico.

### **\*DOLO EN EL DELITO PENAL**

Una idea amplia y provisional de la acción dolosa la da Graf Zu Dohna con estas sencillas y claras palabras:

actúa dolosamente quien sabe lo que hace.

Una advertencia es necesario hacer ya aquí, aun cuando quede dicho que la idea que nos da Dohna de la acción dolosa es solamente provisional:

una cosa es la actitud subjetiva ante un hecho y otra el contenido de valor de esa actitud.

La primera es la misma para un hecho delictuoso y para un acto inocente, en la actividad psicológica, no hay diferencia de modo y cantidad entre lo que sabe el autor de un hecho lícito y el de uno que no lo es; el derecho no puede crear un modo psicológico distinto de los que da la naturaleza.

Pero cuando en derecho hablamos de dolo, reservamos la palabra para denominar una forma de la culpabilidad y, por tanto, sólo puede ser entendida conteniendo una referencia al orden jurídico, que es de la esencia misma de la culpabilidad. Una referencia esta determinada para el dolo por la conciencia de la criminalidad del acto, que es lo que da "colorido jurídico" al contenido del conocimiento.

De esas reflexiones resulta la distinción entre el concepto natural y el concepto jurídico del dolo, al primero de los cuales está destinada la noción que hemos tomado de Dohna. Por eso, el mismo completa su concepto, dando la noción jurídica en éstos términos: "obra dolosamente quien actúa con conciencia de concretar un tipo del delito".

Clases de dolo: ofrece interés la distinción de dolo directo, indirecto y condicionado o eventual.

1) dolo directo e indirecto. Mediante la teoría del asentimiento, todo aquello que el autor se representa y no le detiene en su acción. Debe cargarse a su cuenta a título de dolo. Pero existe indudablemente la posibilidad de distinguir entre las consecuencias que constituye en fin que el autor se ha propuesto, y aquellas otras que, sin formar parte de su propósito, acepta como necesaria o posibles. Las primeras corresponden el dolo directo; las segundas, al indirecto.

Aun pueden distinguirse situaciones distintas, que permiten subdividir el dolo indirecto en cierto o necesario y condicional o eventual. En efecto:

aun no proponiéndose el autor realizar ciertos actos, que son sin embargo necesarios para lograr el fin perseguido (dolo directo), prevé que, cumplida la acción propuesta, los otros actos, también se producirán. En tal caso, el dolo es directo, pero cierto.

En cambio, en la misma situación anterior, el sujeto puede representarse un daño como posible, no siendo forzoso que el se produzcan al cumplirse la acción propuesta. Tal es el caso del dolo condicionado.

En otras palabras: las consecuencias de la acción que están fueran del propósito perseguido (indirectas), en un caso se han de producir forzosamente (dolo indirecto necesario o cierto);

en el otro, pueden producirse o no (dolo condicionado o eventual).

2) el dolo condicionado o eventual.

Es el escalón más bajo de L a culpabilidad dolosa. Vimos, al ocuparnos de la teoría de la voluntad, que esta dejaba fuera de su enfoque esta especie de dolo.

La teoría del asentimiento resuelve la cuestión exigiendo como requisitos la previsión de la posibilidad del resultado y el asentimiento en el: no habrá responsabilidad dolosa sin que un resultado haya sido previsto en el momento de la acción, cuando menos como posible, pero esto solo no es suficiente; se requiere, además, que se haya asentido en el.

Ambos requisitos son necesarios en la forma en que han quedado formulados, y no deben confundirse con:

a) la posibilidad de la representación del resultado, constitutiva de la culpa; b) la representación de la posibilidad de un resultado que, no solamente no se acepta (no asentimiento), sino que se rechaza. Este segundo supuesto, constitutivo de la llamada culpa con representación o culpa consciente, se caracteriza porque el autor habría detenido su acción si hubiese creído que el resultado iba a producirse. En cambio, en el dolo eventual, de haberse representado como cierto el resultado previsto como posible, ello no habría hecho desistir al

autor de su acto. Dispuesto a realizar una acción delictuosa, el autor ha de decidirse por elegir entre la producción del resultado que se le representa como posible y el desistimiento de su acción.

Podemos resumir esquemáticamente las formas del dolo, según el cuadro siguiente:

dolo:

directo:

abarca las consecuencias que constituyen el fin que el agente se propuso.

Indirecto:

cierto:

abarca las consecuencias no comprendidas en los fines del agente, pero que para el logro de éstos, necesariamente se producirán.

Eventual:

abarca las consecuencias no comprendidas en los fines del agente, pero que, en la persecución de éstos, existe la posibilidad de que se produzcan.

El dolo directo abarca los resultados propuestos o queridos; el dolo indirecto, los aceptados; si es seguro que deberán producirse, el dolo es indirecto cierto; si sólo es posible, el dolo es indirecto, eventual o circunstanciado.

Definición del dolo: luego de lo expuesto, podemos decir que obra con dolo, en materia de delitos, quien en el momento de la acción se representa un resultado criminoso como cierto,

probable o posible, que quiere o acepta, pues su producción no le detiene en su obrar.

### **\*DOLO EVENTUAL**

Es el conocimiento y la aceptación previa por parte de una persona de la posibilidad de que se produzca una determinada consecuencia como consecuencia de su actuación

### **\*DOLO PROCESAL**

Si mediante el derecho procesal se pretende obtener la satisfacción de intereses individuales que la ley no reconoce o que no protege o que terminantemente niega, se entra en la esfera del dolo procesal.

El dolo en el derecho procesal se exterioriza: o mediante el proceso aparente, cuando se utiliza el derecho procesal para constituir negocios jurídicos lícitos, Ver Gr., La creación de un título ejecutivo; o mediante el proceso simulado, cuando el derecho procesal se utiliza para obtener la sanción jurisdiccional de un negocio jurídico que no corresponde a la realidad ni sería reconocido de conocerse la realidad, Ver Gr., Un préstamo usurario; o mediante el proceso fraudulento cuando el derecho procesal se utiliza para obtener un resultado encaminado a operar ilícitamente en perjuicio de terceros, Ver Gr., La ejecución forzada realizada en perjuicio de los acreedores.

Los remedios contra estos fines anormales del derecho procesal consisten:

o en la revocación de los actos procesales fraudulentos, aunque hayan pasado en autoridad de cosa juzgada (*judicium rescissorium*), o en establecer severas penas contra los partícipes de la colusión fraudulenta procesal.

El proceso fraudulento es el arma mas peligrosa puesta en manos de la mala fe y del dolo, pues utiliza para conseguir sus fines una institución de positiva relevancia jurídica, como es la llamada autoridad de la cosa juzgada, porque la alternativa, como expresa *couture*, es sumamente peligrosa:

"si en nombre del fraude se pueden reabrir todos los procesos culminados en cosa juzgada, los fines de paz, de orden y de seguridad jurídica que esta persigue habrán desaparecido".

Ver Fraude procesal.

### \*DOMICILIO

El domicilio es el asiento jurídico de la persona.

Busso considera que "es el lugar que la ley instituye como asiento de las personas para la producción de determinados efectos jurídicos".

Para Orgaz es "la sede legal de la persona" o también "el centro territorial de las relaciones jurídicas de una persona o bien el lugar en que la

ley sitúa a una persona para la generalidad de sus relaciones de derecho".

La noción de domicilio es una imposición de la buena organización social, porque esta necesita ubicar a las personas que integran la convivencia general, a fin de poder exigir de ellas el comportamiento adecuado.

Con este fin se relaciona necesariamente a toda persona con un lugar en el cual se la reputa presente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

Por consiguiente el domicilio contribuye a la eficiencia de las relaciones jurídicas. De nada le valdría al acreedor el derecho constituido a su favor si no pudiese ejercerlo por la imposibilidad de traer a juicio a su deudor. Pero por el funcionamiento de concepto jurídico del domicilio, podrá citarse allí al deudor con la consecuencia de que toda comunicación dejada en su domicilio se considerara conocida de él aunque de hecho no este allí. Si el deudor se ausentó del domicilio sin dejar las providencias del caso para que se le informara de las comunicaciones allí recibidas solo él será responsable de las derivaciones desagradables que el hecho pueda traerle, puesto que para la ley y la sociedad es reputado presente para los efectos jurídicos-salvo aquellos que requieran indispensablemente un conocimiento efectivo- en el lugar de su domicilio.

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

El domicilio es una noción jurídica que según los casos quedara en un lugar o en otro, Ver Gr., El domicilio de un militar en actividad esta en el lugar donde está destacado, el domicilio de un militar retirado esta en el lugar donde vive con su familia.

La residencia es una noción vulgar, que alude al lugar donde habita ordinariamente la persona. Puede o no, según los casos, ser un elemento constitutivo del domicilio, revistiendo ese carácter cuando la ley determina el domicilio (concepto jurídico) de la persona en función de su residencia (concepto material).

La habitación es el lugar donde la persona se encuentra accidental o momentáneamente, Ver Gr., Donde pasa una estadía de vacaciones. Comparada la habitación con la residencia, se advierte que ambas nociones son de orden vulgar, no técnico, diferenciándose por la nota de habitualidad y permanencia que corresponda a la última y de la que carece la primera.

Caracteres del domicilio: el domicili o presenta los siguientes caracteres:

- 1) es legal en cuanto la ley lo instituye, computando uno y otro elemento material o intencional, según los casos.
- 2) es necesario en cuanto no puede dejar de faltar a la persona, pues si alguien careciera

jurídicamente de domicilio quedarían sin soporte territorial sus derechos y deberes.

3) es único, en cuanto queda eliminada la posibilidad de dos domicilios simultáneos, pues la constitución de un nuevo domicilio extingue los efectos del precedente. Siempre la persona tiene un domicilio general y sólo uno.

Clasificación: lo que hemos venido diciendo se aplica al domicilio general, que es el que la ley determina para cualesquiera derechos u obligaciones.

Por oposición al domicilio general, se conoce el domicilio especial, que produce efectos limitados a una o varias relaciones jurídicas determinadas.

A su vez estos dos géneros de domicilio se subdividen en especies diferentes.

El domicilio general se integra con dos especies, que son: 1) el domicilio legal; 2) el domicilio real. Algunos autores mencionan separadamente el domicilio de origen, pero según entendemos, es un supuesto de domicilio legal.

A su vez, el domicilio especial se integra con varias especies de las cuales las principales son: a) el domicilio convencional o de elección; b) el domicilio procesal o constituido; c) el domicilio conyugal; D) el domicilio comercial de la mujer casada; e) el domicilio de las sucursales, etcétera.

Principio de unidad del domicilio:

así como la persona tiene un nombre, una condición de capacidad, un estado de familia, un patrimonio general, no puede sino tener un domicilio general.

La coexistencia de dos domicilios generales traería un verdadero caos por la indeterminación de una noción que rige a través de la ley de ese lugar la capacidad de la persona, el régimen de los bienes muebles no permanentes, el cumplimiento de las obligaciones, la competencia judicial, etcétera. Es de imaginar las confusiones que podrían resultar en todo esto si se admitiera la posibilidad de la existencia de dos o más domicilios generales, con lo cual también podría una persona ser capaz e incapaz al mismo tiempo, tener sujetos unos mismos bienes a regímenes legales diferentes, estar presente en dos o más lugares para el cumplimiento de sus obligaciones, con lo que el acreedor tendría que acudir simultáneamente a ellos y en fin, ser justificable ante los jueces de dos o más jurisdicciones territoriales.

Importancia del domicilio: se advierte la importancia que tiene el domicilio por la serie de aplicaciones que se hace de esa noción. En efecto, el domicilio sirve, según los casos: 1) para determinar la ley aplicable; 2) para fijar la competencia de los jueces o autoridades administrativas; 3) para indicar el lugar donde han de efectuarse válidamente las notificaciones a la persona; 4) para precisar el lugar del

cumplimiento de las obligaciones por parte en materia de derecho internacional privado, el domicilio es una noción fundamental que determina la ley que rige la capacidad de hecho de la persona.

También se rigen por la ley del domicilio los atributos inherentes a la persona.

### **\*DOMICILIO "AD LITEM"**

Ver Domicilio procesal constituído.

### **\*DOMICILIO**

Lugar de residencia y permanencia habitual de una persona, siendo dato determinante del ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones.

### **\*DOMICILIO COMERCIAL**

Domicilio es el lugar que la ley fija como asiento de la persona para la producción de determinados efectos jurídicos.

El concepto de domicilio real del código civil argentino subsume dos menciones: residencia y lugar de los negocios; y ese cuerpo legal, cuando ambas cosas no coinciden en el mismo lugar, elige: será domicilio real aquel en el cual éste establecida la familia de una persona y no donde están sus negocios.

El comerciante individual posee un domicilio real propio y un domicilio comercial: aquel donde centraliza la Administración de su empresa.

En el caso de las personas jurídicas (sociedades) el domicilio será simplemente aquel que el contrato (o acto posterior) establece con conocimiento de la autoridad de inscripción y contralor.

En las sociedades irregulares los dos conceptos se pueden unificar.

El comerciante (individual o societario) podrá tener más de un domicilio comercial, en cuyo caso, a los efectos jurídicos, valdrá el correspondiente al principal asiento de los negocios o establecimientos.

El domicilio es modificable al cambiar o al elegir otro asiento físico como sede de los negocios o empresa.

En principio, se entiende que cualquiera de los domicilios comerciales de un comerciante, de sus empresas, o de una sociedad, es válido para recibir reclamos extrajudiciales o notificaciones judiciales (constitución en mora), a no ser que se demuestre que ya no existía como tal o que no ha podido tomar conocimiento en ese lugar. No es válido, en cambio, cualquiera de ellos para fijar la competencia *ratione loci* (jurisdicción territorial, como designan algunos).

Cuando el comerciante tiene su familia en otro lugar distinto del asiento de sus negocios el

domicilio comercial aparece independizado del domicilio general u ordinario de la persona, en cuya situación el último rige todos los aspectos que escapan a la influencia del domicilio especial.

La mujer casada que ejerce el comercio, adquiere domicilio especial en el lugar de la sede de sus negocios, con independencia del domicilio legal que tiene para los restantes aspectos de su vida y actividades independientes del comercio que ejerce.

#### **\*DOMICILIO CONVENCIONAL**

Ver Domicilio de elección.

#### **\*DOMICILIO CONYUGAL**

Ver Domicilio matrimonial.

#### **\*DOMICILIO DE ELECCIÓN**

El domicilio convencional o de elección es el que elige una u otra parte de un contrato para que surta efecto respecto de las consecuencias de ese mismo contrato. Las personas en sus contratos para la ejecución de sus obligaciones.

Importancia practica: el domicilio convencional o de elección es de utilización frequentisima y casi no hay contrato que se celebre por escrito que no contenga su designación. Tiene una gran importancia practica para las partes, pues les

asegura la posibilidad de hacer efectivas las acciones judiciales del caso sin necesidad de indagaciones ulteriores sobre el domicilio ordinario de la contraparte.

Caracteres: por lo pronto sealemos sus caracteres negativos, que le corresponden por participar del género de domicilio especial: no es necesario, pudiendo prescindirse de el, y no es único, pudiendo los interesados poseer tantos domicilios convencionales como contratos tengan constituidos.

En cuanto a sus caracteres específicos, destacamos los siguientes:

1) es eminentemente voluntario desde que no siendo necesario, su constitución depende de la sola voluntad de los interesados; 2) es contractual en cuanto se constituye como un incidente de un contrato, del que es un accesorio que perdura mientras subsisten los efectos del mismo contrato al cual accede; 3) es transmisible con el mismo contrato al cual accede; 4) aun cuando no pueda decirse que es prescriptible, sufre la acción del tiempo, por lo menos en cuanto a las notificaciones que es dable practicar en el mismo. Así se ha decidido que no debe considerarse subsistente luego de un tiempo prolongado desde su constitución.

5) es inmutable en cuanto por ser una cláusula del contrato que lo contiene, no puede, en principio,

ser cambiado sino por el nuevo acuerdo de los contratantes.

Forma de constitución: el domicilio convencional puede ser constituido por cualquiera de las formas expresas o tácitas de manifestación de la voluntad.

Hay constitución expresa de domicilio convencional cuando se lo elige por escrito o verbalmente. Hay constitución tácita del domicilio de elección cuando se lo induce del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso la ley declara la competencia de los jueces de ese lugar para entender en el pleito a que el contrato diere lugar.

Efectos del domicilio convencional:

los efectos del domicilio de elección se refieren a:  
1) la atribución de competencia a los jueces del lugar de ese domicilio; 2) la determinación del lugar donde deban practicarse las notificaciones y emplazamientos que el contrato motivase; 3) la posible incidencia de la constitución de este domicilio sobre el lugar del cumplimiento de las obligaciones.

### **\*DOMICILIO DE LAS SUCURSALES**

Las compañías que tengan muchos establecimientos o sucursales tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos

para solo la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales.

Este domicilio presenta la particularidad de que no obstante estar mencionado como un supuesto de domicilio legal, a diferencia de los demás casos enunciados éste no entra en la categoría de domicilio general u ordinario: se trata de un domicilio especial, fijado por la ley, que surte efectos respecto de las obligaciones de las sucursales o filiales de compañías que tienen su sede principal en otro lugar.

Dos son las cuestiones que presenta el estudio de la disposición que consideramos, a saber 1) cuales son los establecimientos que San lugar al funcionamiento de este domicilio especial, y 2) cuales son las obligaciones a que se aplica.

### **\*DOMICILIO ESPECIAL**

El domicilio especial es el que produce efectos limitados a una o varias relaciones jurídicas determinadas. En tanto que el domicilio general u ordinario extiende su influencia a toda suerte de relaciones jurídicas no exceptuadas, es decir, que tiene una aplicabilidad universal e indefinida, el domicilio especial tiene un ámbito circunscripto y proyecta su eficacia solo respecto de los supuestos para los cuales ha sido instituido.

Hay distintas especies de domicilio especial, siendo las principales de ellas las siguientes: a) el

domicilio procesal, llamado vulgarmente constituido; b) el domicilio matrimonial; c) el domicilio comercial; D) el domicilio de las sucursales; y la más importante, e) el domicilio convencional, también llamado domicilio de elección. (V).

#### **\*DOMICILIO FISCAL**

Es el domicilio (real o legal) consignado en las declaraciones juradas que con fines impositivos, presenta el contribuyente a la oficina competente.

#### **\*DOMICILIO GENERAL**

El domicilio general u ordinario es el que rige la generalidad de las relaciones jurídicas de una persona. Es el domicilio por antonomasia y al que se alude cuando se lo menciona escuetamente sin calificación alguna.

El domicilio general u ordinario, se presenta en el sistema de algunos códigos civiles (Ver Gr., La Argentina y Brasil) bajo dos especies distintas: el domicilio legal y el domicilio real o voluntario.

Esa dualidad no se justifica, el domicilio en cuanto atributo de la persona es una calidad de esta que la ley le atribuye, y por consiguiente es siempre legal y no deja de serlo cuando la ley lo determina en función de ciertos elementos materiales, como la residencia, librados a la autonomía de la persona.

Es siempre la ley la que erige en domicilio, para los efectos del derecho, las circunstancias constitutivas de los que Freitas y con el Vélez Sarsfield denominan domicilio legal o domicilio real y voluntario.

El domicilio general u ordinario.

Porque vale para toda clase de relaciones jurídicas no exceptuadas, se determina por el lugar de la residencia habitual.

Por excepción, el domicilio se independiza de la residencia habitual tratándose de incapaces que tienen el domicilio de sus representantes; de la mujer casada que tiene el domicilio de su marido, salvo que este legalmente separada, o que haya sido autorizada para constituir un domicilio independiente, o que el marido sea interdicto o cambie el suyo para alterar dolosamente la jurisdicción correspondiente a las acciones judiciales de la esposa; de los carentes de domicilio conocido que lo tienen en el lugar de su residencia actual; y de quienes abandonan su domicilio en el extranjero sin ánimo de regreso, que lo tienen en el domicilio de sus padres el día del nacimiento.

#### **\*DOMICILIO LEGAL**

El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una manera permanente para el

ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente.

Se advierte que la finalidad de la institución de esta clase de domicilio es la seguridad jurídica. Teniendo en cuenta el carácter necesario del domicilio ordinario, se ha querido prever ciertos supuestos en que el interesado no esta en condiciones de fijar por si mismo el domicilio, o señalar en forma absoluta el domicilio de otros, con independencia del hecho de su residencia.

Tal el propósito perseguido con la institución de este domicilio.

El domicilio legal presenta los siguientes caracteres:

1) es un domicilio forzoso, en cuanto lo impone la ley independientemente de la voluntad del interesado.

Sin embargo, excepcionalmente no tiene este carácter el domicilio legal de los militares en actividad, puesto que la ley solo lo determina si el sujeto n o ha manifestado la voluntad de mantener el domicilio real o voluntario precedente.

2) es un domicilio ficticio o puede serlo. En efecto, se supone una presencia del interesado en ese lugar, que puede no ser real (aunque de hecho no este allí presente).

3) es excepcional y de interpretación restrictiva, en el sentido de que funciona solamente en las

hipótesis previstas por la ley, sin que estas situaciones puedan extenderse por analogía otros supuestos.

4) finalmente, en cuanto integrante del género de domicilio general u ordinario, participa de los caracteres correspondientes a su género. Por tanto, es único en el sentido de que la concurrencia de varios hechos constitutivos de domicilio legal hace que sólo uno de esos hechos se tome en cuenta para fijar el domicilio de la persona.

#### **\*DOMICILIO MATRIMONIAL**

Es el domicilio común de los esposos, que rige lo relativo al divorcio y nulidad del matrimonio, acciones que deben ser promovidas ante el juez de dicho domicilio aun cuando no fuere el domicilio actual del marido. Así, si habiéndose celebrado el matrimonio en la Argentina, el marido se domiciliase en el extranjero, la acción de divorcio o nulidad de matrimonio puede ser intentada ante el juez del último domicilio conyugal en la república.

Este domicilio es especial. Una reiterada jurisprudencia lo ha diferenciado del domicilio actual del marido, constituido después de la separación de hecho de los cónyuges.

Esta solución tiene la ventaja de sustraer a la mujer a las posibles maniobras del marido

tendientes a dificultar la posición de la mujer, por la creación de un domicilio que sometiera el divorcio o la nulidad del matrimonio a requisitos menos favorables para ella.

### **\*DOMICILIO PROCESAL CONSTITUIDO**

Es el que corresponde a todo litigante que ha de constituir un domicilio para los efectos del juicio, notificaciones, emplazamientos, intimaciones de pago, etcétera.

En general, toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de tercero, deberá constituir domicilio legal dentro del perímetro de la Ciudad que sea asiento del respectivo juzgado o tribunal.

Ese requisito se cumplirá en el primer escrito que presente, o audiencia a que concurra, si es ésta la primera diligencia en que interviene.

Se diligenciarán en el domicilio legal todas las notificaciones a domicilio que no deban serlo en el real.

Se trata de un domicilio de efectos limitados, en el caso para todo lo concerniente al juicio.

Por una corruptela se solía denominar a este tipo de domicilio: domicilio legal, confundiéndolo así con el denominado de ese modo por los códigos civiles. La denominación adecuada es la de domicilio procesal, puesto que se constituye a solo efecto del proceso.

El domicilio procesal tiene por objeto facilitar el trámite del proceso.

### \*DOMICILIO REAL

El domicilio real de las personas es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios. Pero es de notar que el concepto no alude al elemento intencional del domicilio, que es un ingrediente indispensable de esta clase de domicilio de manera que podría complementarse aquella definición diciendo que el domicilio real es el lugar de la residencia permanente de la persona con la intención de establecer allí el asiento de su actividad, esta especie de domicilio, además de tener los caracteres propios del género a que pertenece- domicilio general u ordinario- presenta los siguientes caracteres específicos:

a) es un domicilio real, en cuanto tiene como base la efectiva residencia de la persona en un cierto lugar.

Por oposición al domicilio legal que puede ser ficticio si se atiende a la presencia de la persona en el mismo.

B) es un domicilio voluntario en cuanto su constitución, mantenimiento y extinción dependen de la voluntad de la persona a quien afecta, por oposición al domicilio legal que es independiente de esa voluntad e impuesto por la sola

determinación de la ley c) es un domicilio de libre elección, en cuanto la ley asegura y garantiza la libertad del interesado para elegir su domicilio y trasladarlo al lugar de su conveniencia o sus posibilidades.

Concordantemente, está prohibido incluir en su contrato, bajo la forma de cláusula del mismo o condición, habitar siempre en lugar determinado o sujetar la elección de domicilio a la voluntad de un tercero. Son consecuencias de la garantía constitucional del "entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino" que consagra el art, 14 de la constitución Argentina.

De cualquier modo, esta característica no es absoluta y puede resultar morigerada por leyes que establecen como condiciones para el ejercicio de algunas funciones públicas tener domicilio en lugares determinados:

aquí no hay imposición para nadie de fijar el domicilio en el lugar, sino de no desempeñar la función pública cuando no se está en las condiciones de domicilio que la ley prevé, es decir la exigencia se refiere no al domicilio sino a la función pública, lo que es enteramente legítimo.

En el orden del derecho privado, también se ha decidido que es válida la cláusula de un contrato de compraventa y colonización de tierras por la cual el comprador debía radicarse en el lugar en que desempeñaría sus funciones, si era condición

de la venta que el adquirente trabajara la fracción comprada personalmente.

Elementos constitutivos del domicilio real: el domicilio real surge de la integración de dos elementos diferentes, uno es un elemento material u objetivo también denominado corpus; y el otro, un elemento intencional o subjetivo, llamado también animus.

El corpus del domicilio real: está constituido por la residencia efectiva de la persona en un lugar.

En ocasiones la residencia de la persona por razón de sus ocupaciones, hábitos viajeros, etcétera, aparece dividida en varios lugares, y entonces para determinar cual es la residencia que causa domicilio hay que atender al asiento principal de la residencia de la persona, tal como está contemplado en la definición que hemos dado.

El "animus" del domicilio real:

consiste en la intención de permanecer en el lugar y de constituir allí el centro de los afectos e intereses, aunque tal designio no sea para siempre, bastando que sea por tiempo indefinido.

### **\*DOMINIO**

Es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, de disponer o de

servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario.

El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla (teoría predominante en el siglo XIX).

Se entendía que el Ejército de esas facultades no podía ser restringido porque tuviera por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer, o traerle algunos inconvenientes, con tal que no atacara su derecho de propiedad.

La idea de que el propietario pueda destruir caprichosamente las cosas que le pertenecen, es hoy inadmisibles; ni siquiera puede considerarse legítimo el derecho de mantener improductiva la propiedad, de no hacerle rendir los frutos que razonablemente debe producir, si se la explota adecuadamente.

En el derecho moderno nadie discute la legitimidad del impuesto sobre la renta potencial de la tierra, que es una forma de obligar al propietario a mantenerla en un buen pie de producción, para poder hacer frente a las cargas impositivas.

Y donde por dificultades técnicas o de otro orden, no ha podido implantarse este impuesto, es sustituido por contribuciones directas CAS vez mas gravosas, cuyo propósito, en el fondo, es el mismo. Todo lo cual se explica perfectamente, porque la propiedad, particularmente, porque la propiedad, particularmente la propiedad de los

bienes que sirven para producir otros, tiene una función social que cumplir.

Por ello es que la propia encíclica *populorum Progressio* reconoce el derecho de expropiar una cosa deficientemente explotada.

Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular.

El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido, en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades.

Se mantiene el derecho de servirse de la cosa, usarla, gozarla y disponer de ella, pero se suprime el derecho de desnaturalizarla, degradarla o destruirla.

No se trata de un derecho absoluto que depende del *Nero arbitrio* del dominus; y para que no quede ninguna duda se agrega que todos los derechos inherentes a la propiedad (uso, goce y disposición) deben conformarse a un ejercicio regular, es decir normal, no abusivo.

La idea es clara. La cosa puede ser usada, gozada y dispuesta por su propietario de una manera regular, no abusiva. Se entenderá por ejercicio abusivo del derecho el que contraría los fines que la ley *Tovo* en cuenta al reconocerlo o el que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

En el derecho moderno, la propiedad tiene una función social que cumplir.

Por consiguiente, cada vez que el derecho de propiedad sea ejercido de una manera antisocial, es decir, contraria a los derechos de la comunidad, ese ejercicio será abusivo y no tendrá el amparo de la ley la gran cuestión en lo que atañe a la reglamentación del derecho de propiedad es conciliar de modo satisfactorio el interés individual y el social. Para lograrlo, pugliatti Propone las siguientes bases: a) eliminar el virtual conflicto entre interés público e interés privado, haciendo que éste no constituya un obstáculo para la vigencia del primero; b) encontrar el justo equilibrio entre la tutela acordada al interés privado y al público, de modo que el logro de éste pueda obtenerse mediante el logro del primero; e) dosar exactamente el medio empleado respecto de los fines que se procura conseguir, de modo que el sacrificio del individuo sea el perfecto equivalente de la ventaja colectiva, y no solo por la consideración de un principio económico, sino sobre todo, por la realización de un ideal ético. En síntesis, agrega, los principios que deben presidir la configuración jurídica entre el ciudadano y el estado moderno se resumen en la obligación de todos los ciudadanos de contribuir con todos los medios, patrimoniales y personales, al logro del interés público, sacrificando todo el necesario, pero no más de lo necesario, de modo que pueda valorar el significado ético del sacrificio en la

correspondencia del resultado y de modo que se eviten inútiles dispersiones o destrucciones de valores o de riquezas.

Caracteres: el derecho de propiedad tiene los siguientes caracteres:

a) es un derecho real, puesto que implica una relación directa entre el dueño y la cosa.

B) es el más amplio y completo derecho de señorío que se pueda tener sobre una cosa. Lo que no significa decir de que sea absoluto e ilimitado, sino sólo que es el más extenso derecho que se pueda tener sobre una cosa conforme al régimen legal vigente, abarca en si a todos los otros derechos reales que se ejercen por la posesión, los cuales pueden considerarse como meros desgajamientos o desprendimientos de este señorío total que es la propiedad.

C) es perpetuo; no se pierde por el desuso o pérdida de la posesión de la cosa en tanto un tercero no la haya poseído por el término legal de la usucapión. Puede ocurrir, en efecto, que nadie haya tomado posesión de la cosa, o que ésta haya tenido varios poseedores sucesivos que sin unir sus posesiones la haya luego abandonado, antes de cumplir el plazo de la usucapión; el derecho de propiedad subsiste en cabeza de su titular indefinidamente.

Este carácter de perpetuidad esta discutido en el derecho moderno, no parece razonable que quien ha procedido con incuria, desentendiéndose de la

posesión efectiva de la cosa, que la ha dejado inculta con grave perjuicio social y con desconocimiento de los deberes que importa la propiedad, no tenga la sanción de la pérdida de su derecho.

El no ejercicio prolongado del derecho de propiedad debería hacer perder el dominio en favor del estado.

D) no es absoluto. Debe ser ejercido en forma regular, es decir, adecuada a lo que es normal, corriente; de manera no abusiva.

Seria notorio abuso degradarla o destruirla.

Se afirma también que el dominio es exclusivo. Pero ello es exacto solo en el sentido de que dos personas no pueden tener al mismo tiempo un dominio exclusivo sobre una cosa.

Lo que más que un carácter del dominio es una perogrullada. Porque lo cierto es que varias personas pueden ser condóminos de la misma cosa y que su derecho se extiende no a una parte concreta de ella, sino que se ejerce sobre toda la cosa. De igual modo, el dominio puede coexistir con otros derechos reales (hipoteca, prenda, anticresis, usufructo, uso, servidumbre).

En consecuencia, consideramos imposible sostener que la exclusividad sea un carácter propio del dominio.

Modos de adquisición: tradicionalmente se suele clasificar los modos de transmisión del dominio en

originarios y derivados. Llámense originarios aquellos modos en los cuales la adquisición se hace por un acto exclusivo del adquirente o bien por un hecho natural sin que en ninguna de esas hipótesis haya la menor intervención del anterior propietario, si lo hubo. Tales son los ejemplos de apropiación, especificación, accesión, percepción de frutos, expropiación.

Los derivados son aquellos en los cuales la transmisión del dominio resulta de un acto del dueño anterior en favor del nuevo dueño, como ocurre en la tradición; o cuando por disposición de la ley, los derechos del adquirente se reputan derivados del transmitente, como ocurre en la sucesión mortis causa.

Se ha discutido por algunos autores si la adquisición del dominio por prescripción debe ser reputada como modo originario o derivado. Dentro de la lógica que inspira esta clasificación, no tenemos duda de que se trata de un modo originario, porque el adquirente no recibe su derecho del antecesor de tal manera que el dominio de uno y otro están disociados.

Esta consideración es válida aun en el caso de la usucapión breve, en la que se exige justo título; porque no es el justo título la causa de la adquisición del dominio sino sólo la prueba de la buena fe. Pues como hace notar messineo, si el título fuese idóneo sería superflua la exigencia de buena fe en el adquirente y el transcurso del

tiempo en la posesión: el título solo sería suficiente para transmitir la propiedad.

### **\*DOMINIO AÉREO**

Ver Espacio aéreo.

### **\*DOMINIO BONITARIO**

Se designaba así en Roma, por oposición al dominio quiritario, la propiedad de menos categoría jurídica (dueño extranjero en el ager romanus, o por encontrarse los fundos en suelo italico o provincial).

### **\*DOMINIO DEL ESTADO**

Ver Dominio público y privado.

### **\*DOMINIO DESMEMBRADO**

El dominio debe reputarse desmembrado cuando el dueño pleno o perfecto se ha desprendido temporariamente de alguno de los atributos esenciales del dominio en virtud de la concesión de un derecho real a terceros.

Tal sería, por ejemplo, la constitución de un derecho de usufructo, de uso o habitación, de un servidumbre, de un derecho anticresis, de una prenda. En cambio, una hipoteca no constituye una desmembración del dominio porque el dueño

sigue en goce pleno de sus potestades de usar, gozar y disponer de la cosa.

Llamamos la atención sobre la palabra temporariamente que hemos utilizado.

En efecto, no se concebiría un desprendimiento definitivo o perpetuo de uno de los atributos esenciales de la propiedad, ya que ello significaría desvirtuar o desnaturalizar este derecho.

Tampoco hay dominio desmembrado, en sentido técnico, en el caso de que se haya conferido a un tercero un derecho personal de usar y gozar la cosa, como ocurre en el arrendamiento o en el comodato. Esto es así porque mientras los derechos reales se tienen directamente sobre la cosa, los derechos personales establecen una relación entre acreedor y deudor, pero no directamente sobre la cosa. Claro está que para admitir que sea así, es necesario dar por sentado que el contrato de locación de origen a un derecho meramente personal y no real, cuestión que esta vivamente discutida en el derecho moderno.

Existe dominio desmembrado cuando el dueño perfecto de la cosa enajena temporariamente solo su dominio útil. Hay que advertir que no siempre se dispone de todo el dominio útil (lo que ocurre en el usufructo), sino que también puede disponerse de una parte de el (como ocurre cuando se constituye una servidumbre).

## \*DOMINIO FIDUCIARIO

Dominio fiduciario es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive o hasta el vencimiento de un plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero.

El dominio fiduciario supone un transmitente o constituyente; un intermediario o dueño fiduciario y un destinatario final o fideicomisario.

Este enfoque del problema desconoce las diferencias entre acto fiduciario y acto simulado, que aunque muchas veces sutiles, existen. Sin duda, es preciso reconocer las analogías entre ellos: en cambio, el destinatario final del bien cuya propiedad se transmite es una tercera persona; en ambos, hay una persona interpuesta que en el primer caso se llamara fiduciario y en el segundo adquirente o dueño aparente, testaferro, etcétera. Tanto uno como otro pueden actuar exteriormente como verdaderos dueños y los actos de disposición que realicen tienen plena validez respecto de los terceros de buena fe. Se explica, pues, que el negocio fiduciario pueda haber sido concebido en nuestro derecho como una simple hipótesis de simulación. Y en efecto lo es, cuando el traspaso de bienes se ha hecho en el solo interés del que transmitió el bien o del destinatario ultimo. En estas hipótesis, fiducia y simulación se confunden. Pero en otras no. Supongamos que se

transmita a una persona la propiedad de un bien por el plazo de cinco años, a cuyo término debe transferir el dominio a un tercero. El propósito del transmitente es permitir que el fiduciario use y goce de la propiedad, perciba sus rentas y que, al cabo de un cierto tiempo, la transmita a un tercero. O bien puede transmitirse la propiedad como garantía del cumplimiento del pago de una obligación, satisfecha la cual el dominio se transmitirá al tercero.

Estos ejemplos ponen de relieve que no siempre el negocio fiduciario se confunde con el simulado.

Interés práctico: en nuestras prácticas actuales nadie recurre al fideicomiso.

Veamos las causas:

a) una tradición derivada de la revolución francesa y trasvasada a través del código Napoleón a la mayor parte de las legislaciones modernas ve con prevención una institución que impedía la libre disposición y circulación de los bienes. Esa prevención (de la que como veremos, está lejos de participar el derecho anglosajón) hizo que se buscara por otros caminos las soluciones de los problemas que el fideicomiso pretende resolver.

B) cuando el interés que se procura resguardar con el fideicomiso es exclusivamente el del destinatario final de los bienes, el fideicomiso ha sido sustituido, bien sea por el mandato, bien sea por el negocio simulado por interposición de persona.

C) cuando lo que se desea es transmitir la propiedad temporaria al fiduciario, para que este goce y aproveche de ella durante un cierto plazo resolutive para luego entregarla a su destinatario final, se recurre con ventaja a la transmisión de la nuda propiedad al destinatario definitivo, con reserva de usufructo en favor de quien sería el fiduciario. En caso de que se desee garantizar el pago de un crédito, se recurre al gravamen hipotecario, o, en todo caso, a la anticresis.

D) finalmente, la falta de reglamentación de la institución hace inciertos sus perfiles e imprecisos los derechos y obligaciones de las personas que intervienen en el acto, lo que mueve a los particulares a servirse de otras figuras jurídicas mas conocidas y transitadas para regular sus relaciones.

De lo dicho en el punto c) se desprende claramente que si lo que las partes desean es concertar un negocio que satisfaga intereses del fiduciario, ello puede hacerse con ventaja por otras vías jurídicas. Obviamente, el papel económico del fideicomiso no es ese, sino el de satisfacer los intereses del destinatario final de los bienes. Ese es el gran papel que el fideicomiso desempeña en el derecho anglosajón, en donde ha florecido como una institución plena de interés para el manejo de patrimonios ajenos, que son administrados por el trustee con un gran amplitud de atribuciones que hacen fluida, flexible y eficaz su actuación.

## **\*DOMINIO IMPERFECTO**

Se dice que el dominio se llama menos pleno o imperfecto cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, un usufructo, etcétera.

En suma, el dominio imperfecto es aquel en el cual los derechos del propietario están sujetos a fuertes restricciones, ya sea porque la cosa no pertenece realmente al titular (dominio fiduciario), ya sea porque el dominio esta sujeto a una condición resolutoria (dominio revocable), que sea porque el titular del derecho de propiedad lo ha desmembrado, desprendiéndose de una parte de sus atribuciones, al gravar la propiedad con un usufructo, una servidumbre, etcétera.

## **\*DOMINIO LACUSTRE**

Ver Lago.

## **\*DOMINIO MARÍTIMO**

Ver Mar.

## **\*DOMINIO PRIVADO**

Ver Dominio público y privado.

## \*DOMINIO PÚBLICO Y PRIVADO

Los bienes del estado pueden corresponder a su dominio público o privado.

Los bienes del dominio público pertenecen al estado en su carácter de órgano político de la Sociedad humana, y se encuentran en una situación muy peculiar, que no resulta descripta por la palabra dominio que aquí se usa con una significación enteramente diversa de la definición obrante en los códigos civiles. En cambio, los bienes del dominio privado del Estado se encuentran en la misma situación que los bienes de los particulares, pudiendo ser objeto de idénticas operaciones.

Dominio público: a este respecto las leyes suelen incluir entre los bienes públicos.

1) los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua; 2) los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros; 3) los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiriera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación; 4) las playas de mar

y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias; 5) los lagos navegables y sus lechos; 6) las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no pertenezcan a particulares; 7) las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construída para utilidad o comodidad común; 8) los documentos oficiales de los poderes del estado; 9) las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico.

La característica esencial del dominio público consiste en que los bienes respectivos están afectados al uso y goce de todos los ciudadanos.

Dominio privado: los bienes privados del estado, según las leyes, en general son los siguientes:

1) todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales de la Nación carecen de otro dueño. Esta norma tiene, en hispanoamerica, una explicación histórica. En efecto, concedido por el papa Alejandro VI a los Reyes de España y Portugal el dominio sobre las tierras descubiertas en América, los respectivos monarcas usaron de su prerrogativa adjudicando grandes extensiones a los esforzados conquistadores de uno y otro país. Las tierras de que no se dispuso quedaron en el patrimonio de la corona, y consumada la

emancipación política, pasaron a poder del estado.

Es este derecho originario del estado sobre las tierras sin dueño, particularmente en la Argentina, el que explica lo preceptuado por las leyes declarando de propiedad fiscal, Nacional o municipal, todos los excedentes que resulten dentro de las superficies de los terrenos particulares, cubiertos que sean sus legítimos títulos y siempre que sobrepasen las tolerancias técnicamente admitidas en la materia.

Esas normas tienen el alcance de una mera presunción *juris tantum* de propiedad fiscal de los excedentes de referencia, que no obsta a que los particulares demuestren que pese a la exigüidad del título formal su dominio se extiende al sobrante adquirido por prescripción treintaenal.

2) las minas de oro, Plata, cobre, piedras preciosas y sustancias fosiles, no obstante el dominio de la corporaciones o particulares sobre la superficie de la tierra.

3) los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren sin tener herederos. Se contemplan tres categorías de bienes que en rigor pueden reducirse a dos: a) bienes vacantes, son las cosas inmuebles de propietario desconocido; b) bienes mostrencos, son cosas muebles igualmente de propietario desconocido; c) bienes de personas fallecidas sin herederos. Esta tercera categoría queda comprendida en una u otra de las

anteriores, según la índole mueble o inmueble de las respectivas cosas, pues cuando alguien fallece aparentemente sin herederos, sólo es dable afirmar que se ignora si los tiene, y por consiguiente, que los bienes son de propietario desconocido.

En la práctica se denominan bienes vacantes los que pertenecen a una sucesión vacante, es decir, sin herederos para recibirla.

4) los muros, plazas de guerra, puentes, ferrocarriles y toda construcción hecha por el estado, y todos los bienes adquiridos por el estado por cualquier título. Las construcciones hechas por el estado serán bienes privados de este si se levantan en terreno fiscal, pero no en caso contrario.

### **\*DOMINIO QUIRITARIO**

En Roma, era el que correspondía tan sólo a los ciudadanos romanos y siempre que el predio estuviera en el ager romanus.

### **\*DOMINIO REVOCABLE**

Dominio revocable es el que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del que lo ha transmitido; o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título.

Se preven, pues, dos supuestos de dominio revocable: aquel en que el dominio es revocable a voluntad del que lo ha transmitido, como por ejemplo, la venta con pacto de retroventa, la cláusula de poder arrepentirse el vendedor; y aquel en que el actual propietario puede ser privado de su propiedad por una causa proveniente de su título. En éste último caso todavía hay que distinguir dos supuestos: que la causa esté mencionada en el mismo título, como puede ser, por ejemplo, el cumplimiento de la condición resolutoria o la revocación por supernacencia de hijos; o bien que la revocación resulte por imperio de la ley, unida a la voluntad de la parte, sin necesidad de que ella conste en el título de la obligación, como ocurre en el caso de revocación de la donación por ingratitud del donatario. Adviértase que en este caso, aunque la causa de la revocación no consta en el título de adquisición del dominio, de todas maneras es una causa inherente a ese título, ya que el que adquiere una cosa por donación, sabe que esta sujeto a la acción de revocación por ingratitud.

La revocación supone un dominio que existe y queda sin efecto; por consiguiente, no hay dominio revocable cuando quien ostentaba la titularidad ha sido privado de él en virtud de una sentencia que declara la nulidad del acto.

Y esto por la muy simple razón de que la nulidad retrotrae las cosas al momento en que se produjo el acto invalidado; en otras palabras, la sentencia

que declara la nulidad borra los efectos de ese acto; lo tiene, en la medida que es jurídicamente posible, por no ocurrido. No hubo, por tanto, dominio revocado; hubo simplemente la declaración de que nunca existió el dominio en cabeza del que aparecía como titular.

### **\*DOMINIO TERRESTRE**

Es el que ejerce soberanamente el estado sobre la porción de la superficie de la tierra limitada por las fronteras políticas. Comprende el suelo y el subsuelo.

### **\*DOMINIOS**

Estados cuya soberanía exterior está subordinada a las directivas de otra Nación que es su metrópoli.

### **\*DOMINUS COELI ET INFERORUM**

Principio que regía en el derecho romano y que ha perdurado hasta fechas recientes. Significaba que el dueño del suelo lo era también de todo lo que estaba por encima y por debajo de el, con alcance ilimitado.

## \*DONACIÓN

Acto jurídico entre vivos por el cual una persona (donante) transfiere a otra (donatario) gratuitamente el dominio sobre una cosa y el donatario acepta.

La donación es uno de esos conceptos tan fáciles de comprender en su esencia como difíciles de delinear en sus contornos precisos. La dificultad reside en la circunstancia de que no todo acto a título gratuito es donación.

No lo son los actos de última voluntad ni tampoco numerosas liberalidades realizadas entre vivos que quedan excluidas del concepto jurídico de donación.

Se ha circunscripto el régimen legal de las donaciones a ciertos actos respecto de los cuales se considera particularmente importante proteger al donante. Esto explica por que no se aplica a todas las liberalidades entre vivos el mismo régimen.

Habría donación cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa. De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

a) es un acto entre vivos. Los actos de última voluntad, llamados testamentos, tienen un régimen legal distinto.

En nuestro derecho no hay donaciones para después de la muerte.

B) obliga a transferir la propiedad de una cosa. Se dice que la donación transfiere la propiedad, lo que no es exacto porque el solo título no basta para producir ese efecto, sino que también es necesaria la tradición.

Solo las cosas pueden ser objeto de donación en nuestro régimen legal; si se trata de la transmisión gratuita de un derecho, habrá cesión y no donación.

C) la transferencia debe ser a título gratuito. Es decir, hay un desprendimiento de bienes, sin compensación por la otra parte. Pero ésta no es una regla absoluta. Es posible que el contrato de donación obligue al donatario a hacer o pagar algo, sea en beneficio del donatario o de un tercero. Esto no altera la esencia gratuita del acto. Sin embargo, a veces el cargo tiene tal importancia que la gratitud del contrato queda desvirtuada casi totalmente; aquí se roza el problema del *negotium mixtum cum donatione*.

Donaciones condicionales; limitaciones derivadas del principio de la irrevocabilidad: la donación, como todo acto jurídico, puede sujetarse a condición. Tratándose de condiciones suspensivas, ninguna limitación hay derivada de su carácter mixto o casual; solamente las puramente potestativas anularían la donación, de acuerdo con el principio general. En cambio,

tratándose de condiciones resolutorias, deben ser casuales o bien depender de la voluntad del donatario (por ejemplo, la donación de un automóvil a un sobrino con la condición resolutoria de que se gradúe en el plazo de un año), pero nunca puede la condición depender así fuera, estaría librada al arbitrio de éste la suerte de los bienes donados, lo que colocaría el dominio en una incertidumbre inadmisibile y sería contrario al principio de la irrevocabilidad de las donaciones. Tales condiciones anularían la donación.

Casos en que el donante puede revocar la donación: en principio, la donación es irrevocable por voluntad del donante; de lo contrario se cerniría una permanente incertidumbre sobre el derecho del donatario y sus sucesores.

La ley sólo admite la revocación en estos supuestos: a) cuando el donatario ha incurrido en incumplimiento de las cargas impuestas en el acto de la donación; b) cuando ha incurrido en ingratitud hacia el donante; c) cuando después de la donación han nacido hijos al donante y esta causa de revocación se hubiera previsto en el contrato; D) cuando el adoptante ha hecho una donación en favor de su hijo adoptivo y luego la adopción es revocada a pedido de este.

Las donaciones onerosas (o con cargo) y las remuneratorias pueden ser revocadas pero solo en la parte en que constituyan una liberalidad.

### **\*DONACIÓN "ANTE NUPTIAS"**

Es la que se hace por razón de matrimonio-entre los futuros cónyuges o sus allegados- pero antes de contraerlo.

### **\*DONACIÓN "PROPTER NUPTIAS"**

Ver Donación por contrato de matrimonio.

### **\*DONACIÓN**

Es un acto de liberalidad, por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta (art. 618 del cc). Es necesaria la aceptación del donatario para la producción de efectos jurídicos o servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles (art. 619 del cc).

### **\*DONACIÓN CON CARGO**

Llamase cargo la obligación accesoria impuesta al que se recibe una liberalidad.

La imposición de un cargo influye sobre el régimen de las donaciones, porque ellas dejan entonces de ser un acto puramente gratuito, a menos que el beneficiario del cargo sea el propio donatario.

## **\*DONACIÓN CONDICIONAL**

Ver Donación.

## **\*DONACIÓN DE COSA AJENA**

La donación de cosa ajena es nula.

La solución parece desprenderse fácilmente de la prohibición de donar cosas futuras, pues una cosa que no está actualmente en el patrimonio del donante, es para el futuro. No se trata ya de la invalidez propia de la venta de cosa ajena, que origina por lo común la obligación de indemnizar por daños y perjuicios; como en la donación no hay responsabilidad por evicción, el donante de cosa ajena carece de toda responsabilidad a menos que hubiera mediado mala fe de su parte, en cuyo caso responde por el interés negativo.

La adquisición posterior de la cosa no convalida el negocio nulo ab initio, del mismo modo que la adquisición posterior al acto de una cosa futura no mejora la nulidad. En ambos casos, la solución está inspirada en un deseo de frenar la prodigalidad.

## **\*DONACIÓN DE PADRES A HIJOS**

Es facultad del padre y de la madre, en forma conjunta o separadamente, hacer donaciones a sus hijos cualquiera sea la edad de éstos.

Cuando no se expresare a que cuenta debe imputarse la donación, se entiende hecha como un adelanto de la legítima. De otro modo, la imputación recaerá sobre la cuota disponible del donante.

### **\*DONACIÓN INOFICIOSA**

Es aquella cuyo valor excede de la parte que puede disponer el donante, es decir, que por su cuantía perjudica la legítima hereditaria de los herederos forzosos. Se la designa inoficiosa porque en la medida que excede de la porción disponible, la donación debe ser objeto de reducción y de restitución por el donatario al producirse la muerte del donante.

### **\*DONACIÓN ONEROSA**

Ver Donación con cargo.

### **\*DONACIÓN POR CAUSA DE MUERTE**

Algunos códigos (Ver Gr., El argentino y el francés) prohíben las donaciones diferidas para el fallecimiento del donante; tal acto es inválido y sólo podría valer como testamento si tuviese las formas que la ley exige para este. Esta regla no se opone a que una persona transfiera actualmente la propiedad de una cosa, reservándose el usufructo o el uso y goce de ella hasta el

momento de la muerte; habrá en tal caso, la donación de la nuda propiedad, lo que es perfectamente legítimo.

Tampoco se opone a la validez de las siguientes donaciones: a) la que se hace con la condición de que el donatario restituirá los bienes donados si el donante no falleciere en un lance previsto; b) la que se hace con la condición de que los bienes se restituiran al donante si este sobreviviese al donatario.

Aquí no se trata de actos de última voluntad, pues la donación produce todos sus efectos de inmediato, sin que dependa para ello de la muerte del donante. Son donaciones sometidas a una condición resolutoria.

## **\*DONACIÓN POR CONTRATO DE MATRIMONIO**

También llamada propter nuptias, es la que se hace en las capitulaciones o convenciones matrimoniales, sea por un tercero a uno de los esposos o a los hijos por nacer, o por uno de los futuros cónyuges en favor del otro.

Se hacen en consideración al matrimonio y antes de celebrarse.

### **\*DONACIÓN PURA**

Se dice de la que no impone condición ni carga alguna.

### **\*DONACIÓN REMUNERATORIA**

El concepto de donación remuneratoria ha dado lugar en la doctrina extranjera a largas discusiones. Algunos códigos (Ver Gr., El argentino) les han puesto termino en derecho positivo con normas que precisan la idea y concluyen con las dudas. Para ellos, las donaciones remuneratorias son aquellas que se hacen en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero y por las cuales podía este exigir el pago judicialmente al donante.

### **\*DONACIÓN REVOCABLE**

Ver Donación.

### **\*DONACIÓN UNIVERSAL**

Se dice de la que tiene por objetó la universalidad de los bienes de donante.

### **\*DONACIONES MUTUAS**

Se llaman donaciones mutuas aquellas que se hacen dos o mas personas recíprocamente en un

mismo acto. Dificilmente un acto tal puede considerarse hecho a título gratuito; en verdad, la donación prometida por una de las partes ha sido tenida en mira por la otra al hacer su promesa recíproca; el acto es oneroso, no gratuito. No se justifica entonces que se les aplique el régimen de las donaciones; por más que las partes lo han llamado donación, lo que hay es más bien una permuta. Pero no hay que exagerar la analogía. En las donaciones recíprocas, si bien cada una de las partes tiene en mira lo que recibirá de la otra, en cambio, ninguna de ellas manifiesta preocupación por la equivalencia de las contraprestaciones.

Por consiguiente, el acto no podrá impugnarse por lesión.

#### **\*DONANTE**

Sujeto activo del contrato de donación.

#### **\*DONANTE**

Quien realiza una donación.

#### **\*DONATARIO**

Sujeto pasivo del contrato de donación.

## \*DONATARIO

Persona que recibe la donación

## \*DOTAR

Constituir dote a favor de una mujer, sea para el caso de contraer nupcias, sea para su ingreso en una orden religiosa.

En derecho marítimo, asignar tripulación y pertrechos al buque.

## \*DOTE

Conjunto de bienes entregados por la mujer o por un tercero (generalmente los padres de ella) al marido para que los administre, ayudando de este modo a subvenir las necesidades del hogar; es, en principio, inalienable y el marido debe restituirla en el momento de la separación. En algunos países es, incluso, inembargable, pues se ha deseado mantener incólume esto que puede reputarse un verdadero bien de familia.

La institución se inspira en la conveniencia de que los matrimonios jóvenes sean estimulados por la ayuda de los padres en el momento de su establecimiento y en los primeros tiempos, que son siempre los más difíciles desde el punto de vista económico, pues a esa edad es improbable que un hombre se haya forjado una posición.

No es de extrañar, por tanto, que en ciertas épocas y clases sociales la dote fuera tenida como un verdadero deber moral de los padres y que su practica fuera muy común. Pero nunca ha recibido acogida entre los americanos (exceptuando Brasil y Perú), ni aun en tiempos en que la legislación española la permitía. Repugna a la sensibilidad americana todo pacto de carácter pecuniario vinculado con el matrimonio; resulta chocante la simple posibilidad de que por este medio se estimule a los cazadores de dote. Si los padres quieren ayudar a sus hijos, ahí esta la solución simple y sin cálculos de la donación.

Antecedentes históricos y legislación comparada: la dote ha tenido su origen en Roma. Surgió de la necesidad de ayudar a los esposos jóvenes a constituir su nuevo hogar. El capital era entregado por los padres de la novia en plena propiedad al marido, quien administraba y disponía sin limitación alguna. Posteriormente, las desordenadas costumbres morales y la frecuencia de los divorcios y repudios hizo necesario garantizar a la mujer contra la dilapidación de la dote por el marido. Los propios padres, al constituir la, convenían su inalienabilidad y fijaban las garantías dadas por el marido para asegurarla. Este régimen convencional fue extendido más tarde por el pretor aun a los casos en que no se hubiese acordado nada en las convenciones matrimoniales, abriendo a la mujer una acción basada en la equidad.

La lex Julia de adulteriis dió fuerza legal a estas soluciones, prohibiendo la enajenación y el gravamen de la dote.

Finalmente, en el derecho justiniano queda concluida la configuración jurídica de la institución; haya o no pacto nupcial, la dote debe restituirse siempre; no se la puede enajenar ni gravar; y se establece una hipoteca legal sobre todos los bienes del marido en garantía de su restitución.

Estas soluciones fueron acogidas en la antigua legislación española y en las regiones de derecho escrito de Francia; y de allí pasaron al derecho moderno.

Entre las legislaciones actuales, puede tomarse como ejemplo típico la italiana, que ha seguido los lineamientos generales del derecho clásico. El marido adquiere la propiedad del dinero y de las cosas muebles que componen la dote, no así de los inmuebles, respecto de los cuales sólo tiene la administración; salvo que otra cosa se hubiere estipulado en el acto de la constitución de la dote (art. 182, código civil). Pero aun tratándose de muebles, está obligado a restituirlos ya sea en especie, ya sea su importe (artículo citado). La dote es inalienable, salvo que haya acuerdo de los dos cónyuges para hacerlo o que el tribunal autorice a uno de los cónyuges en caso de necesidad o utilidad evidente (art. 187). Por ende, es también inembargable por terceros.

La restitución de la dote esta garantizada por una hipoteca legal sobre los bienes del marido (art. 2817), sin perjuicio de otras garantías que el haya ofrecido en el acto de constitución.

Parte interesada en los casos en que se haya producido un cambio patrimonial que ponga en peligro la dote (art. 186).

Similares a este -aunque no iguales- son los sistemas imperantes en Francia, España, Portugal, Brasil, Perú y otros países que han seguido la tradición romana. Cabe notar, empero, que en Francia, Brasil y Portugal, la dote es inalienable -características suprimida en la legislación española- aunque medie acuerdo de ambos cónyuges; sólo se permite la venta en los casos excepcionales que la ley fija.

En Alemania, la institución es muy diferente. El padre está obligado a proveer a su hija que contrae matrimonio una dote adecuada para instalar su casa, siempre que pueda hacerlo sin poner en peligro la satisfacción de sus propias necesidades y que su hija no esté en condiciones de procurárselo por sus propios medios (art. 1620, código civil). Se trata de una obligación legalmente exigible por la hija y vinculada con el deber de alimentos. La dote comprende los muebles de la casa y la ropa y tiene que ser adecuada a la situación patrimonial y a la condición social del padre y de los futuros esposos. Los bienes se entregan en plena

propiedad y no están afectados de inalienabilidad ni inembargabilidad. La dote sólo puede pretenderse una vez; el padre podrá negarla si la hija se ha casado sin su autorización o si es culpable de una falta capaz de originar su desheredación (arts. 1621 y 1622, código civil).

El código alemán legisla también sobre los gastos de establecimiento; se trata de una liberalidad que los padres hacen a sus hijos voluntariamente con el propósito de facilitar su establecimiento, ya sea con motivo del casamiento, ya con el de crearse una situación económica independiente (arts. 1624 y s.). Tampoco se aplican en este caso las reglas clásicas de la dote de origen romano.

En el código suizo se llama dote una parte de los bienes de la mujer que ésta entrega al marido para subvenir las cargas del matrimonio y que quedan sujetos a las reglas relativas a la unión de bienes (art. 247).

Ver Régimen dotal.

### **\*DOY FE**

Fórmula de estilo en documentos públicos (judiciales y notariales) que precede a la firma del funcionario otorgante. Expresa la fe pública que merecen los hechos referenciados.

### \*DRAWBACK

Del inglés to draw ("sacar") y back ("atrás"), es decir, deducción, descuento o reembolso. Derecho que se acuerda a los productores nacionales para solicitar la devolución del impuesto a la importación pagado sobre mercaderías importadas, que luego se reexportan integrando un producto de industria nacional.

### \*DUCROIRE

Palabra copuesta de du y croire. Se dice del compromiso asumido frente a un vendedor por una persona -generalmente comisionista o banquero-, en el sentido de sustituirse al comprador para el pago del precio de la venta (Capitant).

### \*DUE DATE

En el comercio exterior, fecha de vencimiento.

### \*DUELO

Según la definición dada por Chaveau y Hélie, el duelo es un combate singular que libran dos personas en su interés particular, y que es precedido por un convenio que determina el modo, el lugar y el tiempo.

Sin embargo, según lo entiende la mayoría de los autores, han de haber llevado al duelo motivos de honor y no cualquier interés particular.

El convenio a que se refiere la definición de Chaveau y Hélie, según la opinión prevalente, debe haberse celebrado entre padrinos mayores de edad y debe ser previo al lance, puesto que ellos eligen las armas y arreglan las demás condiciones de desafío.

La intervención de los padrinos es lo que caracteriza el duelo regular y diferencia del duelo irregular. El significado que se da a la intervención de los padrinos, se explica porque en la práctica su intervención no se limita a arreglar las condiciones bajo las cuales la lucha ha de celebrarse, sino también y en buena medida, a tratar de evitar el duelo, en cuanto esto sea posible sin desmedro del honor o de las convicciones de su apadrinado y si el duelo no puede ser evitado, a tratar de imponer las mayores condiciones de corrección e igualdad.

Es indispensable la intervención de, cuando menos, dos padrinos, cada uno de los cuales debe presentar a un adversario. Pueden ser más de dos y lo corriente es que lo sean.

El móvil de honor: la generalidad de la doctrina lo señala como necesario, ya por razones históricas, ya porque es de la esencia misma de la institución, ya invocando las razones dogmáticas emergentes de las leyes penales.

## \*DUEÑO

Ver Propietario.

## \*DUMPING

La expresión deriva de to dump, que se traduce por "vuelco en masa", "de golpe".

El dumping está constituido por la venta al exterior de un determinado producto, a un precio inferior al que rige en el mercado interno del país exportador. Es una de las formas de competencia desleal.

Todas las legislaciones en forma genérica o expresa contienen normas protectoras de estas prácticas comerciales desleales.

En la Argentina se sancionó una moderna ley antidumping (21838), cuya materia ha sido dividida en cinco capítulos: a) en el primero se sientan las bases para la aplicación de las medidas antidumping; b) en el segundo se establecen los fundamentos del derecho compensatorio; c) en el tercero se dan las reglas comunes a los derechos antidumping y compensatorias; d) en el cuarto se fijan las condiciones y los casos en que deberá el Poder Ejecutivo establecer derechos móviles de importación, y e) el capítulo quinto se refiere a las disposiciones generales aplicadas a todos los tributos previstos en la norma.

## \*DÚPLICA

En lo antiguo: respuesta a un escrito de réplica (respuesta del actor a la contestación de la demanda).

Tanto el escrito de réplica como el de dúplica, caros al proceso común del derecho canónico durante el medioevo, han sido abolidos de las normas procesales contemporáneas.

## \*DÚPLICA

Escrito que presenta el demandado en el proceso civil de mayor cuantía destinado:

- a) a fijar concreta y definitivamente en párrafos numerados los puntos de hecho y de derecho objeto del debate
- b) a modificar los que haya consignado en la contestación a la demanda
- c) ampliar o modificar las pretensiones y excepciones
- d) confesar o negar los hechos que le perjudique y que hayan sido expuestos por el demandante (artículos 548 y 549 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)

**\*DUPLICADO**

Segundo ejemplar de un instrumento público (v.Gr., Por pérdida del testimonio de escritura de propiedad) o privado.

**\*DUPLICATA**

Designación, en Brasil, de la factura conformada (V).

**\*DUQUE**

Título de nobleza. El máximo que se otorga después del monarca.

**\*DURA LEX, SED LEX**

Expresión latina que define la necesidad y obligación de aplicar la ley aunque ésta pudiere resultar de excesiva severidad.

**\*DUTY FREE**

En el comercio exterior, expresión inglesa que significa "libre o exento de derechos".

**\*EASEMENT**

En derecho anglosajón, "servidumbre".

## **\*EBRIEDAD**

Efectos que la ingestión de bebidas alcohólicas produce sobre el organismo (altera las facultades mentales). La ebriedad adquiere relevancia jurídica cuando se trata del juzgamiento de contravenciones o actos delictivos cometidos en ese estado. En algunas legislaciones modernas la embriaguez consuetudinaria implica un hecho agravante.

El código italiano de 1889 legisla sobre tres formas de ebriedad: fortuita (eximente de pena), preordenada y voluntaria.

El código español (reforma de 1932) establece que pasa que la embriaguez exima de responsabilidad ha de ser plena y fortuita.

## **\*ECLESIÁSTICO**

El que en virtud de las órdenes sagradas a que ha sido promovido, se halla dedicado al servicio del altar y culto divino. Ver Clérigo; fuero eclesiástico.

## **\*ECLOGA LEGUM**

Recopilación de leyes, realizada por León II en el iconoclasta y por su hijo Constantino copronico en el año 740.

## \*ECONOMÍA POLÍTICA

Ciencia social, e histórico, que estudia la actividad económica enlazandola con las formas políticas de la vida social, investigando la naturaleza de la riqueza, y las leyes de su distribución y producción.

## \*ECONOMÍA PROCESAL

Ver Principios procesales.

## \*ECÓNOMO

El que administra y cobra las rentas de los bienes eclesiásticos que están vacantes o en depósito por razón de algún litigio, hasta que se declare a quien pertenecen; el que sirve algún oficio eclesiástico en lugar del propietario que se halla impedido por razones legales, o en tiempo de vacante; y el que administra los bienes del pródigo y reconstruye su hacienda. Se llamaba antiguamente economo espiritual al eclesiástico que gobernaba las iglesias de los nombrados para los beneficios consistoriales, mientras se proveía por Roma.

## \*ECHAZÓN

En derecho marítimo, acción de arrojar al mar de carga y las cosas que hacen peso en la nave cuando es necesario aligerarla, para que no

naufraque por la tempestad, o para que pueda huir con más velocidad del pirata o corsario que la persigue. Ver Avería gruesa.

### \*EDAD

Comunmente se entiende por edad los años que uno tiene desde su nacimiento; pero en sentido mas extenso significa esta palabra el tiempo que hace que vivimos, de suerte que abarca, no sólo la duración de la existencia desde el nacimiento, sino también el espacio de tiempo que pasa el hombre en el seno materno desde la concepción.

Así los médicos, después de dividir la vida humana en intrauterina y extrauteriana, indican los caracteres propios de cada uno de los períodos de ambas vidas; y los jueces tienen que valerse no pocas veces de su auxilio para la decisión de varias cuestiones, como la del aborto, infanticidio, filiación y algunas otras, que no pueden resolverse de un modo conveniente, si no se fija, al menos por aproximación, la edad del feto, del recién nacido o del infante.

### \*EDICIÓN

Impresión y publicación de algún libro o escrito, y la misma obra impresa.

La palabra edición viene del verbo latino edere, que significa "dar a luz o publicar". Hay edición legítima y edición furtiva o fraudulencia. Edición

legítima es la que se hace por el autor o cesionario de la obra, y edición furtiva o fraudulenta, la que se hace por un tercero en perjuicio del autor o cesionario, llamandose así porque se hace sin derecho, y priva o defrauda al autor de las utilidades o ganancias que le pertenecen como recompensa de su trabajo. Ver Contrato de edición.

### \*EDICTO

Llamamiento o notificación pública realizada mediante escritos en estrados de oficina o tribunal, y en prensa periódica. Forma de notificación judicial prevenida la LEC, cuando no conste el domicilio de la persona que ha de ser notificada.

### \*EDICTO

Resolución judicial que se comunica a un interesado a través de los periódicos, boletines oficiales o el tablón de anuncios: el juzgado.

Citación del magistrado mediante llamamiento en los estrados del juzgado, audiencia o en diarios oficiales y no oficiales de mayor circulación en jurisdicción del domicilio del citado, a fin de hacer comparecer al tribunal a personas inciertas o determinadas de domicilio desconocido, o para comunicadas una resolución que les pueda interesar, igualmente se ordena publicar edictos

de los actos jurídicos que pueden afectar a terceros a fin de hacerlos oponibles a estos.

### **\*EDICTO DE MILÁN**

Promulgado por Constantino y Licinio en Milán (año 313), declaró equiparada la religión cristiana a la antigua religión practicada en Roma.

### **\*EDICTO DE NANTES**

Promulgación por Enrique IV el 15 de abril de 1598, tuvo por objeto regularizar la situación de los protestantes y poner término a las luchas religiosas en Francia.

### **\*EDICTO DE TEODORICO**

Fue la primera de las leyes romanobarbaras, fruto de la colisión entre dos pueblos fundamentalmente distintos, tanto en las costumbres, como en el grado de evolución jurídica. Publicado en el año 500 consta de 154 reglas.

### **\*EDICTO DE TURGOT**

Mediante su promulgación se prohibió el régimen de las corporaciones.

De fecha 12 de marzo de 1776, es anterior a la célebre ley de chapelier que volvió sobre esa situación. Ver Derecho comercial.

### \*EDICTO PRETORIO

En el derecho romano, el edicto que publicaba cada pretor al principio del año que le duraba el oficio. Manifestaba en el las especies de negocios sobre los que interponía su autoridad, y el orden con que había de proceder en las cosas pertenecientes a su jurisdicción; pues aunque los pretores no eran legisladores, se habían arrogado insensiblemente la facultad de ayudar, suplir y corregir las leyes, ya concediendo excepciones, ya prometiendo restituciones in integrum, ya inventando ficciones con que hacían nulos los efectos de una ley llamabanse también edictos los reglamentos que hacían los ediles curules sobre las materias de su cargo; y como la competencia de los pretores y la de los ediles no estaba bien deslindada, y los ediles se solían también denominar pretores, era natural que alguna vez se confundiesen los edictos de los unos con los otros.

El emperador Adriano quitó a los pretores y a los ediles la facultad de publicar edictos, habiendo dado al jurisconsulto junio salviano el encargo de formar el edicto perpetuo, que es una colección o compilación de todos los edictos de los ediles y

pretores, y que fue calificado de derecho perpetuo por los emperadores dioclesiano y maximiano.

### \*EDICTOS

Publicaciones ordenadas por el tribunal para practicar una notificación o convocar a determinadas personas, a fin de que comparezcan a ejercitar sus derechos en un proceso.

### \*EDIFICACIÓN, SIEMBRA Y PLANTACIÓN

Todo lo sembrado, plantado o edificado en un inmueble, tiene carácter de accesorio de este, de tal modo que pertenece al dueño del suelo.

Si los materiales de construcción, semillas o plantas pertenecieran al dueño del inmueble, no se presenta problema alguno, pero puede ocurrir que el dueño del terreno plante, siembre o edifique con materiales ajenos o, por el contrario, que quien no es dueño del terreno edifique en el con materiales propios. En estas situaciones se producen conflictos entre el dueño de la tierra y el dueño de los materiales, semillas o plantas.

### \*EDILATO

En Roma, los titulares de esta magistratura llamados ediles plebis se desempeñaron como

auxiliares de los tribunos, siendo designados por los concilios de la plebe presididos por aquel magistrado.

Los ediles, que eran los jefes internos del municipio plebeyo, tuvieron la misión de custodiar los documentos vinculados con los derechos de la plebe y de proteger a los plebeyos contra los abusos en las prestaciones de trabajos públicos.

El edilato de la plebe perdió su importancia cuando los plebeyos fueron admitidos en la edilidad curul, de mayor jerarquía por ser Patricia, que término por absorberlo.

#### **\*EDILIDAD CURUL**

En Roma, juntamente con la pretura, hacia el año 367 A. C., Aparece la edilidad curul como magistratura reservada exclusivamente a los Patricios y a la que también fueron admitidos los plebeyos tres años después.

Este edilato fue denominado curul, para diferenciarlo seguramente del plebeyo, ya que el uso de la silla jurisdiccional o curul fue un privilegio de las magistraturas populi Romani.

La edilidad curul ocupaba un rango intermedio entre la pretura y la cuestura y sus titulares eran elegidos en los comicios por tribus.

Los ediles se desempeñaban en la ciudad y duraban un año en el cargo, en un comienzo; luego se elevaron a cuatro, para llegar a seis en la

época de Julio cesar, al crear este los ediles cerealis encargados del abastecimiento de granos.

Los ediles curules tuvieron a su cargo diversas funciones de inspección y policía, que se designaron con nombres especiales. La cura urbis, que comprendía el cuidado de la ciudad.

La cura annonae, que implicaba la policía de los mercados. La cura indorum, que se refería al control de los espectáculos públicos.

### \*EDUCACIÓN DEL MENOR

La principal misión de los padres es dirigir la formación de sus hijos, educarlos, trazar el rumbo moral de sus vidas. Es un derecho que les corresponde por naturaleza; y cuya importancia es de tal entidad que ha merecido ser proclamado entre los derechos fundamentales del hombre por las naciones unidas: "los padres tendrán derecho preferente, por prioridad jurídica, a escoger el tipo de educación que habrá de impartirse a sus hijos" (declaración del 19 de diciembre de 1948).

### \*EFECTO

Documento o valor mercantil, sea nominativo, a la orden o al portador.

### **\*EFECTO DEVOLUTIVO**

Se denomina así, en derecho procesal, la apelación concedida en un determinado efecto: el superior entrará a entender y revisar la resolución o sentencia apelada, pero sin suspender la ejecución de las mismas. Es lo contrario de efecto suspensivo.

### **\*EFECTO EXTENSIVO**

Llámase así el efecto que en ciertos supuestos producen las impugnaciones a los actos procesales, cuando por causa de ello se favorece una coparte con la perspectiva y el éxito obtenido por la parte que promovió la impugnación.

### **\*EFECTO RETROACTIVO**

Se dice de las leyes que se aplican a hechos y situaciones anteriores a la fecha de su promulgación. En Derecho penal las leyes tienen efecto retroactivo en lo que favorecen al reo, siendo excepción a la regla general contenida en el art. 2 del CC de que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.

### **\*EFECTO RETROACTIVO**

Ver Retroactividad de las leyes.

### \*EFECTO SUSPENSIVO

En su virtud se produce la paralización de la ejecución de la resolución recurrida.

### \*EFECTO SUSPENSIVO

Se designa así el efecto que normalmente producen los recursos (en particular el de apelación) de suspender los efectos y ejecución de la resolución o sentencia impugnada, hasta tanto se expida el tribunal superior.

### \*EFECTOS

Bienes. Objetos.

### \*EFECTOS A LA ORDEN O AL PORTADOR

Ver Títulos de crédito.

### \*EFECTOS DE COMERCIO

Ver Título de crédito.

### \*EFECTOS DE LA DEMANDA

Ver Demanda.

## \*EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA

Ver Demanda.

## \*EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

Tanto desde el punto de vista conceptual como del metodológico, resulta necesario distinguir los efectos de los contratos de los de las obligaciones.

El contrato tiene por efecto generar, modificar y extinguir obligaciones (o derechos reales). El efecto de a obligación es colocar al deudor en la necesidad de cumplir su promesa o, caso contrario, de pagar los daños y perjuicios correspondientes. Ver Obligación -Ap. 7.

## \*EFECTOS DE LAS PENAS

La pena impuesta al reo tiene para este consecuencias directas en su persona física y consecuencias en su esfera jurídica como persona de derecho.

Son los efectos del pronunciamiento condenatorio sobre la libertad, bienes y estado jurídico del condenado.

## \*EFECTOS DE LOS CONTRATOS

Los contratos son, esencialmente, fuente principal de las obligaciones.

Tienen por efecto generar, modificar y extinguir obligaciones, también derechos reales.

Cuando el contrato hace nacer obligaciones para una sola parte contratante, se lo califica de unilateral. En cambio, se lo califica de bilateral cuando crea obligaciones recíprocas entre las partes.

Al contrato se lo entiende doctrinariamente como con fuerza de ley entre las partes porque los derechos que engendra son exigibles y obligatorios.

Los terceros, en principio, están excluidos de los efectos de los contratos.

## \*EFECTOS DEL DELITO

Ver Efectos de las penas.

## \*EFRACCIÓN

Empleo de fuerza en el delito de hurto. Medio agravante que lo suele transformar un robo. Mas comunmente se habla de hurto con fractura.

## \*EGOLOGÍA

Ver Teoría egológica.

**\*Eidético , ca**

adj. FILOS. En Husserl, dicese de todo lo que concierne a la esencia de las cosas, en oposición a la realidad sensible o psicológica. Dicese de la reducción mediante la cual la conciencia transforma aquello que percibe o experimenta en un objeto esquemático, calificado de esencia, y que Husserl convirtió en concepto fundamental de la fenomenología. Imagen eidética. Imagen interior que mantiene viva una percepción después de un cierto tiempo de latencia. (Gran Diccionario Enciclopédico)

**\*Eidético , ca**

adj. En psicología, dicese de todo lo relativo al eidetismo. –En la filosofía platónica, lo propio o relativo a las Ideas, que constituyen el modelo y esencia de los objetos. El término es usado más corrientemente en conexión con la filosofía de Husserl, en la cual expresa igualmente todo lo relativo a las esencias.

Reducción eidética. En la fenomenología de Husserl, es la eliminación de lo existencial para llegar a la captación de la esencia de los objetos. (Diccionario Enciclopédico Quillet. 1973:Tomo III, p. 380)

## \*EJECUCIÓN

Acción y efecto de ejecutar. Fase del juicio en el que se cumple lo ordenado en la sentencia.

## \*EJECUCIÓN

Ver Acción ejecutiva; proceso de ejecución.

## \*EJECUCIÓN APAREJADA

Llámase así la ejecución que se hace en virtud de un acto o instrumento tal cual, sin que haya necesidad de otra formalidad ni de otro título; y así se dice que trae aparejada ejecución el instrumento en virtud del cual se puede provocar, por vía ejecutiva, el embargo y venta de bienes acreedor. La palabra "aparejada" no es más que la traducción de la voz latina parata, y su sentido es que tal instrumento está pronto o preparado para recibir su ejecución. Ver Título ejecutivo.

## \*EJECUCIÓN COLECTIVA

La ejecución colectiva puede alcanzar a los comerciantes y a las sociedades comerciales que están sometidas al concurso comercial, y a las demás personas de carácter privado -físicas o jurídicas-, comprendidas en el concurso civil.

La ejecución colectiva presupone varios principios:

- 1) el carácter universal del patrimonio, como garantía común para los acreedores;
- 2) la concurrencia de todos ellos al proceso concursal, manteniéndose en un pie de igualdad (par conditio creditorum).
- 3) la protección adecuada del crédito.
- 4) la conservación de la empresa en marcha, en cuanto supone una organización destinada a la producción de bienes o la prestación de servicios, con el consiguiente interés general en la preservación de la fuente de trabajo que ella significa;
- 5) la protección del comercio en general, a través de la inhabilitación, entre otras sanciones, de quienes actuaron de mala fe, y de la fácil rehabilitación del concursado de buena fe;
- 6) la unidad de régimen de los concursos comerciales y civiles. Ver Procesos concursales.

### **\*EJECUCIÓN COMERCIAL**

En algunos ordenamientos se reglamenta en forma especial la ejecución comercial referida a los papeles del comercio como títulos ejecutivos. Otros reglamentan un proceso especial designado como juicio documental (Ver Gr., Alemania).

Es más común, en cambio, que los documentos en cuestión estén incluidos entre los títulos

ejecutivos, en general, que hacen procedente esa vía.

### **\*EJECUCIÓN DE LAS PENAS**

La mayoría de los ordenamientos legales regulan en forma poco diversa el régimen de ejecución de las penas impuestas por sentencias de tribunales del crimen o correccionales.

Siendo las penas, principalmente, de reclusión, prisión, multa e inhabilitación, se fijan las normas de sus respectivas ejecuciones, así, por ejemplo, para la reclusión se prevén trabajos obligatorios en establecimientos destinados a ese fin; en penas menores las detenciones pueden efectivarse en el propio domicilio, etcétera.

### **\*EJECUCIÓN DE SENTENCIAS**

La ejecución de sentencias es un verdadero proceso destinado a hacer cumplir forzosamente y siempre a pedido de parte interesada, una sentencia firme de condena, a dar, hacer o no hacer.

Para ello se acciona coactivamente contra el condenado y su patrimonio procediendo ejecutivamente de conformidad a las reglas y a los medios autorizados por el ordenamiento (embargo, secuestro, astreintes, subasta judicial, realización por tercero, etcétera).

A toda esta actividad del vencedor, que previamente ha obtenido la declaración del derecho a su favor y una condena contra el obligado, así como el procedimiento judicial aplicable, se los denomina ejecución procesal forzada.

Ejecución, es decir, sinónimo de realización de lo dispuesto en la sentencia; procesal, pues esta actuación necesariamente requiere un trámite judicial; y forzada, porque predomina la coacción sobre los bienes, y aun sobre la propia persona del deudor.

## \*EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

Ver Sentencias extranjeras.

## \*EJECUCIÓN DEL DEUDOR

La ejecución del deudor consiste en el ejercicio de los poderes del acreedor, o de la masa de acreedores, respecto del patrimonio de aquel, para obtener forzosamente el objeto debido, o la indemnización.

Cuando el acreedor singular encara a su deudor en su propio interés, se trata de la ejecución individual.

En cambio, cuando actúa la masa o conjunto de acreedores, respecto del deudor insolvente, se

trata de la ejecución colectivo (concurso civil o quiebra).

### **\*EJECUCIÓN EN LA BOLSA**

Modo de de realización, previsto a veces por los estatutos de las sociedades por acciones, mediante el cual la sociedad dispone la venta forzada en la Bolsa de los valores cotizados, pertenecientes a los accionistas que no han respondido a los requerimientos de fondos destinados a liberar la acción.

### **\*EJECUCIÓN FISCAL**

Denomínase fiscal la ejecución especial que tiene por objeto el cobro de los impuestos, patentes, tasas, retribuciones de servicios o mejoras, multas adeudadas a la Administración pública, aportes y contribuciones al sistema Nacional de Previsión social y en general todo crédito adeudado a reparticiones públicas nacionales a las cuales la ley les otorgue fuerza ejecutiva.

### **\*EJECUCIÓN FORZADA**

Como el acreedor está impedido de hacerse justicia por mano propia, la ley lo autoriza a emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.

Claro que tales poderes del acreedor no son absolutos y tienen cortapisas que varían según la naturaleza de la prestación debida; ellas son las que se exponen a continuación.

1) obligaciones de dar. Solo se puede ejecutar forzosamente cuando se cumplen tres requisitos en relación con la cosa debida: a) debe existir; b) debe estar en el patrimonio del deudor; y c) el deudor debe tener la posesión de la cosa.

2) obligaciones de hacer. En las obligaciones de hacer el acreedor no puede ejercer violencia contra la persona del deudor. Se trata de una derivación necesaria de la dignidad humana que entienda bien- rige en todas las obligaciones de hacer, sean o no intuitu personae: no se puede ejercer violencia personal ni sobre un artista, ni sobre un pintor de paredes.

3) obligaciones de no hacer. No obstante el silencio de la ley respecto de estas, se las estima sometidas a igual impedimento que las de hacer; no cabe, pues, obtener el cumplimiento de una obligación de no hacer mediante violencia personal, y, de tal manera, por ej., No podría amordazarse a quien está obligado a no divulgar secretos de fábrica.

Concretando: la ejecución forzada cabe tanto en las obligaciones de hacer como en las de no hacer, pero los poderes del acreedor tienen una valla infranqueable en la prohibición de violentar la

persona del deudor. Si no se ejerce tal violencia, la ejecución forzada se realiza sin inconvenientes:

se puede constreñir al deudor de un hacer mediante astreintes; es dable clausurar un comercio instalado por el deudor, no obstante la obligación contraída de no instalarlo; etcétera.

Por lo contrario, en las obligaciones de dar, cuando la ejecución forzada es viable por concurrir los requisitos recién expresados, no hay impedimento en el ejercicio de violencia persona: es el caso de desalojo por la fuerza pública del inquilino obligado a dar para restituir al dueño.

### **\*EJECUCIÓN HIPOTECARIA**

Los códigos civiles suelen prever expresamente la vía del proceso de ejecución para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con derecho real de hipoteca, y acuerda la respectiva pretensión contra el deudor, el tercer poseedor o la persona que dió la garantía.

Los código procesales complementan, en general, la ley de fondo, con disposiciones específicas de procedimiento.

Así se reglamenta que en la providencia que ordena la intimación de pago y la citación para defensa, se debe disponer la anotación del embargo sobre el inmueble hipotecado y el libramiento de oficio al registro de la propiedad para que informe: 1.) Sobre las medidas

cautelares y gravámenes que afecten al inmueble hipotecado, con indicación del importe de los créditos, sus titulares y domicilios; 2) sobre las transferencias del inmueble que se hayan realizado desde la fecha de constitución de la hipoteca, y nombre y domicilio de los adquirentes. Sin perjuicio de ello, el deudor debe durante el plazo para oponer excepciones, denunciar el nombre y domicilio de los acreedores privilegiados, embargantes y terceros poseedores del inmueble hipotecado.

### **\*EJECUCIÓN POR EQUIVALENTES**

**Daños y perjuicios:** Cuando fracasa el cumplimiento específico de la obligación, previa la constitución en mora del deudor, con o sin interpelación del acreedor, procede la satisfacción de la expectativa de este por vía de sucedáneo, mediante la preparación de los daños y perjuicios causados por la inejecución.

### **\*EJECUCIÓN POR UN TERCERO**

El acreedor tiene derecho, respecto del bien que constituye el objeto de la obligación, a hacérselo procurar por otro, a costa del deudor.

Mediante la actividad de un tercero, el acreedor satisface su interés específicamente y obtiene su finalidad.

Siempre, por cierto, a costa del deudor.

## \*EJECUCIÓN PRENDARIA

Ver Proceso ejecutivo prendario.

## \*EJECUCIÓN PROVISIONAL

De resoluciones pendientes de recurso de apelación admitidos en dos efectos, cuando condenen al pago de una cantidad líquida o cuya liquidación pueda efectuarse provisionalmente a instancia de parte, ofreciendo fianza.

## \*EJECUCIÓN Y VALIDEZ DE LA SENTENCIA EXTRANJERA

La sentencia, en principio, como expresión de voluntad soberana, sólo puede ser ejecutada dentro del territorio del Estado que la ha dictado.

Por razones de conveniencia y necesidad, apuntalados por tratados internacionales en muchos casos, se acepta validez (satisfaciendo determinados requisitos) de una sentencia pronunciada por un juez extranjero.

No significa menoscabo de la soberanía: no se acepta la jurisdicción extranjera.

Simplemente se reconoce, en determinadas condiciones y con limitaciones, el acto decisorio.

Cuando la sentencia de un país se pretende ejecutar en otro. Debe someterse a un examen

judicial previsto, en general, por los códigos procesales. El examen judicial tiene por objeto el reconocimiento como similar a un acto del país en que se quiere ejecutar.

Chiovenda habla de "nacionalizar la sentencia" con base en un procedimiento denominado exequatur. El reconocimiento es de jure (se circunscribe a cuestión de derecho) y se sintetiza en el examen que hace el juez competente del título de ejecución, especialmente en sus formas, a efectos de determinar si la decisión no vulnera el llamado derecho público interno.

El exequatur consta de un elemento sustancial y otro formal. Formalmente, pronuncia el reconocimiento que acepta el acto del poder extranjero como acto del poder interno: lo nacionaliza en general, la doctrina atribuye al reconocimiento función de sentencia constitutiva, pues sin el auxilio de la jurisdicción, el justiciable no habría podido dotar a la decisión del atributo de ejecutoria. Ver Sentencia extranjera.

### **\*EJECUTADO**

El deudor moroso a quien se embarguen los bienes para venderlos y hacer pago con su producto a los acreedores.

### **\*EJECUTANTE**

El acreedor que ejecuta judicialmente a su deudor para lograr el pago de su crédito.

### **\*EJECUTANTE**

El que ha promovido un proceso de ejecución.

### **\*EJECUTAR**

Quitar la vida al reo en cumplimiento de la sentencia de muerte que se ha pronunciado contra el.

Intimar al deudor a que pague lo que debe a otro, embargando por mandamiento del juez competente y vendiendo públicamente sus bienes.  
V.

Juicio ejecutivo.

### **\*EJECUTIVIDAD**

En derecho administrativo la ejecutividad se refiere genéricamente a cualquier acto administrativo y es sinónimo de eficiencia del acto, mientras que la ejecutoriedad implica llevar la ejecución adelante hasta sus últimas consecuencias, aun contra la voluntad del administrado.

En el mismo sentido, Zanobini considera que la "ejecutividad es propia de cualquier acto

administrativo en cuanto significa la condición del acto que puede ser efectuado. Ejecutividad equivale por lo tanto a eficacia en general".

Según Marienhoff, la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos

la primera hace a la facultades que tiene la administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo -conforme al ordenamiento argentino jurídico procesal- aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorgue el derecho procesal de utilizar el proceso de ejecución. El título ejecutivo del acto administrativo no es en la Argentina la regla o el principio, sino la excepción y debe hallarse fundado en norma legal. Por otra parte, a diferencia del derecho privado, donde la creación del título ejecutivo proviene del obligado, la Administración pública (cuando la norma legal la autoriza) es quien crea unilateralmente el título ejecutivo, siendo éste un rasgo fundamental que caracteriza la ejecutividad del acto administrativo.

### **\*EJECUTIVO**

Lo que no admite espera ni dilación, sino que debe verificarse en el momento. Ver Título ejecutivo.

### **\*EJECUTIVO**

Dícese del procedimiento que se sigue a instancia de un acreedor contra un deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida y vencida que le debe, cuando conste en documento indubitado, que se denomina título ejecutivo.

### **\*EJECUTOR**

El que esta encargado de llevar a efecto alguna provisión o mandamiento de la autoridad judicial.

Fiel ejecutor: es el regidor a quien toca en alguna ciudad o villa asistir al repeso de ciertos artículos de primera necesidad para asegurarse de la fidelidad con que se ha hecho el primer peso por el vendedor.

### **\*EJECUTOR TESTAMENTARIO**

Encargado de la ejecución de lo dispuesto por un testador en su testamento o última voluntad.

### **\*EJECUTORIA**

Documento público que contiene una resolución judicial firme: Efecto de la sentencia que no admite apelación o pasa en autoridad de cosa juzgada. Es decir, las sentencias adquieren

firmeza y no serán ya susceptibles de recurso alguno. Producirán todos sus efectos, entre ellos la ejecución en caso de que sean la condena y e vencido no acate el mandato.

### **\*EJECUTORIA**

Es el documento público y solemne en el que se consigna una sentencia firme.

### **\*EJECUTORIA**

Resolución que ya no admite ningún recurso.

### **\*EJECUTORIEDAD**

Facultad de los órganos estatales que ejercen función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico.

El hecho de que también los actos administrativos emitidos por los órganos judicial y legislativo posean ejecutoriedad obedece a una particular significación histórica. En efecto, cuando se produjo la transferencia o la aparición de ciertas y limitadas funciones administrativas en los órganos judicial y legislativo-al fraccionarse el ejercicio de la función estatal- los mismos asumieron dichas funciones administrativas con las facultades mínimas indispensables para poderlas ejercitar.

Sin embargo, en el proceso de traspaso o aparición de las funciones administrativas hacia o en los órganos legislativo y judicial, el Poder ejecutivo se ha reservado en todas partes el uso de la coacción como facultad exclusiva.

La dinámica constitucional también impone la vigencia del principio de la ejecutoriedad dentro de una interpretación adaptada a la realidad contemporánea que se caracteriza por la realización de actividades administrativas de singular gravitación en el orden social y económico, que exigen ser desarrolladas en forma intermitente sin obstáculos formales que la paralicen (aunque siempre dentro de la normativa y la justicia).

#### \*EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Ver Acto administrativo.

#### \*EJERCICIO ABUSIVO DE LOS DERECHOS

El ejercicio abusivo de los derechos se configura como un acto ilícito específico: se trata de un acto ilícito abusivo que, a diferencia del acto ilícito común-en el cual se transgrede francamente la norma legal-, implica una violación solapada del ordenamiento jurídico.

La teoría que justifica la fuente de las obligaciones en análisis es conocida comunmente como abuso del derecho.

Criticada acerbamente por Planiol, quien la califica de logomaquia, dada al antinomia que contendría la fórmula se han propiciado otras denominaciones:

"abuso de los textos legales o reglas jurídicas";  
"abuso de la libertad", "acto abusivo disimulado bajo la apariencia del ejecutivo del derecho";  
"actos emulativos" (art. 833, código italiano de 1942); y, en general, se habla de "actos abusivos".

Preferimos llamarla ejercicio abusivo de los derechos, por cuanto de adecua apropiadamente a la relatividad con que deben ejercerse los derechos subjetivos.

Antecedentes históricos. Producto de la colisión de dos máximas igualmente respetables: *qui jure suo Utitur, Neminem laedit* (quien usa de su derecho, a nadie lesiona); y *neque malitiis indulgendum* (no hay que ser indulgente con la maldad), la teoría fue admitida en el derecho romano a través de textos de Gajo y de Paulo, según la doctrina prevaleciente. Para Josseland, también fue conocida y aplicada en el antiguo derecho francés.

Legislación comparada: podemos agrupar los códigos civiles extranjeros de la siguiente manera :

1) los que consagran expresamente la teoría, calificándola: suizo (art. 2 del Tit. Prelim.); Japonés (art. 1, Ap. 3); turco (art. 2); peruano de 1936 (art. II, Tit. Prelim.); 2) los que, con carácter general, establecen directivas que implican un repudio a los actos abusivos, y aun su caracterización como tales: soviético (art. 1); alemán (parágrafo. 226); tailandés (secciones 5 y 421); libanés de las obligaciones y contratos (art. 124); austríaco (art. 1295); Polaco de las obligaciones (art. 135); chino (art. 148); tunecino (art. 103); marroquí (art. 94); del distrito Federal mexicano (art. 1912); venezolano (art. 1185); guatemalteco de 1964 (art. 1653); portugués de 1967 (art. 334); y 3) los que sin pronunciarse consagran disposiciones particulares, a través de las cuales la doctrina o la jurisprudencia de cada país ha admitido la viabilidad de la teoría: francés y belga (art. 1382); español (art. 1902); brasileño (art. 160); uruguayo (art. 1321); panameo (art. 1644); hondureño (art. 2236); nicaraguense (art. 2509); costarricense (art. 1045); dominicano (arts. 1382/3); salvadoreño (art. 2080); chileno (arts. 582, 945, 2110 y SS.) Colombiano (arts. 178, 315, 628, 1002); ecuatoriano (art. 2346); boliviano (arts. 966/7);.

### **\*EJERCICIO DE LA ACCIÓN**

Ver Acción.

## **\*EJERCITORIA**

Acción que compete contra el dueño de una nave por deudas y obligaciones que contrajo el patrón, maestre o capitán para repararla, habitarla o aprovisionarla.

## **\*EJIDO**

Campo que esta a la salida del lugar y no se planta ni se labra, y es común para todos los vecinos. Viene de la palabra latina exitus que significa "salida".

Los ejidos de cada pueblo están destinados al uso común de sus moradores; nadie puede apropiárselos, ni ganarlos por prescripción, ni edificar en ellos.

## **\*ELECCIÓN**

Método común de designar preferencia que muchas personas dan a otra para desempeñar un oficio, empleo, o cargo cuyo nombramiento les corresponde colectivamente.

## **\*ELECCIONES**

Base del sistema representativo, y fundamento para que los partidos, según triunfen unos u otros, ejerzan legítimamente el poder, en virtud de la ley de las mayorías.

## \*EMANCIPACIÓN

Acto de adelantar la mayoría de edad a un menor después de que cumple los 16 años de edad

## \*EMANCIPACIÓN

Liberación del menor de la patria potestad de sus padres o de la tutela. Tiene lugar, según el art. 314 del CC, por matrimonio del menor, por mayoría de edad o por confesión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad, requiriéndose para este último caso que el menor tenga 18 años cumplidos.

## \*EMANCIPACIÓN CIVIL

La emancipación es la institución por la cual los menores de Eda quedan liberados de la incapacidad que pesa sobre ellos, con anticipación a la mayoría de edad.

La palabra emancipación viene del verbo latino emancipare, que significa "soltar de la mano, sacar de su poder.

Tranferir, enajenar, vender".

La emancipación se presenta, en general, aunque con formas y fines diversos en las distintas legislaciones, bajo el signo de arbitrio de una solución para el problema que crea la falta de

capacidad en personas de hecho aptas para tenerla y que no alcanzaron la mayoría de edad.

### **\*EMANCIPACIÓN COMERCIAL**

Es la que se otorga al menor de edad a fin de habilitarlo para el ejercicio del comercio.

### **\*EMANCIPACIÓN OPTATIVA**

Es la que se conoce en España y en Uruguay, que adoptan la institución al caso de los huérfanos, a quienes autorizan luego de cumplidos los 18 años a requerir de los jueces su emancipación, que ha de concederseles si pareciere conveniente (código español, arts. 322 y 323; código uruguayo, arts. 302 y 303).

### **\*EMANCIPACIÓN POR HABILITACIÓN DE EDAD O DATIVA**

La emancipación por habilitación de edad se adquiere: por voluntad paterna instrumentada en escritura pública, sin consulta del hijo; llegado esté a cierta edad, por lo general 18 años, y por sentencia judicial a pedido del menor bajo tutela o de su tutor. En uno y otro caso, la escritura o la sentencia habrán de inscribirse en el registro.

Este sistema rige en Francia (art. 477, cuando el menor tiene 15 años), en España (arts. 314, inc. 3., 316 y 318), en Italia (código civil de 1942, art.

391), en Portugal (código civil, art. 304), en Suiza (código civil, arts. 15 y 241). En Alemania (código civil, arts. 3 a 5), en Venezuela (código civil, arts. 383 a 391), en Perú (código civil, arts. 312 y 313), en Chile (código civil, art. 265), en Uruguay (código civil, arts. 280, 281 y 283), y en Bolivia desde los 15 años (código civil, art. 249).

Esta institución conjuga dos viejas instituciones romanas de época diferente:

la emancipatio, que era el acto por el cual el padre, espontáneamente, manumitia al hijo de su poder, y que desde Justiniano exigía la conformidad del hijo; y la venia aetatis, que los emperadores concedieron a los varones de 20 años y mujeres de 18 años, para capacitarlos sin esperar el cumplimiento de la mayor edad.

Las partidas conservaron, fundiéndolas, las características de ambas instituciones, pues la emancipación se realizaba por la voluntad de los padres expresada ante los jueces ordinarios, quienes recaban el consentimiento del menor o lo suplían cuando éste no estaba en condiciones de manifestarlo.

Luego de una pragmática del Rey Felipe v, que ordenó a los jueces no admitir la emancipación sin previa consulta del consejo real, la institución decayo, y en un estado de completa anemia la conoció Vélez, quien siguiendo la opinión de Freitas (esboco, nota al art. 67) no consideró

conveniente revitalizar el viejo instituto, que quedó así al margen de la legislación civil argentina.

Sin embargo, la legislación universal muestra un favor casi unánime en pro de la habilitación de edad, a punto tal que Spota ha dicho que "la emancipación expresa o por declaración de voluntad paterna o decisión judicial es parte de un fondo común legislativo".

### \*EMANCIPACIÓN POR MATRIMONIO

Es común a muchos ordenamientos legales que sea causa de emancipación el matrimonio.

En tal situación el fundamento de la emancipación radica en la incompatibilidad del estado de esposo con la sujeción del mismo a la patria potestad o tutela, que quedan extinguidas con la celebración del matrimonio. Asimismo, por la necesidad de permitir que quien ha asumido las responsabilidades consiguientes a la fundación de una familia, pueda desenvolverse en el orden patrimonial sin las trabas que la incapacidad supone.

Los requisitos para adquirir la emancipación son: a) tener edad hábil para contraer nupcias y b) haber celebrado matrimonio.

Por excepción el código civil alemán no conoce la emancipación por matrimonio, sino solamente la declaración de mayoría anticipada.

En Brasil es causa de emancipación civil el ejercicio de empleo público o colación de grado científico (código brasileño, art 9).

En Perú se emancipan quienes obtienen un título habilitante para el ejercicio de profesión u oficio (código peruano, art. 11).

### \*EMASCULACIÓN

Castración o capadura.

### \*EMBAJADOR

Es el representante de más alta jerarquía acreditado por un Estado ante otro Estado.

Se distinguen los embajadores ordinarios (misión permanente) de los embajadores extraordinarios (misión ocasional y temporaria).

### \*EMBARCACIÓN

Nave en la que se puede navegar. V.

Buque.

### \*EMBARCACIÓN MENOR

Barco o embarcación en la cual el producto de su eslora máxima por su manga máxima y por su punto de cubierta superior, sea inferior a 50 metros cúbicos.

### **\*EMBARGABLE**

Que puede ser embargado. No es embargable, según la LEC, el hecho cotidiano del deudor y su familia, ropa y mobiliario y material de trabajo, y salario, sueldo o pensión que no exceda del mínimo interprofesional.

### **\*EMBARGO**

Retención de bienes ordenada por la autoridad judicial o administrativa a consecuencia de una deuda o de un delito o falta, para asegurar el pago de aquélla o la responsabilidad que se puede haber contraído en virtud de éstos.

### **\*EMBARGO**

Retención de los bienes del deudor ordenada por el juez.: Es una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado el embargo.

El embargo sobre cosas inmuebles se trata mediante la anotación de la orden judicial en el registro de la propiedad.

En cambio, si lo embargado es una cosa mueble, el embargo practica por el secuestro de la cosa que es puesta bajo depósito judicial. Es bastante frecuente que se designe depositario al propio

dueño, pero en ese caso queda modificado el título de la tenencia material, que ya no se realiza en carácter de propietario, sino de depositario, con las responsabilidades consiguientes.

El embargo puede ser preventivo, ejecutivo y ejecutorio. Es embargo preventivo el que se traba para evitar que resulte ilusoria una futura sentencia judicial, e impide que el deudor, durante la tramitación de un pleito, se desprenda de bienes, y con ello se torne insolvente.

El embargo ejecutivo es el primer paso de la venta forzada de un bien del deudor, que con esa medida queda sometida a la disposición del juez quien establece, de acuerdo con las previsiones de la ley, las condiciones de la subasta, procede este embargo cuando el acreedor exhibe un título que trae aparejada ejecución, o cuenta con una sentencia de condena a su favor.

El embargo ejecutorio, finalmente, es el que resulta de la circunstancia de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución, o de haber sido ellas desestimadas por sentencia firme.

El embargo ejecutivo se convierte, pues, en ejecutorio, cuando se verifica cualquiera de las situaciones precedentemente mencionadas. De donde resulta, asimismo, que adquiriendo el embargo carácter ejecutorio por simple conversión, no es necesaria resolución judicial alguna que le confiera expresamente tal carácter.

Lo que interesa destacar es que al convertirse en ejecutorio, el embargo se transforma en definitivo. En efecto, mientras el embargo preventivo y el embargo ejecutivo constituyen, aunque con distinto alcance, medidas provisionales, cuando el segundo se convierte en ejecutorio se procede inmediatamente al pago del acreedor o a la realización de los bienes respectivos mediante la venta judicial, según sea el caso.

Formas de practicar el embargo.

Las formas de practicar el embargo difieren según la naturaleza de los bienes sobre los cuales ha recaído la medida.

Tratándose de bienes inmuebles bastará previa denuncia del ejecutante y libramiento del correspondiente oficio, la anotación del embargo en el registro de la propiedad.

En ciertos casos como cuando existe peligro de que el deudor realice actos en detrimento del valor del inmueble (Ver Gr., Explotación abusiva de un bosque), la medida puede complementarse mediante la designación de un depositario.

Si el embargo recae sobre bienes del ejecutado que se hallen en poder de un tercero (dinero efectivo, créditos, salarios, etcétera) corresponde notificar de la medida a aquel, personalmente o por cédula. Si el notificado del embargo pagase indebidamente al deudor embargado, el juez hará efectiva su responsabilidad en el mismo expediente por el trámite de los incidentes o del

juicio sumario, según correspondiere, atendiendo a las circunstancias del caso.

El embargo de cosas muebles, en general, se practica mediante depósito de ellas a la orden del juez. Si se tratase de dinero efectivo de valores se depositarán en el banco de depósitos judiciales.

El oficial de justicia dejará los bienes embargados en poder de un depositario provisional que podrá ser el deudor su resultare conveniente, salvo que aquellos se encontraren en poder de un tercero y éste requiere el nombramiento a su favor. Cuando las cosas embargadas fueren de difícil o costosa conservación o hubiese peligro de pérdida o desvalorización, el depositario deberá poner el hecho en conocimiento del juez o expresarlo ante el oficial de justicia.

En cuanto a los bienes muebles de la casa en que vive el embargado, cuando fuesen susceptibles de embargo, se acostumbra constituir a aquel en depositario, salvo que por circunstancias especiales no fuese posible.

El depositario de objetos embargados a la orden judicial deberá presentarlos a la brevedad de haber sido intimado judicialmente. No podrá eludir la entrega invocando el derecho de retención.

Si no lo hiciere, el juez remitirá los antecedentes al tribunal penal competente, con los alcances que autorice la ley del país.

El depositario, por lo demás, es responsable por los daños que sufrieran los bienes y por las

pérdidas e intereses derivados del incumplimiento de la obligación impuesta. Tiene derecho al reintegro de los gastos efectuados. El embargo puede practicarse aun cuando el deudor no se halle presente. Pero en este caso corresponde, además de dejar constancia en la diligencia, que se le notifique la medida dentro de los tres días siguiente al de la traba. Y en el supuesto de ignorarse su domicilio, se nombrará al defensor oficial, previa citación por edictos que se publicarán por una sola vez. Esta notificación tiene por objeto acordar al deudor la posibilidad de satisfacer la deuda o la de ejercer la facultad de impugnar la medida, en si misma o en sus alcances, sea interponiendo algún recurso o promoviendo incidente de sustitución, disminución o levantamiento del embargo la presencia del acreedor, en la diligencia, resulta innecesaria cuando aquél ha denunciado los bienes sobre los cuales ha de trabarse el embargo y la enunciación de estos consta en el mandamiento. En caso contrario, la presencia del acreedor es necesaria, en principio, por cuanto es el quien debe prestar conformidad con los bienes que ofrezca el deudor o, en defecto de ofrecimiento y de conformidad, formular la correspondiente denuncia. Pero no media inconveniente legal alguno en que, al no concurrir el acreedor, el oficial de justicia través embargo sobre los bienes que ofrezca el deudor, pues en tal caso cabe interpretar que aquel se halla conforme con el ofrecimiento.

## **\*EMBARGO**

Procedimiento por medio del cual un tribunal o un organismo oficial pone bajo su autoridad los bienes de una persona, para proteger los intereses de sus acreedores o los intereses públicos.

## **\*EMBARGO DE ARMAS**

Se designa así la decisión de autoridad competente del órgano administrativo o político del Estado que tiene por objeto impedir la exportación o envío de armamentos a determinado país en estado de guerra o conmoción interna.

## **\*EMBARGO DE BUQUES**

La mayoría de las legislaciones incluyen normas sobre este particular por la importancia y situaciones delicadas que engendra su funcionamiento.

Es el medio primordialmente decisivo, dado los caracteres del bien en cuestión, de que puede valerse el acreedor del propietario o armador del buque para obtener seguridad sobre la efectivización de su crédito o ejecutabilidad exitosa de la sentencia que pretenda a su favor.

En estos supuestos la celeridad con que se otorga y tramita el embargo es fundamental para el acreedor, atento a la brevedad de los períodos de tiempo en que los buques suelen permanecer en puerto.

### **\*EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO**

En el juicio ejecutivo, el embargo sobre bienes del deudor constituye una medida que es consecuencia inmediata del resultado negativo de la intimación de pago.

Se ha discutido, en la doctrina, si el embargo constituye o no un trámite esencial del juicio ejecutivo.

Algunos autores (Lascano, Molinario) se han pronunciado en sentido afirmativo, fundados, sustancialmente, en que siendo el juicio ejecutivo uno de los modos de la ejecución forzada, y debiendo disponer la sentencia, que en el se dicte, que se lleve a la ejecución adelante en todo o en parte, o su rechazo, en el de no haberse trabado embargo sobre los bienes del deudor el juicio carecería de razón de ser, pues la ejecución sólo puede ser llevada delante mediante la venta de los bienes embargados.

En cambio, la mayor parte de la doctrina y de los precedentes judiciales considera que el embargo no constituye un trámite esencial del juicio ejecutivo, y que se trata, por el contrario, de una

garantía establecida en favor del acreedor, quien puede renunciar a ella y pedir directamente que se cite al efectuado para la defensa.

Esta última es, a nuestro juicio, la solución correcta, por cuanto el contenido positivo de la sentencia de remate, en el supuesto de no haber mediado embargo, significara un pronunciamiento definitivo acerca de la efectiva existencia de un derecho de proceder ejecutivamente, pronunciamiento que permitirá, mediante los trámites propios de cumplimiento de la sentencia de remate, la inmediata realización de los bienes que eventualmente puedan embargarse.

#### **\*EMBARGO PREVENTIVO**

El embargo preventivo constituye la medida cautelar en cuya virtud se afectan e inmovilizan uno o varios bienes de quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento (ordinario, sumario, sumarísimo o especial) o en un proceso de ejecución, a fin de asegurar la eficacia práctica de las sentencias que en tales procesos se dictan.

Entre el embargo ejecutivo y el embargo preventivo median las siguientes diferencias, 1.) Mientras el primero procede solamente en el caso de demandarse el cobro de una suma de dinero, el segundo se halla autorizado para asegurar el cumplimiento tanto de obligaciones de dar sumas de dinero como de obligaciones consistentes en

dar una cosa cierta y determinada, 2.) Si se trata de obligaciones de dar sumas de dinero, el embargo ejecutivo, además, se halla condicionado al requisito de que tales sumas sean líquidas o fácilmente liquidables y exigibles, en tanto que no constituyen óbice para el otorgamiento del embargo preventivo ni la iliquidez del crédito, ni la circunstancia de que este se encuentra sujeto a condición o pendiente de plazo, siempre que, en ambos casos, se demuestre la verosimilitud del derecho y, en el segundo, además, la inminencia de un perjuicio para el acreedor. 3.) A diferencia del embargo ejecutivo, el embargo preventivo siempre debe decretarse bajo la responsabilidad y caución del solicitante. Se limita a asegurar el ejercicio de la ejecución futura.

La finalidad de la tutela, parece innecesario decirlo, es la de afectar o inmovilizar bienes del deudor para asegurar el eventual resultado del juicio y cuya procedencia se admite ante la simple verosimilitud del derecho.

### **\*EMBLEMA**

Ver Signos distintivos.

### **\*EMBLEMA COMERCIAL**

Es el símbolo que bajo la forma de un dibujo o siglas, individualiza un comercio, una determinada

mercadería, una determinada empresa o establecimiento industrial.

### **\*EMBRIAGUEZ**

Alteración de las facultades intelectuales, causada por el alcohol. Ver Ebriedad.

### **\*EMERGENCIA**

Necesidad colectiva, súbita y grave; evento accidental que debe ser atendido sin dilación, ya que de lo contrario existe la certidumbre de padecer un perjuicio enorme que no puede conjurarse con los recursos normales de la legislación positiva.

La existencia de eventualidades no previsibles determinaron en repetidas épocas la intervención del legislador a fin de mitigar los efectos de tales circunstancias fortuitas. "Las cortes de justicia, al considerar los actos de los poderes públicos y la legislación en función de circunstancias extraordinarias -como señalara Enrique Martínez Paz (H.)-, Han establecido ciertas reglas jurisprudenciales destinadas a dirigir la interpretación constitucional y han construido lo que podría llamarse la teoría de la emergencia, precisando las condiciones que deben reunir los actos de los poderes públicos y las circunstancias en que ellos operan para entenderlos como restricciones razonables de los derechos

individuales y como admisible ejercicio de autoridad".

Por último, Martínez Paz concluye estableciendo los recaudos para reconocer la intervención estatal en virtud de la emergencia, y son los siguientes: 1.) "La emergencia debe ser notoria, esto es, que surja de hechos producidos en la realidad social, fácilmente accesible a los poderes políticos, así como a las mismas cortes, las que en todo caso deben guiarse por lo que es de conocimiento común; 2.) "En la emergencia las instituciones ordinarias deben carecer de normas adecuadas para afrontarla, o las existentes no deben ser propias a ese fin"; y 3.) "La emergencia debe comprometer de manera extraordinaria, grave y general los propósitos esenciales de la asociación política: unión nacional, la paz interior o exterior, la defensa y seguridad común, el bienestar general".

Y entre los paliativos admitidos para acudir a solventar el evento extraordinario fijaba los límites sosteniendo que "las medidas autorizadas para adoptarse por el poder, deben ser: 1) temporarias y 2) implicar la aplicación de poderes otorgados".

En cuanto al primero de los recaudos, significaba que de la propia ley disposición que adopta las medidas debía surgir la limitación temporaria de las mismas, que tiene por propósito sortear o salvar la emergencia.

En cuanto al segundo recaudo, orientado también por la dirección interpretativa norteamericana, se basa en que la emergencia no puede crear un poder que no existiera con anterioridad.

### **\*EMERGENTE**

Lo que nace y tiene principio en otra cosa.

### **\*EMIGRACIÓN**

Abandono voluntario que una persona hace de su país para establecerse en otro.

### **\*EMIGRACIÓN DE ANIMALES**

En el derecho argentino, "cuando los animales domesticados que gozan de su libertad, emigrasen y contrajesen la costumbre de vivir en otro inmueble, el dueño de este adquiere dominio de ellos, con tal de que no se haya válido de ningún artificio para atraerlos. El antiguo dueño no tendrá opción alguna para reivindicarlos, ni para exigir ninguna indemnización".

Los animales domesticados que gozan de su libertad son animales salvajes que han sido domesticados, pero que gozan de su libertad, no obstante lo cual tienen la costumbre de vivir en un predio determinado. Si éstos animales recuperan plenamente su antigua libertad, cesa la propiedad de su antiguo dueño y nadie ejerce sobre ellos el

derecho de dominio, a menos que los cace; pero si éstos animales adquieren la costumbre de vivir en otro predio, el dueño de este, lo es también de los animales.

Como puede apreciarse, el campo de acción de esta disposición es mínimo.

Para que el dueño del predio adquiriera el dominio sobre los animales, estos deben haber adquirido la costumbre de vivir en su propiedad sin que haya mediado ningún artificio para atraerlos; por el contrario, si hubiere mediado dicho artificio, su antiguo dueño tendrá derecho para reivindicarlos, siempre que se pueda determinar su identidad. En caso de que no se pueda identificarlos pero sea claro que medio artificio para atraerlos, el dueño anterior tiene acción por daños y perjuicios, ya que se trata de un hecho ilícito.

### **\*EMISIÓN BAJO LA PAR**

Distintas circunstancias pueden determinar que la sociedad realice una emisión por debajo de su valor nominal, fijando un quita de determinado porcentaje sobre el valor de la acción (ya sea un descuento por pago al contado, etcétera).

La legislación y doctrina comparadas son coincidentes en prohibir la emisión de acciones bajo tales condiciones, ya que se trata de preservar los principios de integridad y efectividad

del capital social y de igualdad entre los accionistas.

### **\*EMISIÓN CON PRIMA**

Emisión por sobre el valor nominal de la acción, sujeta a una serie de requisitos.

Esta práctica es muy antigua y era conocida en aurora en el siglo XVIII. Se recuerda que ya en 1709 el banco de Inglaterra fue autorizado por el parlamento a aumentar su capital por emisión de acciones con prima; sobre un valor nominal de 100 libras fueron colocadas a 115.

En general la doctrina ha considerado que este tipo de emisiones es factible, planteándose el interrogante, en cambio, sobre la naturaleza y destino que se debe dar al plus o diferencia entre el valor nominal de la acción y el sobreprecio de colocación.

### **\*EMOCIÓN Y ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA**

La emoción es un estado en el que la personalidad experimenta una modificación por obra de un estímulo que incide en los sentimientos. Se ha dicho con frecuencia que la emoción es un sentimiento. La calidad de los sentimientos podrá hacer más o menos probable en unos que en otros el estado emocional, pero no

son la emoción misma. Sentimientos dispares en su naturaleza, como el amor paterno o filial y el odio, pueden dar lugar a la emoción.

La ley emplea correctamente la expresión estado de emoción violenta.

Lo que importa de ese estado, porque es la razón de la atenuante, es que haya hecho perder al sujeto el pleno dominio de su capacidad reflexiva, y que en sus frenos inhibitorios estén disminuidos en su función.

Ciertamente este estado no llega, no debe llegar a producir una profunda alteración de la conciencia, que conduciría a la inimputabilidad, puesto que el homicidio emocional no deja de ser un homicidio doloso, aunque los recuerdos de las circunstancias que rodean el hecho puedan aparecer, a veces, confusos. Un estado emocional puede provocar, aunque no es frecuente, una alteración de la conciencia lo bastante profunda como para colocar al sujeto en estado de inimputabilidad.

Desde el punto de vista de la psiquiatría forense, la emoción tiene importancia fundamental, en especial por su aplicación delictual pues se la invoca en la psicogénesis de muchos delitos contra las personas. Por tal razón es necesario atender a los requerimientos de las pruebas periciales de la defensa, así como también a las necesidades procesales de quienes instrumentan y resuelven las actuaciones.

La dinámica de la delincuencia reconoce tres tipos de emociones:

a) emoción fisiológica: provoca perturbación de la capacidad de síntesis, puede haber inhibición voluntaria y tendencia al automatismo. Si bien no existe amnesia, puede haber memoria imprecisa. Su invocación se realiza, en especial, en falso testimonio y en algunos delitos culposos.

B) emoción violenta: tiene una intensidad mayor que la anterior pero tampoco llega a suprimir la conciencia ni la memoria. La memoria presenta trastornos trascendentes como falta de nitidez y lagunas, es decir hay hipomnesia irregular y a veces progresiva. Provoca mayor tendencia al automatismo y a las conductas impulsivas.

C) emoción patológica: produciría inconsciencia fugaz; perturba la voluntad, el juicio y la inteligencia en forma grave.

Hay amnesia de iniciación brusca y que abarca la totalidad del acto. Necesita una base constitucional y un factor determinante. Se pierde el control inhibitorio, se exalta el automatismo, hay descarga motriz y el sujeto puede sentir depresión posterior.

### **\*EMPADRONAMIENTO**

Se dice así del acto consistente en inscribir a las personas en un padrón o registro especial. Su fin

principal es la determinación y confección del censo electoral.

### **\*EMPEÑAR**

Dar o dejar alguna cosa en prenda o bien obligar algunos bienes raíces para seguridad de la satisfacción o pago de la deuda que se contrae.

### **\*EMPIRISMO JURÍDICO**

Surge de aplicar los principios filosóficos del empirismo al derecho. Se denomina empirismo la teoría filosófica que sostiene que la única fuente del conocimiento es la percepción sensorial o experiencia, tratando de reducir la filosofía al campo de las ciencias naturales. Niega que la razón o pensamiento puedan ser fuente independiente del conocimiento.

Partiendo de esta corriente filosófica, el empirismo jurídico trata de elaborar una teoría general del derecho, prescindiendo de elementos axiológicos y subjetivos, empleando en las investigaciones métodos exclusivamente empíricos.

Con posterioridad a esta escuela filosófica, la fenomenología ha demostrado que el campo de lo dado directamente a la conciencia es mucho más extenso y variado de lo que habían supuesto los empiristas.

El actual pensamiento filosófico descubre el ser ideal. Señala los objetos que nuestra conciencia encuentra fuera de sí: los números, las leyes matemáticas, los principios lógicos, etcétera, que son objetividades ideales.

### \*EMPLAZAMIENTO

Invitación dirigida a una persona durante un plazo de tiempo para que comparezca ante un órgano judicial para: defender sus derechos.

A) citación y emplazamiento no son términos sinónimos, ni histórica ni doctrinariamente. En el antiguo derecho romano el emplazamiento era la *in jus vocatio*, o sea la intimación que el actor hacía al demandado para que compareciera ante el magistrado; la citación era el llamado que el juez hacía a las partes o a los testigos durante el término de prueba. Esta distinción desapareció durante el procedimiento extraordinario al suprimirse la división de la instancia, empleándose indistintamente los dos vocablos para significar el llamamiento del demandado a fin de que conteste la demanda dentro de un plazo. En el derecho español volvió a hacerse el distingo aunque con un concepto diferente: por citación se entendía el llamamiento que por orden judicial se hacía a una persona poniendo en su conocimiento la promoción de una demanda, apelación u otro recurso, para que en el término que se le señalaba contestara la primera, se opusiera o se

adhiriera a la segunda o se presentara a usar de un derecho (ley I, Tit. 7, partida 3a).

B) atendiendo a su significado estricto, la citación es el acto por el cual se dispone la comparecencia de una persona ante el juez en un momento determinado a fin de practicar o presenciar una diligencia; por ejemplo, se cita a las partes a una audiencia para que absuelvan posiciones o a los testigos para que presten declaración. El emplazamiento es el acto por el cual el juez fija un espacio de tiempo para la ejecución de un acto procesal; por ej., Se emplaza al demandado para que comparezca a tomar intervención en juicio; se emplaza a un de las partes para que exhiba un documento.

#### **\*EMPLAZAMIENTO**

Citación o requerimiento que se hace a una persona para que comparezca ante un juez o tribunal en el día y hora que se le ha fijado con objeto de oponerse a la demanda o de defenderse en algunos cargos, o para que se persone ante el juzgado superior en caso de apelación de una sentencia en cuyo asunto es parte.

#### **\*EMPLEADO PÚBLICO**

El destinado por el gobierno para el servicio público de la Nación, y pagado por esta.

### ***\*EMPLEADO PÚBLICO***

Según la ley, "[Empleo Público](#)", "[Funcionario Público](#)", "servidor público", etcétera, son sinónimos (artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública).

Es el que presta servicios al [Estado](#) o a los entes descentralizados como parte su [Organización](#).

En sentido restringido, es el que está ligado por una relación de empleo, pues existen funcionarios que no están sujetos a este tipo de relación, o sea que no son propiamente trabajadores (verbigracia: Presidente de la [República](#), Ministros, Diputados, Magistrados).

Vocablos relacionados:

[Empleo Público](#)

[Funcionario Público](#)

### **\*EMPLEADOR**

Patrón.

Persona individual o colectiva que ocupa a uno o varios trabajadores dependientes, mediante el pago de una remuneración.

Las denominaciones empleador o patrón son las más acertadas. No obstante ello, se lo llama también patrono, pero es este un vocablo que tiene un sabor paternalista que no corresponde a la situación actual de las relaciones laborales,

razón por la cual entendemos que no debe ser usado.

Además se lo llama empresario, pero dada la amplitud alcanzada actualmente por esta rama jurídica, resulta una denominación estrecha y, para comprenderlo, basta con citar el caso de la persona que contrata a un trabajador para las tareas domésticas de su casa, ya que, en dichas relaciones, es evidente que no actúa como empresario, aunque sí como patrón o empleador. Por lo tanto, hay patrones que no son empresarios, y si bien todo empresario que ocupa a trabajadores dependientes es patrón, es necesario recordar a los empresarios que no son patrones, vale decir, aquellos que trabajan solos, sin el concurso de trabajador alguno, como muchos intermediarios (son los llamados empresarios individuales que, cuando realizan trabajos manuales sencillos y de valor económico relativamente bajo-zapateros, plomeros-, se los denomina con más frecuencia trabajadores independientes).

### ***\*EMPLEO PÚBLICO***

Es la relación que corre el [Empleado Público](#) (en sentido estricto) y la [Administración Pública](#), cuando esa relación no es laboral sino pública ("administrativos" o "estatutarios").

Se trata de un régimen sustancialmente diverso del establecido por el código de trabajo.

La regla general hoy día es la de que el Derecho Administrativo rige "las relaciones de servicio entre la administración y sus servidores públicos" (artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública), con la sola excepción de quienes laboren en gestiones sometidas al Derecho Privado.

Vocablos relacionados:

[Empleado Público](#)

[Relación de Servicio](#)

[Relación Laboral](#)

### **\*EMPLEO ÚTIL**

Ubicado entre la gestión de negocios y el enriquecimiento sin causa -aunque sin duda mas vecino a este- el empleo útil existe cuando alguien, sin ser mandatario ni gestor de negocios, hiciese gastos en utilidad de otra persona. Para precisar el concepto, conviene deslindarlo cuidadosamente de las instituciones antes aludidas.

### **\*EMPRESA**

En el sentido económico (haciendo salvedad de la existencia de innúmeras definiciones) la empresa es la organización de un conjunto de elementos

humanos y materiales de producción o de distribución de riquezas.

Más recientemente se ha intentado hacer de la empresa una institución jurídica distinta de la persona del empresario y del fondo de comercio, que estaría sometida a reglas jurídicas propias. El fondo de comercio no sería más que una agrupación de bienes y la empresa sería esencialmente una agrupación de todas las personas que colaboran en su explotación: empresarios y capitalistas, ejecutivos y asalariados, quizá también proveedores y clientes. El fondo de comercio no constituiría más que el patrimonio de la empresa y para algunos no sería ni siquiera un elemento constitutivo de la empresa lo que parece exagerado (Hamely y Lagarde). El interés de esta nueva concepción sería el de separar la empresa del empresario; de esa manera se explicaría la permanencia de la empresa, a pesar del cambio de empresario; y sobre todo se podría dar un lugar más importante en la gestión a los ejecutivos y a los asalariados, sustituyendo así, por una cogestión, por una comunidad de gestión, la gestión autocrática del empresario.

En Francia (igual que entre nosotros pero con más intensidad) la noción de empresa ha sido utilizada por algunas disposiciones del derecho fiscal, del derecho social (comités económicos) y del derecho económico (identificación de empresas). Una ley de 1961 ha previsto la transmisión

sucesoria de ciertas empresas y una ley de 1967 ha fundado la reforma de derecho concursal sobre la disposición entre la empresa y la persona del empresario: las sanciones tomadas contra éste último no excluyen la continuidad de la empresa.

Antes, el derecho de la empresa estaba fundado exclusivamente sobre la propiedad y el contrato (el empresario era dueño de la empresa). Esta concepción ha sido sensiblemente modificada aunque el status jurídico de la empresa todavía está lejos de su elaboración.

Las relaciones de trabajo entre la empresa y sus asalariados dependen cada vez menos del contrato de trabajo y cada vez más de un status surgido de la legislación del trabajo y de la seguridad social y de los convenios colectivos.

La naturaleza jurídica de la empresa es uno de los temas acerca de los cuales la doctrina no ha encontrado todavía una sistematización estable de sus puntos de vista. Las categorías jurídicas individualizadas como sujeto.

Objeto y hecho jurídico, han servido cada una de ellas de imán para la empresa y han tratado de atraerla a su propia órbita.

Cuando los juristas intentaron formular un concepto jurídico de la empresa (para someterla a tratamiento jurídico) nos encontramos con tres sorpresas: unos afirman la imposibilidad de obtener un concepto jurídico de empresa que posea contornos precisos; otros la posibilidad de

obtener un concepto jurídico de empresa que sea unitario y, por tanto, válido para todas las disciplinas jurídicas y, en tercer lugar, otros formulan un concepto jurídico de empresa distinto del económico (Uría).

En aplicación de estas dos últimas posiciones doctrinales, se afirma que la empresa es para el derecho laboral "comunidad de trabajo o de actividades"; para el derecho mercantil "actividad económica del empresario, organizada y profesionalmente dirigida al mercado"; y para el derecho de la economía, simple "organización productiva".

Sostenemos, siguiendo a Santini, que la valoración unitaria de la empresa, mas que normativa, es doctrinaria:

es el denominador común que se emplea para definir unitariamente una realidad que presenta puntos de contactos solamente en el plano material o teleológico: unidad de intención que mueve al sujeto (empresario) para coordinar los elementos de la producción a fin de realizar y obtener, de esta manera, el lucro previsto.

La empresa es fundamentalmente actividad económica, concepto a su vez propio de la economía que se caracteriza por la producción en masa.

Se trata de concepciones que no han podido ser previstas por un derecho tradicional que respondía (adecuadamente) a otras exigencias socio-

económicas, pero cuyo esquema ha sido superado-largamente- por realidades surgidas en el mundo contemporáneo.

Pero no todo es economía: en la empresa la economía stricto sensu ha perimido. Tras la empresa, late una ideología que puede ir desde una suerte de garantía, una fe en la empresa de los países capitalistas (que inspiraron el capítulo destinado al empresario en el código civil italiano de 1942 o, recalcando la diferenciación del par empresario-empresa (como hace la ley francesa sobre quiebras de 1967), para terminar en un concepto netamente público de la empresa (derecho soviético) o bien una suerte de acoplamiento del derecho administrativo con el derecho civil, a modo de compromiso, en las economías colectivas de los países del este europeo.

También sostuvimos que en la empresa actual se valora cada vez mas el elemento trabajo, como proyección de los derechos de la persona como tal y como trabajador.

El derecho fiscal siempre consideró a la empresa como unidad de producción a los efectos tributarios. En este sentido la jurisprudencia ha resuelto que un persona puede tener varias empresas.

Se suele identificar la empresa (por el uso discrecional que se hace de este vocablo) con la

hacienda, la sociedad, el fondo de comercio, la casa comercial, el negocio, etcétera.

La aproximación entre la sociedad comercial y la empresa o la hacienda no carece de expresión en las leyes europeas ni de defensor en la doctrina.

La hacienda es solamente un medio para obtener los fines de la sociedad mercantil; aunque sin dejar de reconocer la amplia repercusión que sobre la continuidad y solidez jurídica de la empresa y su autonomía patrimonial ejerce el carácter de persona jurídica del sujeto titular.

La hacienda (establecimiento o fondo de comercio) en cambio, es el conjunto de los medios organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa.

La sociedad comercial (en particular) o el comerciante (persona física) pueden ser empresarios (sujetos), es decir, ejercen profesionalmente una actividad organizada con el fin de la producción o del intercambio de los bienes o servicios, es decir, quienes ejercen una hacienda.

El concepto de establecimiento debe referirse a la organización de la empresa y debe entenderse como una unidad económica o técnica de producción.

En esta unidad, quien se halle a su cargo no tiene autonomía jurídica administrativa con el derecho civil, a modo de compromiso, en las economías del este europeo.

También sostuvimos que en la empresa actual se valora cada vez más el elemento trabajo, como proyección de los derechos de la persona como tal y como trabajador.

El derecho fiscal siempre consideró a la empresa como unidad de producción a los efectos tributarios.

En este sentido la jurisprudencia ha resuelto que una persona puede tener varias empresas.

Se suele identificar la empresa (por el uso discrecional que se hace de este vocablo) con la hacienda, la sociedad, el fondo de comercio, la casa comercial, el negocio, etcétera.

La aproximación entre la sociedad comercial y la empresa o la hacienda no carece de expresión en las leyes europeas ni de defensor en la doctrina.

La hacienda es solamente un medio para obtener los fines de la sociedad mercantil; aunque sin dejar de reconocer la amplia repercusión que sobre la continuidad y solidez jurídica de la empresa y su autonomía patrimonial ejerce el carácter de persona jurídica del sujeto titular.

La hacienda (establecimiento o fondo de comercio) en cambio, es el conjunto de los medios organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa.

La sociedad comercial (en particular) o el comerciante (persona física) pueden ser empresarios (sujetos), es decir, ejercen

profesionalmente una actividad organizada con el fin de la producción o del intercambio de los bienes o servicios, es decir, quienes ejercen una hacienda.

El concepto de establecimiento debe referirse a la organización de la empresa y debe entenderse como una unidad económica o técnica de producción. En esta unidad, quien se halle a su cargo no tiene autonomía jurídica para celebrar negocios con terceros (en cuyo caso se trataría de sucursal) aun cuando puede realizar contratos laborales o adquisiciones secundarias.

Otros, para nosotros erróneamente, asimilan el concepto de establecimiento a sucursal o bien como lugar geográfico en que está establecida o tiene la sede la empresa.

Elementos de la empresa: los elementos personales (trabajo), materiales e inmateriales (capital real) que la integran están estrechamente unidos por la organización y por la finalidad económica que persigue el conjunto de todos sus elementos. En principio, estos son de muy variada naturaleza.

En los elementos personales se encuentran incluidos: a) los propietarios; b) los jefes o directivos, y c) el personal.

Por otra parte, los elementos inmateriales, incluyen: a) la propiedad industrial, artística y literaria (nombre, enseña, patentes de invención, marcas de fábrica); b) la propiedad comercial o

derecho al local, y c) la llave o aviamiento y la clientela.

Los elementos materiales incluyen las instalaciones (máquinas y muebles de todas clases), herramientas e implementos, mercaderías elaboradas o a elaborar.

No puede concebirse la empresa como objeto sin la existencia de: a) un sujeto a quien pertenezca; b) la hacienda o fondo de comercio o establecimiento comercial que es la reunión de bienes ensamblados con el objeto-fin de la producción de otros bienes o servicios. Comprende también elementos personales: ejecutivos, obreros y empleados; c) la producción de bienes o servicios que es el fin concreto de la empresa; D) la organización:

elemento esencial para la mayoría de los autores, referida tanto al factor humano como a elementos materiales e inmateriales. Hay consenso en el sentido de que sin organización no hay empresa. Ver Pequeñas empresas.

### **\*EMPRESA DEL ESTADO**

Persona jurídica, pública o privada, creada por el Estado, que realiza habitualmente actividades comerciales o industriales, o que tiene a su cargo la prestación de servicios públicos de esa índole.

La entidad autárquica es una rama de la Administración pública, forma parte de esta y pertenece a sus cuadros.

La entidad autárquica es un medio que el Estado utiliza para realizar alguno de sus propios fines, o sea para cumplir alguna de sus funciones específicas. La empresa del estado, en cambio, sólo constituye un medio instrumental del mismo; y si bien los beneficios que este obtiene de la gestión de su empresas no responden a un exclusivo fin de lucro, como ocurre con la actividad de los particulares o administrados, la empresa del estado no implica el ejercicio de una función estatal.

La entidad autárquica y la empresa del estado son personas que, desde el punto de vista de la técnica jurídica, difieren esencialmente entre si por la índole de la labor que ambas desarrollan: la primera, funciones estatales típicas; la segunda, actividades no específicamente estatales, sino de tipo industrial o comercial, como las que podría realizar un administrado o particular. Insistiendo: la entidad autárquica cumple funciones estatales; la empresa del estado realiza actividades instrumentales del Estado.

Las finalidades de ambas son, pues, distintas.

Las empresas del estado deben ser creadas como personas jurídicas, públicas o privadas, pero nunca como entidades autárquicas, vale decir, las empresas del estado pueden ser personas

jurídicas públicas no estatales, pero nunca personas jurídicas públicas estatales.

Algo similar a lo que sucede en la Argentina, ocurre en Francia, donde en el originario concepto de *etablissement public* (establecimiento público), equivalente a entidad autárquica institucional, actualmente se ha incluido a las empresas del estado; pero ésto, aparte de demostrar que la referida falla de técnica jurídica no sólo existe en la Argentina, sino también en Francia, prueba que en ambos países, no se distingue, como correspondería, entre persona jurídica pública estatal y persona jurídica pública no estatal. Lo cierto es que la inclusión de las empresas del estado de naturaleza industrial o comercial en el concepto francés de establecimiento público (*etablissement public*), equivalente a entidad autárquica institucional, traduce un síntoma de crisis de ese concepto, como también traduce una crisis del concepto sobre nuestra entidad autárquica institucional; trátase de una crisis lamentable, porque implica un quebrantamiento de la noción de establecimiento público y de entidad autárquica, que introduce imprecisión conceptual en el orden jurídico.

Todo esto es fácilmente remediable, acudiendo, como corresponde, a las nociones de persona jurídica pública estatal y no estatal.

## \*EMPRESA MULTINACIONAL

Siguiendo el ritmo de la evolución industrial y el proceso de formación y concentración de capitales, a comienzos de este siglo apareció en Estados Unidos la national corporation, empresa que se caracterizaba por operar, no ya sobre una base local o regional, sino en todo el ámbito nacional de un gran mercado como el estadounidense.

Después de la primera guerra mundial, la estructura se torna bastante mas compleja y aparece la multidivisional corporation que se despliega en muy diversificadas áreas industriales y comerciales.

En la década siguiente a la segunda guerra, esta figura de lugar a la multinational corporation, que en los últimos años se convirtió en una expresión recurrente en el habla económica, política y periodística de todos los países.

Según una definición británica no muy académica, es "una sociedad constituida en Estados Unidos que manufactura sus productos donde la mano de obra es más barata, y canaliza sus utilidades al país en que las tasas impositivas son más bajas o, de ser posible, inexistentes".

Aun hoy, ocho de las diez empresas multinacionales de mayores ventas son de raigambre estadounidense, y también lo son más del cincuenta por ciento de aquellas cuyas ventas anuales superan los mil millones de dólares.

Cada una de esas empresas, y todas en conjunto, disponen de un enorme poder económico y político.

A cierto plazo vista, no se excluye la posibilidad de someter esas empresas a un estatuto supranacional. Así lo propuso una Comisión de las naciones unidas con motivo de un informe.

Hasta el presente no existe un instancia a la que deban dar cuenta de sus actos, con motivo del ejercicio de ese poder de que disponen.

En tanto llegue ese momento, preocupa la empresa multinacional desde el punto de vista político, económico, sociológico y desde el técnico-jurídico y el ámbito del derecho privado, que a su respecto permanece inexplorado.

La multinacionalidad consiste en que ciertos elementos que se estiman relevantes se encuentran o provienen de más de un país.

Estos elementos pueden ser la localización de sus actividades productivas o administrativas, sus mercados, el origen de sus capitales, o la nacionalidad de sus directivos o funcionarios.

No es nuevo en la literatura jurídica, ni en la legislación.

Serían, hasta aquí, los siempre grandes capítulos del tema de la nacionalidad; pero le para duda de que tengan aptitud (aunque evolucionen) para absorber la problemática actual de las sociedades multinacionales.

Si examinamos, dice, la estructura jurídica real, no nos encontraremos con una sociedad que actúa en más de un país, sino con una red de sociedades, constituidas y con actuación en más de un país, vinculadas entre si de las más diversas maneras. Nos encontraríamos con grupos multinacionales de sociedades.

La solución técnica ideal, que consistiría en hacer depender a todo el grupo de una sola ley nacional, se encuentra alejada de la realidad y además parece políticamente inaceptable.

Lo que debe hacerse, entonces, es partir de los distintos elementos constituidos.

Tomando como arranque las subsidiarias locales sujetas a la legislación del lugar de su constitución y actuación, se puede prever que esas legislaciones nacionales irán progresivamente ampliando su ámbito a una regulación mas detallada de las relaciones que se establecen entre las subsidiarias y sus controlantes, principalmente al modo de ejercicio de ese control y dominación.

El primer paso en tal sentido debería constituirlo la obligación del grupo, como tal de presentarse y aportar sus estados contables consolidados en cada lugar de actuación de las subsidiarias. La extensión de la responsabilidad por las obligaciones de la subsidiaria presenta particulares dificultades por la diversidad política, económica y cultural que presentan entre si los

países donde ellas actúan y la falta de una elaboración satisfactoria del capítulo de la quiebra en el derecho internacional.

En el ámbito nacional es posible aceptar la sumisión de una empresa al interés de un grupo, en tanto y en cuanto se provean adecuados reparos para los eventuales intereses comprometidos: el de los acreedores de la empresa y sus eventuales terceros accionistas.

Pero una empresa tiene además una inserción con la economía del país donde actúa, y su evolución plantea incidencias de orden general que de ninguna manera quedan cubiertas mediante la protección de los afectados.

Si el centro o la regulación de los grupos de sociedades es la aceptación y legitimación del hecho de que las empresas subordinadas dejan de perseguir fines propios para colocarse al servicio del interés del grupo, este paso se torna muy difícil cuando implica que empresas ordenadas dentro de una economía nacional en realidad son verdaderos instrumentos para la obtención de objetivos no nacionales.

De ahí que la médula misma de la construcción de los grupos de sociedades entre en crisis cuando se los traslada de un ámbito nacional a un plano internacional.

***\*EMPRESA PÚBLICA***

En un sentido amplio sería toda aquella [Organización](#) que realice una actividad de empresa, puesta al servicio (inmediato o mediato) de fines públicos. Con tal acepción tendríamos tres tipos de empresas públicas:

- a) Empresa-[Órgano](#), la que simplemente sea [Órgano](#) de un [Ente Público](#);
- b) Empresa-[Ente Público](#), la que esté personificada; y
- c) Empresa-ente privado, que sale de la [Estructura](#) de la [Administración Pública](#).

Las dos primeras se rigen por el Derecho Público, salvo su actividad en ciertos casos (artículo 3 de la Ley General de la Administración Pública).

Las últimas son entes de Derecho Privado, controlados económicamente por el [Estado](#) o algún [Ente Descentralizado](#). Se constituyen bajo el esquema de la sociedad mercantil. Se rigen por el Derecho Privado, salvo las normas de Derecho Público especiales que expresamente las alcancen.

Se usa una acepción restringida, que comprende sólo a las sociedades (ASBANA, CODESA, RECOPE, etcétera.)

Vocablos relacionados:

[Administración Pública](#)

[Ente Descentralizado](#)

## Órgano

### \*EMPRESARIO

El código italiano de 1942 hace la distinción entre empresa y empresario.

A éste-no a la empresa- dedica una serie de normas que resumimos seguidamente.

El art. 2082 define al empresario (imprenditore) como aquél que ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con fines de producción, de cambio de bienes o de servicios. Es, como vemos, en gran medida, la comprensión del comerciante y del industrial en la terminología de los ordenamientos legales latinoamericanos.

El art. 2086 del referido código le asigna la jefatura de la empresa y la dependencia jerárquica de sus colaboradores.

El art. 2087 le asigna una responsabilidad laboral: debe adoptar en la conducción de la empresa, los medios que según la particularidad del trabajo, experiencia y técnica, son necesarios par resguardar la integridad física y la personalidad moral de quienes prestan su trabajo.

### \*EMPRESARIO DE OBRA

En el contrato de locación de obra o de empresa, la persona que se encarga de la ejecución de la obra.

### \*EMPRESAS DE DEPÓSITO

Ver Barracas; deposito.

### \*EMPRESAS DE ECONOMÍA MIXTA

Ver Sociedad de economía mixta.

### \*EMPRESAS DE TRANSPORTE

Ver Transporte; porteador.

### \*EMPRÉSTITO

Contrato público mediante el cual el Estado, u órgano administrativo o bancario con facultades suficientes, pide a los capitalistas las sumas necesarias para financiar gastos públicos, mediante una emisión de títulos públicos.

### \*EMPRÉSTITO DE CONSUMO

Sinónimo de contrato de mutuo.

(V.).

### \*EMPRÉSTITO DE USO

Sinónimo de comodato. (V.).

### **\*EMPTIO REI SPERATAE**

Ver Venta de cosa futura.

### **\*EMPTIO SPEI**

Locución latina que significa "compra de esperanza". El derecho romano ya contempló este contrato de compraventa que tiene por objeto la simple esperanza (venta de la pesca y caza que se logre).

Modernamente, la doctrina de la emptio spei encuentra aplicación en los contratos aleatorios.  
Ver Venta de cosa futura.

### **\*ENAJENACIÓN**

Acto jurídico en virtud del cual una persona transmite a otra u otras el dominio de una cosa o de un derecho que le pertenece.

### **\*ENAJENACIÓN**

Modo de transferir a otro la propiedad de alguna cosa a título gratuito, como la donación; o a título oneroso, como la venta o permuta.

## \*ENAJENACIÓN

transmisión autorizada legalmente de una cosa o un derecho de la persona que la posee a otra que la adquiere.

## \*ENAJENACIÓN EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES

Engendra nulidad. Ver Acción Paulina; acción revocatoria concursal.

## \*ENAJENACIÓN FORZOSA

Transmisión de la propiedad que una persona tiene que hacer de una cosa por causa de utilidad pública. V.

Expropiación.

## \*ENAJENACIÓN FORZOSA

V. Expropiación forzosa.

## \*ENAJENACIÓN MENTAL

Locura, demencia, pérdida de razón. En Derecho civil es causa de restricción de la personalidad jurídica, debiendo el enajenado ser sometido a tutela. En Derecho penal es eximente.

### **\*ENAJENACIÓN MENTAL**

Ver Insania; incapacidad; alienación.

### **\*ENCANTE**

Pregón para vender alguna cosa por autoridad judicial en pública subasta.

El lugar destinado para tal venta.

### **\*ENCARGADO DE COMERCIO**

Ver Factor; gerente; representación.

### **\*ENCARGADO DE NEGOCIOS**

Agente diplomático acreditado en las embajadas que se ocupa en particular de las relaciones comerciales con el país de destino.

### **\*ENCARTADO**

En el proceso penal, se denomina así a la persona del reo, inculpado, o individuo frente al cual se dirige.

### **\*ENCAUSAR**

Formación de un proceso judicial a una persona.

## \*ENCÍCLICA

Carta o misiva que dirige el Sumo pontífice a todos los obispos del mundo católico. En cuanto al contenido, las encíclicas se refieren al dogma, a costumbres y a actitudes de los católicos.

Las encíclicas relativamente modernas exponen la doctrina social de la Iglesia. Se han constituido en real tribuna para los fieles y la opinión pública mundial, sobre las divergencias político-sociales y angustias de los pueblos contemporáneos. La primera en acentuar los caracteres que señalamos fue la encíclica rerum Novarum del 15 de mayo de 1891.

## \*ENCÍCLICA "AETERNI PATRIS"

Ver Escolástica o tomismo.

## \*ENCICLOPEDIA CRIMINOLÓGICA

Con el nombre de enciclopedia criminológica o ciencia de la criminalidad se denominó un conjunto de disciplinas que estudian los medios de combatir la delincuencia. Algunos autores, entre ellos Ferri e ingenieros, quisieron hacer con todas esas disciplinas una ciencia enciclopédica, que el primero denominó sociología criminal, y el segundo, criminología.

Las ciencias criminológicas o ciencias no jurídicas que estudian al delincuente, constituyen una

realidad que no puede ser ignorada, tanto en su existencia como en sus manifestaciones de la vida práctica. La función de estos conocimientos esta hoy precisada en sus justos límites y aun los autores mas definidos en su criterio dogmático, señalan su naturaleza y cometido.

Todo esta en no confundir, superponer o sustituir; pero esos errores hoy resultan ya superados.

Para Ferri, ese conjunto de disciplinas lo estudia la sociología criminal, que toma a su cargo el estudio científico del delito y el delincuente considerados como el producto de factores individuales y sociales (endógenos y exógenos), estudio que se realiza para sistematizar la defensa social contra el delito. La defensa represiva se realiza por intermedio del derecho penal, el procedimiento penal y la técnica carcelaria.

Ingenieros denomino criminología ese conjunto de conocimientos, y según el, su programa consiste en el estudio de las causas del delito (etiología criminal), manifestaciones del delito (clínica criminológica), y los medios para combatir la delincuencia (terapéutica criminal).

La tesis enciclopedista fue el producto de una escuela y de un momento dentro de ella; pero pronto se reaccionó contra el error conceptual que encierra. Los revisores de los principios de la escuela que nace con Lombroso y aun sus mismos continuadores, vuelven por los fueros del derecho penal. La característica común a todo el

neopositivismo o positivismo crítico puede decirse que es reconocer el derecho penal su autonomía de ciencia jurídica, asignando a las demás disciplinas funciones auxiliares o constitutivas de otra ciencia o conocimiento.

Hay ya no puede discutirse la independencia del derecho penal-lo mismo que la de las otras ciencias jurídicas- y la necesidad de su estudio aparte de las demás disciplinas con las que se quiso constituir la enciclopedia criminológica. A estas últimas preferimos agruparlas bajo el título de criminología.

### \*ENCICLOPEDIA JURÍDICA

Esta doctrina floreció en Italia, culminando con Francesco Filomusi Guelfi (autor de la obra enciclopedia giuridica, de 1873). Este autor, tal como se ha explicado, signa a la enciclopedia un doble carácter :

1) el de ciencia del derecho, definiéndola como la "síntesis orgánica de las diversas ramas del derecho"<sup>9</sup> dice Guelfi que la enciclopedia jurídica es la ciencia que trata el derecho bajo el aspecto de su unidad y que, por lo tanto, "es la más alta síntesis a la cual la ciencia puede elevarse es la ciencia de las ciencias" (como es obvio-valga la aclaración- esta síntesis superior corresponde a la filosofía finalidad, sostiene este autor que deben abarcarse tres aspectos : a) el filosófico, porque "toda investigación dirigida a abarcar nexos

superiores y a unificar en forma de enciclopedia, no es posible sino sobre la base de principios filosóficos"; b) el aspecto histórico, pues lo que se estudia tiene un pasado y es necesario buscar las raíces de las instituciones para comprenderlas mejor; c) el dogmático, porque se enfoca el derecho vigente y es necesario conocerlo.

Aparte de este amplio cometido, Guelfi asigna a la enciclopedia :

2) el carácter de estudio introductorio.

Dice al respecto : "todavía la enciclopedia asume otro oficio en la enseñanza del derecho y sirve como introducción al estudio del derecho positivo. En cuanto tal, requiere un especial método. Si como ciencia última recoge todo el conocimiento positivo del derecho que proporcionan las diversas, ciencias, como ciencia de introducción presenta en un cuadro el vasto campo de la materia jurídica".

Indudablemente la teoría de la enciclopedia jurídica representó un esfuerzo de sistematización. Sin embargo, no alcanza a calar en los problemas singulares de cada disciplina particular del derecho.

En el estado actual de la problemática científico-filosófica en torno al derecho, la enciclopedia jurídica no encuentra un lugar adecuado, puesto que sus propósitos iniciales de abarcarlo íntegramente, a la postre han resultado insuficientes para afrontar sus dificultades.

## \*ENCOMENDERO

En la legislación de indias, es el que por merced real tenía indios encomendados, con obligación de enseñarles la doctrina y preceptos, y defender sus personas y bienes, a cuyo efecto gozaba de rentas cuantiosas.

## \*ENCOMIENDAS

La primera aplicación del indio al trabajo se realizó por el sistema de encomiendas.

El sistema de encomiendas no es indígena. Es una institución de derecho que nace en la edad media, debido a las circunstancias sociales peculiares de la época. En América, para recompensar a los buenos servidores en una forma cómoda y económica, se les dieron los pueblos de indios a título de encomienda, con ciertas limitaciones, y por una o dos vidas.

Las asignaciones en el elemento humano se realizan son arreglo a estas directivas esenciales que perfilan los contornos jurídicos de la institución, y que persisten durante el coloniaje:

a) imposición del tributo en beneficio de la corona sea en oro, algodón u otro producto de valor, obligatorio para todo aborigen desde los 14 años de edad; b) creación del servicio personal del indio en favor del metropolitano, expresando manifestaciones y actividad además, la

encomienda estaba sujeta a la condición del buen tratamiento del indio; el encomendero debía residir en el lugar, mas no habitar en el pueblo de su encomienda para evitar opresiones; ni podía poner allí poblero o escudero, que hiciera sus veces; debía defenderlo. Una especie de feudalismo, ya que si bien los encomenderos no tenían jurisdicción civil y penal como los señores feudales, gobernaban como ellos lo habían hecho antes.

#### **\*ENCUBRIDOR**

En derecho penal, el que voluntariamente y a sabiendas oculta la persona de algún delincuente o los instrumentos o efectos del delito ya cometido.

No deben confundirse encubridores y receptadores con los cómplices. Los cómplices influyen de algún modo directo o indirecto en la perpetración receptadores no influyen en ella de modo alguno, puesto que su participación comienza después de consumado el delito.

#### **\*ENCUBRIDOR**

Son encubridores los que con posterioridad a la perpetración de un hecho punible y con conocimiento del mismo, sin haber tenido participación en él como autores ni como

cómplices, intervienen de alguna de las formas que menciona el CP en tal sentido.

### **\*ENCUBRIMIENTO**

Figura delictiva que tiene por objeto el interés del Estado en el normal funcionamiento de la justicia (bien jurídicamente protegido).

Consiste en ocultar a quien cometió un delito, facilitar su fuga o hacer desaparecer sus rastros o pruebas del hecho. Asimismo, es encubrimiento no comunicar a la autoridad el conocimiento que se tuviere de la Comisión de un delito o de su autor, cuando estuviera obligado a hacerlo por su profesión o empleo.

El encubrimiento se distingue de la participación criminal en que en aquel no media promesa o concierto anterior de ayuda.

### **\*ENCUESTA LABORAL**

Es un sistema que tiene importancia en aquellos países en que la opinión pública es un poder importante; no ha tenido mayor desarrollo ni suceso, salvo en los países anglosajones.

Para su funcionamiento no es necesaria la autorización o pedido de las partes; las comisiones de encuesta son nombradas por el gobierno y "tienen la misión de establecer los hechos y de basarse en ellos para formular sus

recomendaciones. Las partes del litigio son invitadas a que se presenten ante la Comisión, le faciliten todos los datos que tengan en su poder y exhiban todos los documentos que puedan pedirles.

En ciertos casos se les solicitan también pruebas, cuya no aportación -no es obligatoria- solo conduciría a su desprestigio. Una vez establecidos los hechos, la Comisión presenta un informe en el que, además, figuran sus recomendaciones, que las partes no están obligadas a aceptar. La experiencia, sin embargo, ha demostrado que esas recomendaciones, fundadas en el juicio objetivo que la Comisión ha podido formarse de la cuestión, facilitan a las partes una base que les permite, en la mayoría de los casos, llegar a un acuerdo".

El carácter de estas comisiones es el de un mediador que trata de hallar la solución al conflicto mediante presiones psicológicas. Suele ser más que un sistema, un medio de prueba utilizable para otras soluciones.

Un ejemplo típico lo da la ley Taft-Hartley de Estados Unidos, que en sus artículos 206 y 210 trata de las comisiones de encuesta, que tienen una gran importancia, al punto de ser consideradas como otro poder : un investigation power.

## \*ENDOGAMIA

Ver Exogamia.

## \*ENDOSANTE

El que pone endoso a una letra de cambio, vale, pagare', cheque o cualquier otro título a la orden, para transmitir su propiedad a otra persona.

Ver Endoso.

## \*ENDOSANTE

Persona que realiza el endoso.

## \*ENDOSATARIO

Persona a cuyo favor se endosa un documento de crédito.

## \*ENDOSO

El endoso ha sido definido en diversas formas por los comercialistas.

Soprano-fiel a su doctrina cambiaria sobre las figuras cartulares lo define como "representación sobre el título de la transmisión de la titularidad del derecho representado por una figura cartular activa a otra figura".

Vivante lo considera como una cláusula accesoria inserta en la letra de cambio, inseparable de ella,

por la cual el acreedor cambiario designa otro acreedor en su lugar.

Por último, en una visión mas analítica que le es cara, De Semo lo define diciendo que es "una declaración cambiaria unilateral y accesorio que se perfecciona con la entrega del título, incondicionado, integral, asimilable a una nueva letra de cambio, que tiene por finalidad y efecto transmitir la posesión de la letra, tomando el adquirente un derecho autónomo y vinculando, en forma solidaria con los otros deudores, al endosante por la aceptación y por el pago".

Quijano alude a un poder de disposición que acuerda el endoso; trátase de la función de neto carácter circulatorio, demostrativa de la facultad de negociabilidad del documento, con el fin de facilitar las operaciones comerciales, acordándoles la velocidad y seguridad exigidas.

Para cámara, por su parte, el endoso constituye la declaración unilateral y accesorio de la letra de cambio, por la cual el portador pone en su lugar a otro con carácter ilimitado o limitado, entregando el documento; definición esta que resume con precisión las notas relevantes del endoso pero recurre a la idea de subrogación emparentada con el viejo concepto de cesión.

Diferencias con la cesión. Antes de entrar al análisis de las principales notas del endoso, corresponde diferenciarlo de la cesión por los siguientes aspectos:

a) en cuanto a la esencia, la cesión es negocio jurídico (variante sin mayor diferenciación con nuestro acto jurídico), mientras que el endoso es representación del negocio; b) en cuanto al objeto, la cesión tiene por finalidad la transferencia de una obligación real, mientras que el endoso lo tiene en la transferencia de la obligación representada en el título; c) como especie de negocio (acto), con la cesión tenemos un contrato bilateral y con el endoso un negocio (acto) cambiario unilateral.

D) el endoso transfiere los derechos inherentes a la letra (por tradición del dominio o propiedad de la cosa), mientras que la cesión transfiere los derechos cambiarios del cedente.

La descripción de las principales notas respecto del endoso permite configurar el siguiente esquema :

I) es negocio unilateral (acto).

Es verdad que la causa se encuentra en el negocio subyacente, que es bilateral, pero en el terreno cambiario se prescinde del acuerdo entre endosante y endosatario privando, exclusivamente, la voluntad del endosante.

II) es un negocio accesorio : se encuentra vinculado a la orden entre librador y girado, que a todos sus efectos constituye un punto de apoyo indispensable. Esta relación con el negocio de fondo es simplemente formal, manteniéndose siempre el endoso con su típica autonomía.

III) el endoso se perfecciona con la entrega del título. En este punto, de semo hace un largo análisis en defensa de su tesis de la emisión, expresando que la tesis opuesta, la de la creación, tiene que apelar al criterio de que la entrega del título implica una función integradora de la operación en si.

Dentro de los partidarios de la doctrina de la creación uno de los autores que mas se ha ocupado de la cuestión (Ferrara), sostiene que la entrega del título es un contrato, por lo cual para compaginar este punto de vista con la unilateralidad del endoso se ve obligado a sostener que el endoso sólo tiene como función determinar la legitimación de la liquidez.

Créase así-se aprecia, forzadamente- una doctrina que construye un negocio extra-cambiario el cual se perfeccionaría por el acuerdo entre las partes sobre el cumplimiento del endoso.

IV) en endoso debe ser incondicionado; no puede estar sometido a condición suspensiva o resolutoria alguna, lo que sería incompatible con el rigor cambiario.

Efectos del endoso típico (traslativo de la propiedad).

El endoso típico (o normal) que puede ser, por su forma, nominativo, en blanco o al portador, produce tres efectos principales : a) transfiere el dominio del título valor y como derivación el crédito involucrado-efecto traslativo- b) constituye

al endosante en garante del pago-efecto constitutivo- y c) legítima al endosatario como titular de la letra de cambio; queda sobreentendido que se requiera también el hecho subsiguiente de la entrega.

Como panorama general respecto de las modalidades y caracteres del endoso podemos concretar que : a) debe ser escrito en el propio título o sobre una hoja de prolongación unida al mismo; b) no es necesario registrar la fecha; c) debe ser incondicionado; D) no está admitido el endoso parcial, si se lo registrara sería nulo; e) debe realizarse en determinado lapso o plazo; f) es un acto jurídico subsidiario en el sentido que sigue la suerte del título si éste carece de requisitos esenciales formales; g) constituye al endosante en garante del endosatario; h) puede cumplirse por medio de representante; l) el endoso del propio girado es nulo, en cambio, se admite el endoso de retorno; j) el endoso al portador vale como endoso en blanco; en este caso, el papel puede circular como si se hubiera librado al portador; k) no es aplicable al endoso el principio *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* y, por el contrario, puede producirse una válida adquisición a non dominó.

### **\*ENDOSO**

Transmisión de título de crédito emitido a la orden, mediante fórmula escrita estampada en el mismo.

## \*ENDOSO DE RETORNO

Consideraremos ahora el caso del llamado endoso de retorno en el cual la letra es endosada a cualquiera que sea ya obligado cambiario.

Se trata de una nueva aplicación del principio de objetivación del crédito cambiario de objetivación del crédito cambiario y queda explicado así como conserva una existencia autónoma por todo el tiempo que este destinado a circular.

La utilidad práctica del sistema reside en la función desempeñada por los bancos, que pueden efectuar mediante este tipo de endoso préstamos en prenda, sin tener que recurrir por ello al endoso pignoraticio, que es más complicado.

La función de este tipo de endoso es la de poner el título en circulación.

Naturalmente que, dentro de los principios generales del derecho, se produciría la extinción del título por confusión, porque en una misma persona se reuniría la doble calidad de acreedor cambiario y deudor cambiario.

Pero el endoso de retorno constituye, precisamente, una excepción a este principio de confusión, según el criterio ya expuesto de la objetivación del crédito.

Las diversas situaciones que pueden plantearse en la vida circulatoria de la letra, son: a) endoso al

librador; b) endoso el girado; c) endoso a un endosante anterior.

En el caso a), reuniéndose en una misma persona la calidad de librador y endosatario, ya se ha dicho que el derecho cambiario sanciona una solución especialísima; el crédito virtualmente se paraliza mientras la letra se encuentra en manos del librador, pero recobra su eficacia cuando se la transmite a un nuevo endosatario, ajeno a los obligados de regreso.

En el caso b) no existe confusión alguna, si el girado aun no ha aceptado la letra. Pero si la transmite a otro endosatario, queda obligado de regreso.

Ahora bien : si el girado ha formulado la aceptación y conserva la letra al tiempo de su vencimiento, entonces hay confusión.

Por último, en el caso c), el endosatario se convierte en acreedor de todas las personas que firmaron la letra antes que el-endosantes precedentes-, pero es deudor de los endosarios que firmaron después de su endoso.

Conforme a esta conclusión, quedan liberados todos los endosantes cuya firma esta registrada entre los dos endosos mencionados.

### **\*ENDOSO EN BLANCO**

Los dos tipos fundamentales de endosos son: el endoso pleno y el endoso en blanco.

El primero, también llamado regular o normal, puede definirse como la orden dada por el endosante al girado o al librador de pagar, al vencimiento, a determinada persona como beneficiario.

La fórmula usual es "por mi, páguese a N. N. ", "Páguese a N. N. ", "A N. N. " Seguida por la fecha, lugar y la firma del endosante.

Pero la mención del lugar y de la fecha no es esencial, de modo que faltando una de las dos o ambas, el endoso se considera igualmente como pleno o normal.

El endoso en blanco es aquel en el cual aparece solamente la firma del endosante, sin indicación del beneficiario, aunque figure la fecha y el lugar y se haya utilizado algunas de las fórmulas habituales para la registración del endoso. Indudablemente que la sola firma del endosante importa que este autoriza a la persona que recibe o tiene en su poder la letra, a llenar la misma con la leyenda más onerosa posible, en contra del endosante y a favor del tenedor.

Este significado presuntivo del endoso en blanco admite prueba en contrario, cuando se trata de obligados inmediatos, entre los cuales existe la relación cambiaria. Los intermediarios que han tenido la letra por tradición manual y cuyo nombre no figura en ella, deben ser conceptuados como extraños a la relación cambiaria y las relaciones

jurídicas que les sean pertinentes están regladas por el derecho común.

En el fondo, la mayoría de la doctrina y la legislación señalan una asimilación entre el endoso en blanco y el endoso al portador, debiéndose aclarar que éste último no debe ser confundido con la letra al portador la cual, no obstante la tendencia contemporánea a su admisión, por el momento no está contemplada por nuestra ley cambiaria. De semo sostiene que quien exhibe la letra, aun siendo endosatario en blanco, debe legitimarse en el título mediante su propia firma. No estamos de acuerdo con este criterio, ya que en razón de lo antes indicado, tal legitimación es improcedente, teniendo en cuenta que la voluntad cambiaria esta surgiendo por la vía de quien inserta el endoso (endosante) y no de quien se beneficia con el endoso (endosatario).

El endoso en blanco presenta ventajas indudables, por cuanto el endosante puede evitar la letra al descuento sin necesidad de cancelar el endoso en caso de falta de cumplimiento.

Puede asimismo transmitir el título por simple tradición y sus relaciones con el adquirente serán las de una cesión ordinaria, conforme a los principios del derecho común.

Por su parte, el beneficiario de esta clase de endoso contará con la ventajas consiguientes, por cuanto la letra adopta un ritmo ágil e intenso,

como si fuera un título al portador, sin por ello confundirse con el.

En contrapartida a lo expuesto, las desventajas se evidencian en caso de pérdida o robo de letra, surgiendo la figura de un nuevo portador cuyo derecho inatacable salvo que se pruebe que hubiera incurrido en mala fe o culpa grave al adquirir el título.

### \*ENDOSO EN GARANTÍA

Si el endoso llevar la cláusula "valor de garantía" "valor en prenda" o cualquier otra que implique una caución, el portador puede ejercitar todos los derechos que derivan de la letra de cambio, pero el endoso que el hiciese vale solo como un endoso a título de mandato.

Los obligados no pueden invocar contra el portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el que hizo el endoso en garantía, a menos que el tenedor al recibir la letra haya procedido con conocimiento de causa, en perjuicio del deudor demandado.

### \*ENDOSO EN PROCURACIÓN

Si el endoso llévase la cláusula "valor al cobro", "al cobro", "en procuración", cualquier otra mención que implique un simple mandato, el portador puede ejecutar todos los derechos que

derivan de la letra de cambio, pero no puede endosarla nuevamente sino a título de mandato.

Las obligaciones no pueden en este caso, oponer al portador sino las excepciones que hubiesen podido oponer al que endoso primero a título de mandato.

Lo fundamental es que el el endoso en procuración se produce una paralización en el curso circulatorio de la letra: esta se detiene en la figura del endosante, el que pasa a la condición de acreedor, presentando el documento por intermedio del endosatario.

Las excepciones que pueda oponer el deudor son exclusivamente las oponibles al que endoso primero a título de mandato.

Se recuerda además que el endosatario por procuración puede sustituir en otra persona el mandato recibido con la excepción de que el endoso contuviera la cláusula no a la orden.

Esta forma de endoso presenta grandes ventajas a la actividad mercantil :

una breve fórmula aceptada en el documento faculta a cualquier tenedor, sin necesidad de otorgar poder por escritura pública, con economía de tiempo y gastos, para cobrar la cambial judicial o extrajudicialmente.

Ese mandato por endoso en procuración es un acto formal, pero podrá ser nominativo, en blanco, o al portador :

la ley no suele establecer cortapisa alguna.

Tiene la naturaleza del mandato mercantil es decir que importa un acto de administración.

### **\*ENDOSO FIDUCIARIO O SIMULADO**

La doctrina ha considerado, en materia de títulos de crédito, el caso del endoso fiduciario y del endoso simulado, éste último con simulación absoluta o relativa.

Entendemos con la mayoría de los tratadistas italianos que han considerándola posición, que el endoso fiduciario no está prohibido y por el contrario, no puede aceptarse como válido el endoso simulado.

En el primer caso, el fiduciario, si bien formalmente es un endoso perfecto (pleno o blanco), el beneficiario no resulta ser un endosatario verdadero por cuanto, aun teniendo plenas facultades, su posición está subordinada a la del endosante.

Cámara explica que en el endoso fiduciario el portador quiere transmitir la propiedad de la letra de cambio al endosatario, para que se sirva con un objeto determinado en interés de aquel (por ejemplo, el contrato bancario denominado documento al cobro). No obstante la divergencia entre el medio empleado y la finalidad económica perseguida, su eficacia no se discute.

Cariota Ferrara rechaza el endoso fiduciario. Para otros, el acto fiduciario no estaría en el cambial, sino en el negocio fundamental de transmisión de título (salandra).

Los tratadistas han dado a la fiducia (confianza) una serie de aplicaciones prácticas cuando por ejemplo, el endoso para el cobro pueda significar un descrédito para el endosatario; o para impedir que a éste último le opongan las excepciones oponibles al endosante, o en el caso de querer atribuirle al endosatario en garantía la calidad de endosatario pleno.

Distinta es situación en cuanto al endoso simulado, al cual messineo considera jurídicamente posible.

Esta situación desde el ángulo cambiario e inaceptable por la simple razón de que la simulación afecta al negocio básico del endoso, el que precisamente apuntala todo aquello que entra en el acto de fiducia (confianza).

## **\*ENDOSO POSTERIOR A LA PRESENTACIÓN DEL CHEQUE**

El endoso posterior a la presentación al cobro y rechazo por el banco o a la expiración del plazo para la presentación sólo producirá los efectos de una cesión ordinaria.

Salvo prueba en contrario, el endoso sin fecha se presume hecho antes de la presentación al banco

o del vencimiento del término para la presentación.

Puede decirse con Angeloni que se produce la transferencia de la acción ejecutiva, ya que se atribuye a la cesión el efecto de transmitir al cesionario todos los derechos cambiarios emergentes del cheque rechazado al cedente, entre los cuales se encuentra comprendido, principalmente, el de utilizar el cheque como título ejecutivo. Si fue endosado una vez que expiró el plazo para la presentación (tardíamente), el documento quedó privado de la acción cambiaria y por ende de su atributo de título ejecutivo.

La jurisprudencia de la cesación italiana sostiene que no basta la simple entrega del documento sino que debe probarse la cesión (rige el rigor cambiario).

Fontanarrosa dice que el criterio de los redactores de la I. U. Es que un documento vencido no puede circular con las mismas garantías que otro no vencido.

Los efectos de este endoso serán los de una cesión ordinaria de crédito y se producen ope legis pero únicamente respecto de los endosos posteriores a la presentación y rechazo por el banco o al vencimiento del plazo para la presentación.

Al tener efecto de cesión, el endosatario adquiere, en lugar de un derecho autónomo, el mismo que

tenía el endosante y por ende será sujeto pasivo de las mismas excepciones.

### **\*ENERVAR**

Quitar fuerza, eliminar. El arrendatario enerva la acción de desahucio por falta de pago cuando consigna las rentas debidas en tiempo y forma.

### **\*ENFERMEDADES PROFESIONALES**

Con este nombre se designan las enfermedades que se originan y desarrollan en el ejercicio de una profesión, producto de la acción reiterada y lenta de los elementos normales del trabajo.

Con este concepto se incluyen: a) productos para la elaboración; b) productos de la elaboración; c) productos intermedios de la elaboración; D) condiciones en las que se desarrolla el trabajo. No corresponden a este grupo los accidentes de trabajo y el grupo de enfermedades concausales, como tampoco las enfermedades inculpables, es decir ajenas al trabajo y que guardan relación con la legislación genéricamente conocida como de contrato de trabajo, pero que también es contemplada en otras normas como el reglamento de la ley de higiene y seguridad industrial.

Las enfermedades profesionales pueden ser ocasionadas por numerosas substancias, agentes, condiciones del trabajo, etcétera, así las hay por agentes químicos, por agentes físicos, por

agentes microbianos, por parásitos, por condiciones del ambiente, por posiciones del trabajo, etcétera.

El concepto de enfermedad profesional para el derecho laboral difiere de la definición de la medicina y ni siquiera coincide con la caracterización realizada por la medicina del trabajo.

Para el derecho laboral la enfermedad profesional se examina desde el punto de vista del riesgo económico del trabajador, y para la medicina se estudia la situación del trabajador, basándose en su organismo físico afectado por una alteración procedente del trabajo cumplido.

La protección legal de las enfermedades profesionales ha tardado mucho tiempo en aparecer. Fue necesario el desarrollo del maquinismo, de la gran industria, el empleo intensivo de productos nocivos para la salud, para que el fenómeno adquiriera la categoría que actualmente tiene y que las autoridades se percataron de la necesidad de proteger al trabajador.

Dada la forma de presentación de la enfermedad profesional, lenta, insidiosa, muchas veces manifestándose recién después de haber cesado la relación laboral, el legislador se vio ante graves problemas para su protección.

La reparación del accidente se basó en el derecho civil, en la teoría de la culpa, pero no podía hallar

una solución clara para las enfermedades. La respuesta se halló en la teoría del riesgo profesional que estableció al trabajo como generador de la responsabilidad patronal.

La oficina internacional del Trabajo aclaró más esto, al decir que, siendo idéntica la causa, idéntica la ocasión del trabajo, aun cuando diferentes las manifestaciones clínico-patológicas, no puede admitirse una dualidad de tratamiento.

La legislación se dicta primero en amparo del accidente de trabajo, y luego alcanza a las enfermedades profesionales.

Suiza dicta la primera ley, en ese sentido, en 1877, seguida por Alemania en 1883, Inglaterra en 1895 y Francia en 1898 la determinación de la enfermedad se hace generalmente por tablas anexas que especifican cuales deben ser consideradas como tales, siendo estas las únicas indemnizables.

La construcción jurisprudencial y la doctrina avanzan luego y van extendiendo el concepto y el ámbito de protección a las enfermedades.

Ordinariamente se llaman enfermedades profesionales las distintas intoxicaciones lentas, que alcanzan a determinadas categorías de obreros que por el ejercicio de su oficio trabajan con productos tóxicos, de los cuales absorben dosis diarias más o menos importantes.

A la larga, estos venenos industriales obran de modo pernicioso sobre el organismo obrero,

determinando las más graves afecciones, acarreado enfermedades momentáneas o incurables, incapacidades de trabajo parciales o completas y algunas veces la muerte de la víctima. Además de estos envenenamientos lentos, otras afecciones ocasionadas por algunas prácticas industriales pueden igualmente ser consideradas como enfermedades profesionales :

tales como las pneumoconiosis que atacan a los obreros obligados por su profesión a respirar algunos polvos, las perturbaciones que atacan a los obreros que trabajan con aire comprimido, las dermatosis provocadas por la manipulación de algunos productos.

También algunas enfermedades contagiosas que no presentan en el primer momento un carácter profesional, pueden asimismo tomar ese carácter, cuando atacan a obreros empleados en trabajos particulares : así ocurre con la anquilostomiasis de los mineros, el carbunco, la viruela y demás enfermedades contagiosas llegan, a revestir igualmente, este carácter en algunos casos particulares, sobre todo cuando las industrias insalubres pueden, algunas veces, predisponer de tal modo a los obreros que ellas ocupan, a contraer afección orgánicas.

Puede decirse que las enfermedades profesionales son las contraídas a consecuencia del ejercicio de una profesión.

## \*ENFERMEDADES PROFESIONALES Y ENFERMEDADES DEL TRABAJO

Se ha dicho que el trabajo puede, por si mismo, dar lugar a enfermedades, sin que ellas caigan dentro de la categoría de las profesionales.

Así es como el esfuerzo necesario para el cumplimiento de la tarea diaria, las condiciones higiénicas de la vida en los talleres, la alimentación y alojamiento en las aglomeraciones obreras y las intoxicaciones producidas por la manipulación de ciertos productos, crean modos de contaminación y evolución de las enfermedades con decaimiento del estado general y de la receptividad individual, que unidos a la constitución del obrero, condicionan estados patológicos especiales. Las enfermedades del trabajo son comunes a todos los trabajadores. En cambio, las enfermedades profesionales atacan únicamente a los que ejercen una profesión peligrosa, por las sustancias que tienen que manipular o por el esfuerzo especial que en ella hay que emplear.

Enfermedades declaradas profesionales:

- 1) antracosis : producida por la acción nociva del polvo de Carbón en el parenquima pulmonar; generalmente se presenta unido con el polvo de silice.
- 2) anquilostomiasis : producida por un parasito, llamado anquilostoma o necator americano, que

se introduce en el organismo por la vía cutánea y excepcionalmente por la vía bucal, perforando las paredes del intestino y destilando una toxina que impide la coagulación de la sangre, ocasionando anemia.

3) abscisismo : el arsénico puro, al oxidarse, produce una serie de sales venenosas cuya inhalación o absorción por la piel u órganos digestivos causa anemia, alteraciones gastrointestinales, etcétera.

4) brucelosis : también llamada fiebre ondulante, fiebre de malta o del mediterráneo.

Es infecto-contagiosa, común a las personas y a ciertos animales, originada por microbios del género brucella. El germen penetra en el organismo por contagio directo o indirecto con animales bovinos, caprinos y ovinos y sus productos, por la ingestión de leche cruda o queso fresco. Presenta muchas complicaciones como orquiepididimitis, derrames articulares, neuralgias, nefritis, etcétera.

5) calambre profesional telegrafista.

6) cuprismo : alteraciones en las vías respiratorias producidas por la inhalación de las impurezas del cobre.

7) dermatosis profundas : producidas por el frío, por los rayos x, por radiaciones solares, por el empleo de alquitrán, de la Brea, del betún, de los aceites minerales, de la parafina o de

compuestos, producidos o residuos de estas sustancias.

8) fosforismo : consiste en la fosilización mandibular, causada principalmente por fósforo blanco. El fósforo rojo es mucho menos nocivo.

9) hidrargirismo : intoxicación producida por el mercurio, que se inhala por las vías respiratorias.

10) hidrocarburo : intoxicación producida por hidrocarburos y generalmente derivados del petróleo y la hulla. Ataca al hígado y al sistema nervioso.

11) infección carbunclosa : tumor virulento, gangrenoso, que causa rápidamente una infección general de la sangre.

Ataca preferentemente al personal de mataderos, frigoríficos y a los que mantienen contacto directo con productos de origen animal.

12) oftalmia amoniacal : afección ocular, ocasionada por los vapores del amoníaco que atacan las mucosas y pueden producir ceguera.

13) pneumoconiosis : lesiones en los pulmones, por aspiración de polvos industriales.

14) saturnismo : intoxicación de plomo.

15) siderosis : lesión pulmonar que proviene de polvo de hierro.

16) sulfocarburo : producida por el sulfuro de carbono, ataca al sistema nervioso central, lesionando el cerebro, causando alteraciones

graves y definitivas y en muchas ocasiones la parálisis.

17) tabacosis : producida por los polvos de tabaco en los obreros que se dedican a su manipulación. Puede producir lesiones pulmonares.

18) alergia.

19) asma.

20) cáncer.

21) hemorragia cerebral : hemorragia interna provocada por ruptura de arteria cerebral o pulmonar.

22) insolación.

23) intoxicación por óxido de carbono 24) síncope cardíaco : no se considera enfermedad profesional a no ser que provenga de un esfuerzo exagerado o causado por la fatiga de una jornada de trabajo.

25) tuberculosis.

26) várices.

### **\*ENFERMEDADES VENÉREAS (DELITO DE CONTAGIO)**

Llámanse enfermedades venéreas en general, todas las afecciones que son consecuencia mas o menos directa del acto sexual. En consecuencia, contagio de enfermedad venérea es la transmisión por contacto inmediato o mediato de una enfermedad de este tipo.

El problema planteado por el contagio de enfermedades venéreas tiene amplias e importantes proyecciones en el ámbito social, por cuanto afecta, no sólo al individuo, sino a la especie misma; a esta última por las consecuencias que provoca en las generaciones sucesivas.

Desde el punto de vista jurídico, la cuestión nos lleva al campo del derecho penal en cuanto la transmisión de enfermedades venéreas puede ser punible en virtud del dolo o la culpa en que incurriera el agente transmisor.

#### **\*ENFERMOS MENTALES**

V dementes.

#### **\*ENFITEUSIS**

Contrato y a la vez derecho real de censo. Es enfitéutico el censo cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio (Art. 1.605 del CC). Regulado en los Arts. 1.628 y sig. del CC.

#### **\*ENFITEUSIS**

Enajenación del dominio útil de alguna posesión, mediante un canon anual que se paga al

enajenante, quien conserva el dominio directo. Es un contrato por el cual el dueño de una cosa raíz la cede a otro para siempre o por largo tiempo, con la carga de un canon, censo, pensión o rédito anual que se reserva sobre ella en señal de su dominio directo. Enfiteusis es palabra, griega que significa "nuevo cultivo, plantación o mejora", porque al principio no se daban en enfiteusis sino las heredades estériles o incultas, con el objeto de que el que las tomaba las mejorase y las hiciese fructíferas por medio del cultivo, de la plantación y de la siembra; pero luego fueron también objeto de este contrato las heredades fértiles y que no necesitan mejora.

El que da la cosa en enfiteusis se llama propietario o dueño directo; el que la toma, se denomina enfiteuta o dueño útil.

#### **\*ENFITEUTA**

El que posee el dominio útil de un fundo mediante un canon anual que paga el dueño directo.

#### **\*ENGAÑO**

Falta de verdad en lo que se dice o hace con ánimo de perjudicar a otro.

## **\*ENGINEERING**

El contrato de engineering se ha dicho que implica el tránsito de la ingeniería de consulta a la ingeniería comercial. En realidad, la expresión engineering no debe tomarse al pie de la letra, por cuanto se trata de un vocablo netamente estadounidense y que ha tenido difusión mundial, no solo por el desarrollo tecnológico en los Estados Unidos de Norteamérica sino por su proyección al exterior.

Comprende dos fases principales: 1) fase de estudio (preliminary engineering), abarcando la concepción y realización de planos y dibujos técnicos de una instalación industrial; 2) fase de ejecución : órdenes de montaje y puesta en marcha de la planta, cumplimiento de las cláusulas de garantías, etcétera.

En este contrato, la nota dominante ha sido la de orientación del concedente con respecto al concesionario.

## **\*ENJUICIAMIENTO**

Manera de proceder en los juicios. Conjunto de reglas establecidas en la ley para la tramitación de toda clase de asuntos judiciales. Las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal regulan la forma de proceder ante los tribunales y constituyen la base positiva del Derecho procesal.

## **\*ENJUICIAMIENTO**

Orden y método que debe seguirse con arreglo a las leyes en la formación e instrucción de una causa civil o criminal, para que las partes puedan alegar y probar lo que les convenga y venir el juez en conocimiento del derecho que les asista y declararlo por medio de su sentencia.

## **\*ENJUICIAR**

Juzgar. Someter a juicio.

## **\*ENMIENDA**

Corrección de algún error o defecto, satisfacción y paga de los daños causados, y la revocación o corrección de alguna sentencia.

## **\*ENMIENDAS Y RASPADURAS**

Corresponde distinguir si las enmiendas, etcétera, inciden o no en las partes esenciales del documento, como la fecha nombres, cantidades, cosas, etcétera. En el primer caso, el instrumento será anulable, lo cual significa que vale ya como elemento formal del acto respectivo, ya como medio de prueba hasta tanto se pronuncie la sentencia de nulidad que lo reduzca a la categoría de instrumento nulo. Es esa una aplicación del régimen propio de los actos nulos y anulables a esta hipótesis particular. Por graves que sean las

irregularidades del instrumento, este vale como tal, ínterin no haya sido declarada su nulidad. Por lo demás, la existencia de esas irregularidades no invalida automáticamente el instrumento, ni las menciones a que se refiere la enmienda o raspadura. Es cierto que esas deficiencias suscitan una inmediata sospecha contra la exactitud de las menciones de referencia, pero ello no impide que el interesado pueda demostrar en el juicio en que se discuta la validez del instrumento que aquellas alteraciones responden a lo que se había convenido, que han sido escritas por la propia parte impugnante, etcétera. En fin, se trata de una cuestión de hecho que el juez debe apreciar según las circunstancias del caso y de conformidad a la prueba producida por las partes.

Pero, eso si, nos parece que en la duda se ha de estar contra la validez de las cláusulas controvertidas.

### **\*ENRIQUECIMIENTO INJUSTO**

Enriquecimiento de una persona a expensas de otra, sin causa que lo justifique.

### **\*ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Los desplazamientos patrimoniales, el traspaso de bienes de una persona a otra, deben tener una justificación jurídica, una razón de ser, una causa. Resulta contrario a la equidad que una persona

puede enriquecerse a costa del empobrecimiento de otra, sin ningún motivo legítimo. Cuando ello ocurre, la ley confiere, al empobrecido una acción de restitución llamada de enriquecimiento sin causa (o in rem verso), en defensa de su patrimonio que ha sufrido un desmedro injusto.

Tan repugnante resulta el sentimiento de justicia y a la lógica la posibilidad de que alguien pueda enriquecerse a costa del perjuicio de otro, sin causa legítima, que no es extraño que la acción tenga una vieja tradición jurídica.

En el derecho romano, el principio aparece consagrado. En aquel derecho se reconocieron diversas conditio y otras acciones, particularmente la in rem verso, para obligar al enriquecido a restituir. El principio fue adoptado por las partidas.

En el derecho moderno, el principio de que nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro es universal. Algunas legislaciones lo han consagrado en forma expresa (código civil suizo, art. 62 y sig.; Italiano, art. 2041 y sig.; Mexicano, art. 1882 y sig.; Venezolano, art. 1184; chileno, art. 179; soviético, art. 309); otras, sin consagrarlo expresamente, han hecho numerosas aplicaciones de él, de tal modo que debe admitirse que tiene el carácter de un principio general, aplicable también a los casos no previstos. Esta es la técnica legislativa del código civil francés.

Para algunos, el fundamento de la acción derivada del enriquecimiento sin causa es el hecho ilícito en

que incurriría el enriquecido, al pretender quedarse con un bien a costa de otro y sin un motivo legítimo que justifique el traspaso. La idea no se sostiene, porque para cometer un hecho ilícito es necesario tener voluntad y, por consiguiente, no tienen capacidad para cometerlo los menores de 10 años, los dementes y los que por cualquier accidente estén privados del uso de razón; en tanto que la acción por enriquecimiento sin causa es independiente de la voluntad y procede contra cualquier incapaz. Por lo demás, en los hechos ilícitos la reparación es integral, en tanto que la reparación en el enriquecimiento sin causa ésta rigurosamente limitada al enriquecimiento (o al empobrecimiento, si este es menor).

Para otros habría una gestión de negocios impropia o anormal; pero no hay tal, porque lo característico de la gestión de negocios es la intención de administrar los negocios de otro, intención que no existe en la mayor parte de los casos en el enriquecimiento sin causa; sin contar con que el gestor puede repetir del dueño del negocio todos los gastos que la gestión le hubiere ocasionado, con sus intereses, en tanto que la acción in rem verso esta limitada al monto del enriquecimiento.

Se ha sostenido también que el fundamento de la acción es el provecho creado. Sería esta una idea paralela a la del riesgo creado; así como una persona debe responder por sus actividades o por

las cosas peligrosas que son de su propiedad, cuando con unas u otras se ocasiona un daño, de la misma manera es lógico reconocer una acción de reparación en favor de quien ha creado un provecho. Esta segunda proposición sería la contrapartida y el complemento exacto de la primera: quien crea el riesgo debe soportarlo; quien crea el beneficio, debe aprovecharse de él. La teoría parece mas brillante que sólida.

Pone con exceso el acento en el enriquecimiento, en tanto que lo medular de esta acción es el empobrecimiento.

La acción nace porque alguien se ha empobrecido, y para evitar ese empobrecimiento injusto la teoría que combatimos llevaría a la conclusión de que la acción de reparación debería alcanzar todo el enriquecimiento (puesto que ha sido creado por otro) aunque excediera el empobrecimiento del actor, lo que contraría la solución clásica en esta materia.

Estas teorías pagan tributo a la tendencia, tan acentuada en los juristas, a asimilar las instituciones atípicas a otras ya conocidas. Tal asimilación solo tendría sentido si se tratara de aplicarles todo el régimen legal de estas; pero desde que tienen un régimen propio, toda pretendida identificación carece de sentido. El enriquecimiento sin causa es el enriquecimiento sin causa y nada mas que eso. Y para fundarlo basta y sobra con recurrir a la equidad : resulta

repugnante a la justicia conmutativa que alguien pueda enriquecerse a costa de otro, sin motivo legítimo alguno; ello vulneraría el principio que exige dar a cada uno lo suyo.

Condiciones para que proceda la acción de restitución. Para que proceda la acción de restitución, es preciso que se encuentren reunidos los siguientes requisitos : a) un enriquecimiento del demandado; b) un empobrecimiento del actor; c) una relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; D) la falta de una causa lícita que justifique ese enriquecimiento.

Si sobre estos requisitos hay unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia, en cambio hay vacilaciones doctrinarias en torno a otros dos requisitos, también exigido por la jurisprudencia :

1) que el demandante carezca de otra acción; 2) que haya actuado de buena fe.

Producido el enriquecimiento sin causa, nace en favor del empobrecido una acción de reparación. Esa reparación tiene dos topes, que no puede pasar :

a) en primer lugar, no puede exceder y carecería de fundamento; b) en segundo lugar, no debe exceder del empobrecimiento, pues en lo que lo excediera, la pretensión carecería de un interés legítimo y el empobrecido vendría a resultar enriquecido sin causa.

Si, pues, hay un enriquecimiento mayor que el empobrecimiento o viceversa, el límite de la reparación estará dado siempre por la cantidad menor.

Legislación extranjera. La institución ha tenido diferente tratamiento en los distintos países.

1) Francia. Domat y Pothier aceptaban la existencia del enriquecimiento sin causa en algunos supuestos en que se concedían acciones de restitución.

El código francés siguió esa línea, y no sentó una regla general válida para todos los supuestos : aplicó el principio en casos especiales, de los que se extrae -por inducción- la regla general.

2) Alemania. El código alemán, en el párrafo. 812 consagró la regla genérica de la indemnizabilidad del enriquecimiento sin causa : I) cuando se trata de un pago que no tiene causa jurídica; II) o cuya causa desaparece; y III) o si no se realiza el resultado perseguido por medio de la prestación.

3) Suiza. El código suizo de las obligaciones contiene en su art. 62, un concepto genérico de indudable importancia :

"aquel que sin causa legítima se enriquece en perjuicio de otro, está obligado a la restitución. La restitución es debida en particular, de todo aquello que hubiera sido recibido sin causa valedera, en virtud de una causa que no se hubiese realizado, o de una causa que hubiese cesado de existir".

Este precepto vigente reitera la norma del art. 70 del código helvético de 1875, imitada luego por el código alemán, según hemos visto.

4) Italia. El código de 1942 tiene dos artículos pertinentes al caso. El 2041 que consagra la regla con sentido genérico, y el 2042, que establece normativamente el requisito de que no haya otra acción reconocida por la ley

5) España. Ya en la partida VII de Alfonso el sabio existía un principio parecido al de Pomponio : "nadie debe enriquecerse contra derecho, con daño de otro". La jurisprudencia española ha aceptado la acción de enriquecimiento sin causa en un fallo del tribunal supremo, cuyos hechos merecen destacarse : hay en un pueblo una pareja de enamorados, que 3 años antes hacen sus planes matrimoniales futuros, y a quienes se les plantea el problema de la vivienda. El padre de la novia ofrece al novio que edifique ampliaciones de la casa de aquel, a los fines de vivir allí una vez casados. Se realizan estos trabajos y el noviazgo se rompe. Entonces el novio demanda al padre de ella, por enriquecimiento sin causa, y el tribunal supremo le reconoce acción contra este porque se había producido un empobrecimiento suyo, un enriquecimiento del demandado, faltando causa de esa traslación patrimonial, y faltando asimismo otra acción de finalidad semejante. Cabe señalar que el código español solo se refiere a supuestos aislados y parcializados (conf. Arts. 453, 1518, 1898, etcétera).

## **\*ENROLAMIENTO**

Galicismo que significa "aislamiento, reclutamiento o enganche".

Obligación impuesta por la ley todo ciudadano que haya cumplido la edad requerida por la misma, de presentarse en la oficina enroladora con el objeto de que esta pueda confeccionar la matrícula individual del ciudadano y las fichas militar y electoral. El enrolamiento es en realidad, un censo militar y una obligación impuesta por la edad con el objeto de formar el padrón militar y las listas de contingentes anuales.

Recibe el nombre de libreta de enrolamiento el documento que a cada ciudadano le es entregado en el acto de enrolarse.

## **\*ENSAÑAMIENTO**

Agravante del CP consistente en aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecución.

## **\*ENSAÑAMIENTO**

Consiste el ensañamiento en aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, según la ajustada expresión del artículo 406, 5 del código penal español.

Lo que interesa es que esa forma sea elegida para causar la muerte, porque si alguien hiere con arma blanca o de fuego repitiendo el ataque para lograr la muerte y la víctima muere luego de largos padecimientos, nadie pensaría en hablar solo por eso de ensañamiento. Es ésta una combinación del medio o el modo con el propósito del agente, pues quien se ensaa obra a impulso del deseo definido de producir la muerte causando sufrimientos innecesarios.

Por eso la jurisprudencia ha resuelto reiteradamente que del número de heridas únicamente no puede deducirse la existencia del ensañamiento si con ellas no se han ocasionado sufrimientos innecesarios, prologando el martirio.

El autor ha de haberse propuesto deliberadamente aumentar el sufrimiento de la víctima. ESta es la opinión dominante en doctrina y en la jurisprudencia. Es preciso, pues, que concurra el de causar el sufrimiento innecesario, para lo cual se elige determinado modo (Carrara, Soler, Terán Lomas).

De esa doble exigencia resultan dos consecuencias importantes:

el hecho sólo puede cometerse con el claro propósito de matar, por lo que no puede ser imputado a título de dolo eventual.

Quedan excluidos de la agravante los hechos cometidos en un arrebató de pasión o de cólera, característicos por lo desbordante y repetido del

ataque, pero en los que está ausente el fin peculiar al ensañamiento.

Se comprende claramente que los actos realizados después de la muerte, no son un medio o un modo de cometer el homicidio, puesto que es exigencia objetiva de la figura la existencia previa de un ser humano con vida; por ello no pueden considerarse constitutivos de ensañamiento los actos de vilipendio ejercidos contra el cadáver. Por idénticas razones, no constituyen ensañamiento los actos realizados cuando la víctima no está ya en condiciones de sufrir.

#### **\*ENSENADA**

Recodo que forma el mar entrando en la tierra.

Es frecuente dar el nombre de bahía a las ensenadas, aunque ambas se diferencian por sus dimensiones: las ensenadas son menores que las bahías.

Esta diferencia teórica no tiene mayor importancia en la práctica ya que ambas sinuosidades formadas por el mar participan de las mismas características jurídicas dentro de la teoría del dominio marítimo del Estado.

#### **\*ENSEÑA O EMBLEMA**

Ver Signos distintivos.

## \*ENTABLAR

Disponer, preparar, emprender una pretensión.  
Interponer.

## \*ENTE

Es la [Organización](#) personificada. Es la [Persona Jurídica](#) (no física).

Es sinónimo de "entidad".

Vocablos relacionados:

[Ente Público](#)

[Institución](#)

[Organismo](#)

[Órgano](#)

[Personalidad Jurídica](#)

## \*ENTE DESCENTRALIZADO

Ente descentralizado y [Ente Público](#) menor son hoy día sinónimos. Sumados al [Estado](#) forman el Sector Público.

El conjunto de entes descentralizados forman la Administración Pública Descentralizada.

Los entes descentralizados se clasifican en estatales y no estatales. Pese a que es una diferenciación que la Ley General de la Administración Pública no hace ni utiliza, es lo

cierto que mantiene vigencia, que es existen normas (verbigracia la Ley de la Administración Financiera) establecidas para la sola Administración Pública Estatal.

No son estatales típicamente los colegios profesionales, que tienen carácter corporativo, compuestos precisamente por los profesionales asociados. También lo son otros entes calificados por ley como tales, cuales el caso del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

Los estatales se clasifican así:

- a) instituciones autónomas;
- b) instituciones semiautónomas;
- c) Municipales; y
- ch) Otros.

En el último renglón ubicamos una serie de entes no clasificables bajo algún nombre, como son las Juntas de Educación.

No siempre el legislador califica expresamente los entes de públicos y concretamente de estatales o no estatales, de donde a menudo se impone una labor interpretativa que parte de ciertos indicios y en particular de la intención de aquél.

Vocablos relacionados:

[Administración Pública](#)

[Ente Público](#)

[Institución Autónoma](#)

[Institución Semiautónoma](#)

[Municipalidad](#)

[Sector Público](#)

### \*ENTE PARAESTATAL

En derecho administrativo, la expresión ente paraestatal trasunta una mera terminología y en modo alguno una nueva categoría jurídica de personas.

Cuando se habla de entes paraestatales, se entiende referir a personas jurídicas públicas que actúan junto al Estado, o al lado del Estado, las cuales pueden ser de cualquiera de las especies conocidas.

Trátase de entes que están y actúan al lado del Estado, colaborando con el en la satisfacción del interés general, pero constituyendo administraciones separadas entre si. Tal es el significado de ente paraestatal. De acuerdo con ello, una sociedad de economía mixta, pública, sería en ente paraestatal.

Los autores discuten acerca de cual es la condición legal de los entes paraestatales. Si bien hay quien pretende que se trata de entidades privadas, la generalidad de la doctrina sostiene lo

contrario, o sea que se trata de entes públicos, criterio éste último comprensible y aceptable, porque ente paraestatal es el que esta junto o al lado del Estado colaborando con el en la satisfacción del interés general, y esto lo realiza y satisface preferentemente la persona jurídica pública, no la privada.

En el ordenamiento argentino, sostiene Marienhoff-y lo mismo ocurre por un gran sector de la doctrina italiana- lo relacionado con el ente paraestatal carece de trascendencia jurídica, porque tales entes no implican una nueva categoría de personas sino una mera terminología dentro de las personas jurídicas públicas. Trátase de las personas jurídicas públicas no estatales.

El ente paraestatal comprende a todas las personas jurídicas públicas no estatales; de modo que no constituye una nueva categoría jurídica especial de persona con relación a las ya existentes y conocidas. Es una nueva denominación para una categoría de personas jurídicas ya conocida.

### ***\*ENTE PÚBLICO***

Es el ente creado o reconocido por ley como tal.

Son entes públicos el [Estado](#) (como ente público "mayor") y los entes descentralizados (entes públicos "menores"). Queda claro entonces que ente público y [Ente Descentralizado](#) no son estrictamente sinónimos, pues el [Estado](#) es

público pero no descentralizado. En muchos contextos sin embargo, pueden resultar sinónimos.

El conjunto de entes públicos forma en el Sector Público.

Se rigen normalmente por el Derecho Público, salvo en cuanto a su actividad algunos que constituyen empresa.

Vocablos relacionados:

[Empresa Pública](#)

[Ente Descentralizado](#)

[Estado](#)

[Sector Público](#)

**\*ENTENADO**

Ver Hijastro.

**\*ENTENTES O CARTELS**

También deben encuadrarse dentro de los genéricamente llamados contratos de unión los acuerdos de no competencia, o ententes. En estos supuestos no varía la naturaleza del contrato, sino solamente su objeto, que es evitar perjuicios mutuos por la negativa competencia que los integrantes del acuerdo puedan estar realizando entre si. Es evidente que este tipo de

acuerdos puede resultar violatorio de la legislación represiva de los monopolio, sobre todo cuando de lo que se trata es de convenios de división de mercados, o similares.

Pero la licitud o ilicitud de cada caso no puede sino determinarse en su análisis pormenorizado, por lo que resulta ocioso extenderse sobre el particular. Ver Alianza.

### \*ENTES AUTÁRQUICOS

Por entidad autárquica debe entenderse toda persona jurídica pública estatal que, con aptitud legal para administrarse a si misma. Cumple fines públicos específicos. De ahí que los rasgos esenciales de tales entidades son : 1) constituyen una persona jurídica; 2) trátase de una persona jurídica pública; 3) es una persona jurídica pública estatal, vale decir, pertenece a los cuadros de la Administración pública e integra los mismos; 4) realiza o cumple fines públicos, que son fines propios del Estado; 5) su competencia o capacidad jurídica envuelve esencialmente la de administrarse a si misma, conforme a la norma que le dió origen; 6) siempre es creada por el Estado.

Entidad autárquica equivale al *etablissement public* de los franceses, y al ente autónomo de los uruguayos y chilenos. Pero a igual que estos dos últimos, la entidad autárquica es parte integrante de la Administración pública.

Cuando se habla de entidad autárquica, va sobreentendido que se trata de una persona jurídica, pública y estatal. La noción de entidad autárquica va referida, exclusivamente, a una persona jurídica de los caracteres indicados. Sería absurdo hablar de entidad autárquica con referencia a una persona individual.

La personalidad jurídica es lo que distingue a la entidad autárquica de los meros organismos administrativos, de los uffici de la doctrina italiana, que si bien pueden tener atribuciones propias, carecen en cambio de una personalidad distinta a la del Estado.

La autarquía es, entonces, un régimen jurídico que se adscribe o vincula a una persona jurídica pública estatal. En este orden de ideas, resulta inconcebible hablar de persona individual o física autárquica. Distinto es que el órgano directivo o gestor de la entidad autárquica, en lugar de ser colegiado o plural, sea singular o individual; integrado por una sola persona.

Esto último es posible en el terreno de los principios.

De manera que, en técnica pura, las entidades autárquicas-sean estas territoriales o institucionales- son, siempre, personas jurídicas públicas estatales, caracterizadas esencialmente por el específico fin público que las determina.

Es necesario diferenciar la noción de autarquía de las otras expresiones que, por aparejar ideas

afines, podrían introducir confusiones. Es lo que ocurre con los conceptos de soberanía, autonomía y autarquía, cuyo sentido preciso debe determinarse respecto al de autarquía.

Mientras soberanía y autonomía implican conceptos políticos, autarquía y autarquía traducen conceptos administrativos.

El concepto de soberanía puede ser analizado desde dos puntos de vista : a) en el orden externo, significa autodeterminación, independencia en suma; b) en el orden interno traduce la potestas del Estado sobre las personas y bienes existentes en su territorio.

Autonomía significa que el ente tiene poder para darse su propia ley y regirse por ella.

La autonomía, en suma, denota siempre un poder de legislación, que ha de ejercitarse dentro de lo permitido por el ente soberano. De modo que autonomía es un concepto político, porque político es el poder de propia legislación.

Autarquía, en cambio, significa que el ente tiene atribuciones para administrarse a si mismo, pero de acuerdo a una norma que le es impuesta.

Así, una entidad autárquica-por ejemplo, el banco de la Nación Argentina- se administra a si misma, pero de acuerdo con la ley de su creación.

Autarquía traduce la idea de autosuficiencia económica.

Se ha dicho que la autonomía es comprensiva, por definición, de la autarquía como el género y la especie.

Integran aquella los elementos de ésta, mas la diferencia. Toda institución autonómica es autárquica, pero no a la inversa; la autarquía es solo una autonomía parcial y limitada a determinadas materias.

En algunos países, para hacer referencia a los entes autárquicos se habla de entes autónomos; es lo que ocurre, por ejemplo, en Chile y en Uruguay.

En esos países, de régimen unitario, se explica- aunque no se justificase a las entidades autárquicas se les denomine entre autónomos, pues ahí no existe las autonomías provinciales que habrían obligado a utilizar el término exclusivamente en sentido técnico.

La autarquía implica descentralización, pero a la inversa no es exacta : no toda descentralización apareja autarquía.

¿Cual es el signo que distingue a esos conceptos? la autarquía traduce una idea de un ente dotado de personalidad, con facultades de administrarse a si mismo de acuerdo con las normas de su creación. En cambio, en la mera descentralización no existe personalidad, pues la descentralización solo consiste en la atribución de funciones de la autoridad central a una repartición o funcionario, quienes las ejercen con relativa

libertad, pues continúan estando jerárquicamente subordinados al órgano central, con todas las consecuencias de ello.

En la autarquía desaparece la relación jerárquica del ente autárquico con el órgano central, relación que es reemplazada por el control administrativo.

En la mera descentralización sigue imperando la relación jerárquica.

Tal es el principio general.

En la autarquía, además de la respectiva descentralización funcional, existe descentralización subjetiva u orgánica, pues la actividad correspondiente será realizada por una nueva persona jurídica : la entidad autárquica.

En la mera descentralización sólo existe una separación funcional.

Para que exista autarquía se requiere la concurrencia simultánea de tres elementos esenciales : 1) personalidad del ente; 2) patrimonio afectado para en cumplimiento de sus fines; 3) fin público. Sobre esto no hay discrepancia en el campo doctrinario.

Autarquía no implica independencia, sino mera facultad de autoadministración, pero de acuerdo con una norma establecida por una autoridad superior.

La doctrina divide en los dos siguientes tipos a las entidades autárquicas :

territoriales e institucionales.

La autarquía territorial denomínase también descentralización por región, y la autarquía institucional llámase además descentralización por servicios.

La entidad autárquica institucional equivale a lo que en derecho francés denomina établissement public (establecimiento público), y a lo que el derecho chileno y el derecho uruguayo denominan ente autónomo.

El elemento característico de la autarquía territorial es la existencia de un territorio-circunscripción dentro del cual el ente despliega su actividad. Esa es su nota típica.

Es lo que ocurre, por ejemplo, con las comunas, cuya acción desarrollase dentro de un ámbito físico o geográfico determinado. Dentro de ese ámbito el ente lleva a cabo todas sus correspondientes actividades, que puede comprender diversas materias de administración.

En cambio, en la autarquía institucional el elemento básico y característico no es un territorio, sino el fin que debe satisfacer el ente. En este tipo de autarquía puede hallarse también el elemento territorio, pero no como elemento esencial, sino como nota accesorio expresiva del ámbito físico dentro del cual la entidad autárquica puede actuar para el cumplimiento del fin concreto que motivo su creación.

## \*ENTES AUTÓNOMOS

Autonomía significa que el ente tiene poder para darse su propia ley y regirse por ella.

La autonomía denota siempre un poder de legislación, que ha de ejercitarse dentro de lo permitido por el ente soberano. La autonomía es un concepto político porque político es el poder de propia legislación.

Los entes autónomos son personas jurídicas públicas, que tienen una amplia capacidad de administración propia y facultades legislativas. Pueden estar sometidas a un control mas o menos intenso de las autoridades centrales.

## \*ENTORPECIMIENTO DE LA NAVEGACIÓN

Acto tendiente a poner en peligro la seguridad de una nave o construcción flotante, o de detener la navegación o entorpecerla.

## \*ENTREDICHO

En derecho penal Canónico, prohibición o censura eclesiástica de celebrar determinados oficios o administrar sacramentos, dirigida a personas o lugares determinados. En consecuencia, el entredicho puede ser local o personal. Es local cuando existe prohibición de celebrar oficios divinos en el lugar del entredicho, que se llama

general, si comprende muchos lugares, y particular si se limita a alguna iglesia determinada. Es personal, cuando prohíba celebrar los oficios divinos a los clérigos, o a los legos recibir sacramentos o sepultura eclesiástica o asistir a oficios divinos.

### \*ENTREGA TRADICIÓN

La entrega de la transferencia de la posesión de la cosa por el vendedor al comprador; tiene por, objeto poner al comprador en condiciones de obtener de la cosa el provecho que corresponda al propietario. Habrá tradición cuando una de las partes entregare voluntariamente la cosa y la otra voluntariamente la recibiere, esta entrega exige una tradición material, puede la sola declaración del tradens de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa no basta para transferir la posesión.

Cuando se alude a la entrega efectiva de la posesión, se habla de ella en sentido técnico; así por ejemplo, si se vende un inmueble alquilado, el comprado no podrá entrar a vivir a la casa ni realizar sobre la cosa actos de tenencia efectiva; pero desde ese momento, el inquilino no Detentara ya la cosa a nombre del vendedor sino del comprador. Con esto basta para que se cumpla el requisito de que la cosa se entregue libre de toda otra posesión.

La tradición del inmueble al comprador debe hacerse por actos materiales del vendedor con asentimiento del comprador o viceversa; o bien desistiendo el vendedor de la posesión que tenía y ejerciendo el adquirente actos posesorios en presencia del vendedor y sin opción alguna.

La tradición de cosas muebles exige, en principio, la entrega material de la cosa. Ver Tradición.

### **\*ENTRONCAR**

Probar que alguna persona tiene el mismo tronco u origen que otra; y contraer parentezco o conexión con alguna familia.

### **\*ENVENENAMIENTO**

Atentado a la vida de una persona por medio de sustancias capaces de dar muerte con más o menos prontitud, de cualquier modo que se empleen o administren y cualquiera sea el resultado.

### **\*ENVENENAMIENTO O ADULTERACIÓN DE AGUAS, ALIMENTOS O MEDICINAS**

Se trata de un delito de peligro común e interdeterminado, en relación con las personas, pero de lesión en relación con la seguridad pública, que resulta efectivamente disminuida por

la sola existencia de la indefinida posibilidad de daños.

La acción consiste en envenenar o adulterar de un modo peligroso para la salud. Aguas potables, o sustancias alimenticias o medicinales, determinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

Envenenar consiste en mezclar veneno o en volver tóxica una sustancia mediante la agregación de algún otro elemento de tal manera que resulta peligrosa para la salud.

Por veneno debe entenderse cualquier sustancia orgánica o inorgánica, agregada o desarrollada en la cosa misma (agua potable, alimentos o medicinas), aun cuando eventualmente el efecto venenoso depende de la combinación química entre el tóxico y la sustancia o agua con la cual se mezcle.

Adulterar consiste en la alteración de la sustancia de una cosa (agua potable, alimentos o medicinas) por cualquier medio venenoso, o por la sustracción parcial de elementos que la componen, tornándola peligrosa para la salud.

### \*EPIQUEYA

Del griego, "equidad"; interpretación moderada y prudente de la ley según las circunstancias del tiempo, lugar y persona.

## \*EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

Vocablo formado por la Unión de los términos episteme y logos, ambos griegos. El primero designaba la ciencia, arte, saber, habilidad, ingenio, conocimiento científico, aplicación, estudio; el segundo, registra dos significados relacionados con el sentido que se atribuye actualmente a la palabra que ha contribuido a formar : 1) tratado, libro, obra, tema de estudio, o de discusión; 2) razón íntima de una cosa, fundamento, motivo, valor, evaluación, relación, justificación, explicación, presunción; de acuerdo con el primer significado la epistemología es el estudio o discusión crítica del conocimiento científico, de acuerdo con el segundo, es la evaluación, justificación, explicación, o intento de escudriñar la razón íntima o fundamento del conocimiento científico.

Se relaciona con los epistemología otros vocablos muy empleados dentro del vocabulario filosófico, como gnoseología y lógica.

1) gnoseología : aquella parte de la filosofía que trata de la doctrina de la conciencia, vale decir del origen de la naturaleza, del valor y del límite de nuestra facultad de conocer.

2) la lógica : es considerada corrientemente como la parte de la filosofía que estudia el pensamiento en cuanto tal. Para Kant la lógica es la ciencia de las leyes del entendimiento en general.

## \*EPÍSTOLA

Ver Carta misiva.

## \*EPÍSTOLAS

Ver Derecho Canónico.

## \*EPISTULAE PRINCIPIS

En Roma se llamó así a la respuesta del emperador dando su opinión sobre razones y pruebas expuestas en juicios controvertidos, que solían solicitarle los jueces a las partes litigantes.

## \*EQUIDAD

Rectitud y sentido de justicia natural. Sentido natural de lo justo. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita (Art. 3-2 del CC).

## \*EQUIDAD

Se la considera tradicionalmente como la justicia del caso particular, cuyo fin es atemperar el excesivo rigorismo de las leyes. La función de la equidad es pues corregir la injusticia que puede derivar de la aplicación de una ley a un caso concreto, aunque la ley en su esquema genérico

pueda ser justa. Por ejemplo: una ley puede establecer una sanción para el que roba, supongamos de seis meses a cuatro años de prisión, lo cual parece evidentemente justo, pero bien puede ocurrir que la ley no contempla la situación del que roba impulsado por una necesidad extrema, como sería el caso del que se apodera de algo ajeno para comer, porque se está muriendo de hambre; en este caso, la función de la equidad es corregir la tremenda injusticia que constituiría el aplicarle seis meses de prisión al que robó un pan para comer, perdonándolo.

Con lo expuesto puede advertirse que la equidad no es algo ontológicamente distinto de la justicia, sino una modalidad de la misma; en consecuencia, un fallo-p. Ej.- No puede ser equitativo e injusto al mismo tiempo, porque si es equitativo es justo y si se es injusto no puede ser equitativo.

La equidad en el "common Law".

En el derecho angloamericano, la equidad tiene, en general, un papel más importante que el nuestro, por la mayor importancia que reviste la jurisprudencia como fuente de derecho.

Contenido de la equidad. ESTa, en parte, hallase determinada por los principios generales de la legislación, pero en parte también por el complejo CAS que en un pueblo dado y en una época determinada se considera como las mejores para regular las relaciones humanas.

Abstractamente considerada, ¿es fuente de derecho la equidad? hay quienes contestan afirmativamente, sostenido que en estos casos existe una norma que tiene valor para el caso particular que motiva el juzgamiento; otros contestan negativamente, expresando que la equidad por si sola no crea ninguna norma general, es decir que no crea norma alguna de derecho objetivo, y que se trata de una mera interpretación de la norma.

En otros ordenamientos legales la solución distinta. Así ocurre en Inglaterra y en Estados Unidos de Norteamérica, cuya constitución-artículo 3, sección 2- Hace referencia expresa a la equidad como fuente jurídica.

De acuerdo con la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica "el Poder judicial se extenderá a todos los casos, en derecho y equidad..." (Artículo 3, sección 2). La equidad también tuvo ahí por función corregir los defectos del common Law, tarea que por el gran número de casos a resolver, requirió el establecimiento de un tribunal especial, que se denominó tribunal de equity o de la Cancillería, denominación que aun subsiste en algunos de los estados norteamericanos.

En contraste con el common Law, la equity se caracterizó por su flexibilidad, pues a menudo el Canciller, para arribar a una decisión, podía tomar en consideración todas las circunstancias del

caso, en lugar del ajuste estrictamente a la dura lex. Sólo es de resaltar que la técnica de los tribunales de la equity, al ser reemplazados los cancilleres y jueces clérigos por laicos, se fue asemejando cada vez más a la del common Law, a tal punto que hoy los casos regidos por el common Law y la equity son juzgados generalmente, por los mismos tribunales, y solo algunos pocos estados norteamericanos han conservado tribunales separados. En algunas jurisdicciones se han borrado, inclusive, vetustas distinciones procesales según se trate de uno u otro tipo de casos.

La equity prescindió, desde su origen, del juicio por jurados, institución esencial al common Law : sin embargo, en estados como Texas, el juicio por jurado funciona aun en los casos de equity.

### **\*EQUILIBRIO DE PODERES**

En derecho público moderno, determinada forma de organización del gobierno del estado, susceptible de excluir, o al menos de dificultar grandemente, toda manifestación de hegemonía o prepotencia de un órgano de autoridad sobre los demás, cuyo conjunto constituye ese gobierno. Esta teoría hace remontar a Montesquieu, sin olvidar las influencias anteriores como las de Aristóteles, su lejano precursor, y de Locke.

Es la construcción de un gobierno de poderes equilibrados.

## \*EQUITATIVO

Lo que es más conforme a la equidad que al rigor del derecho, o lo que trae mas utilidad.

## \*EQUITY

Esta palabra en el derecho anglosajón no significa, como entre nosotros, una modalidad de la justicia, sino que designa una rama de la jurisprudencia que emana de tribunales especiales-los tribunales de equidad- llamados courts of chancery en Inglaterra, y courts of equity en Estados Unidos. Es pues, una fuente tan técnica y formal-no material com el common Law; por esta razón, rabasa propone llamarlo en castellano derecho-equidad en lugar de equidad simplemente, para no confundirlo con lo que nosotros entendemos por equidad.

Debido a ésto, se dice que el derecho Anglo-estadounidense posee un sistema dualista de jurisprudencia, dividido en dos ramas; el common Law, estrictamente hablando, y la equity, con normas sustantivas y procesales distintas.

Finalmente, es de hacer notar que en Inglaterra y Estados unidos existe una tendencia hacia la fusión de ambas ramas jurisprudenciales y la aplicación de las mismas por tribunales dotados de competencia concurrente en las dos materias.

En el último de los países citados, la fusión se ha operado ya totalmente en treinta estados.

### \*EQUIVALENTE

Cualquier cosa que es igual a otra en la estimación o valor.

### \*EQUIVALENTES JURISDICCIONALES

No resultaría completo un estudio sobre la jurisdicción, sin el tratamiento de los llamados equivalentes, subrogados o sucedáneos jurisdiccionales, conceptos utilizados para designar los medios de los cuales los particulares pueden valerse para resolver, dirimir o componer sus conflictos de intereses.

Evitando la intervención del órgano jurisdiccional del estado, sin violar la prohibición de la defensa de los derechos.

El monopolio del estado para ejercitar el poder jurisdiccional no puede ser tan absoluto que prohíba que los particulares resuelvan sus conflictos privadamente, sea mediante el contrato, sea mediante la interposición de un tercero que, sin ser órgano jurisdiccional, recibe de las partes interesadas un poder de mando para resolver la cuestión, con ciertas garantías de imparcialidad y ecuanimidad.

A esta altura de la exposición, conviene precisar que del concepto de equivalente jurisdiccional deben excluirse:

a) aquellos supuestos en que las partes auto-componen el conflicto de intereses, pues en ellos la noción de equivalencia queda tan diminutivamente postergada que prácticamente carece de significación; b) la sentencia extranjera : los autores italianos se refieren a la sentencia dictada por el tribunal extranacional como equivalente jurisdiccional; c) la mediación y los buenos oficios :

estas figuras son las que mas se aproximan a la noticia de equivalente jurisdiccional, pero ambas tienden al avenimiento de las partes mediante la conciliación, y si bien en este caso el mediador o la persona de buena voluntad operativa como si fuera un juez. Le falta sin embargo el elemento más característico : la función decisoria; el mediador no juzga ni decide, sino que actúa como un elemento catalítico que sin poner nada de su parte, provoca la reacción que hace desaparecer el conflicto.

Con estas exclusiones, el campo de estudio de las equivalentes jurisdiccionales queda limitado al arbitraje y a los organismos administrativos con funciones jurisdiccionales.

Caracteres de los equivalentes jurisdiccionales.

A) el equivalente jurisdiccional presupone la existencia de un órgano jurisdiccional. La noción

de equivalencia presupone dos términos de comparación, uno de los cuales, por hipótesis, es el organizado ordinariamente por el estado para responder al monopolio de la Administración de la justicia; el equivalente jurisdiccional viene a sustituir, en los casos en que la ley lo permite, la actuación del órgano jurisdiccional.

B) los equivalentes jurisdiccionales no desplazan definitiva y terminantemente al órgano jurisdiccional.

Corresponde señalar que esta sustitución no es total.

Por lo pronto, la sustitución del órgano jurisdiccional por un organismo no jurisdiccional, de carácter administrativo, Ver Gr : el caso de las jurisdicciones especiales, como se ha tendido a efectuar en determinados momentos histórico-políticos, es inconstitucional.

En el caso del arbitraje son numerosos los supuestos de intervención del órgano jurisdiccional : los árbitros no pueden decretar medidas compulsorias o de ejecución, las cuales deben ser requeridas al juez; el juez puede prorrogar el plazo para emitir el laudo y en los recursos contra el laudo de los árbitros, conoce el tribunal jerárquicamente superior al juez que hubiera sido competente si no se hubiera sometido la cuestión a arbitraje.

La ratio iuris resulta del monopolio del estado sobre la Administración de justicia : el equivalente

jurisdiccional es admitido por el estado como una necesidad-un mal necesario-, que fisura en cierto modo la estructura unitaria del estado, pero esta aceptación lo es con fundamentales reservas que impiden la creación de un órgano paralelo, y en cierto modo competitivo, de la actividad del estado.

De ahí, que el estado admita la existencia de equivalentes jurisdiccionales, pero sin acordarles la totalidad de los poderes de la jurisdicción, principalmente los de ejecución y coerción, prácticamente, el equivalente jurisdiccional es dotado del poder de decisión, en lo que respecta a la potestad de declarar el derecho, en lo que es de su competencia.

C) los equivalentes jurisdiccionales tienen competencia limitada a cuestiones que versen sobre derechos disponibles.

D) los equivalentes jurisdiccionales son más que tribunales de la ley tribunales de equidad. La sustracción del conocimiento del caso particular al conocimiento del órgano jurisdiccional implica una serie de prenotaciones, de las cuales la más importante es que el órgano equivalente no está firmemente aferrado a la ley, sino que puede decidir el caso ateniéndose a las connotaciones que, sin haber adquirido fuerza legal por obra del legislador, forman parte del derecho vivo de una comunidad el problema, sin embargo, no consiste en declarar una crisis de la Administración de

justicia por el estado que se resuelva por una Administración de justicia por equivalentes jurisdiccionales, sino en establecer los límites en que es provechoso sustraer a la primera el conocimiento de asuntos que requieran a la vez que saber jurídico, conocimientos distintos que no siempre puedan ser captados exquisitamente por la sensibilidad del juez jurista.

Sin embargo, no se debe perder enteramente la fe en el organismo jurisdiccional. Como esas viejas instituciones de que esta formado el mundo Greco-romano occidental moderno, no presenta señales de decrepitud a pesar de sus largos años de experiencia, pero tampoco por ello se deben rechazar de plano y terminantemente aquellas instituciones que se van formando a su alrededor, en el constante a su alrededor, en el constante afán de esta humanidad por una incontenible búsqueda de justicia.

#### \*ERARIO

El tesoro público del estado, y el lugar donde se guarda.

#### \*ERARIO

Tesoro público de una nación, provincia o municipio.

## \*EREMODICIUM

En el derecho antiguo romano con los procedimientos de las legislaciones y per formulam se desconocía la norma procesal de la rebeldía ya que no había litigio sin la presencia de ambas partes, aun cuando se admitían motivos de excusa expresamente determinados, en lo que se refiere al demandante.

El pleito se resolvería a favor de la parte presente y en contra de la ausente.

Esta norma procesal cambió en el procedimiento extra ordinem, en el que se admitió el eremodicium o pleito contumacial que permitía al magistrado fallar a favor del indefensus, si consideraba injusta la pretensión.

## \*ERGA OMNES

Contra todos, respecto de todos.

Su significado fundamental es el de absoluto, opuesto por consiguiente a relativo.

## \*EROSIÓN

Esta lesión se observa cuando se produce alteración de la continuidad epidermica, si seguimos a Leoncini, otros autores admiten únicamente el criterio de que la erosión tiene etiología patológica y se produce en las mucosas. Hay descamacion, caída de las capas de

epidermis o su agrietamiento y dolor leve; la reacción vasomotora es ligera. Si el traumatismo se repite, una de las reacciones observadas es la hiperqueratosis, el calló; otra es la ampolla serosa con reacción vasomotora y dolor más intenso.

Cuando la acción traumática continúa, puede formarse una bolsa serosa subdérmica y subyacente a la hiperqueratosis.

Se regenera sin cicatriz, aunque puede haber discromia.

### **\*ERROR**

Oposición, discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas; o bien un pensamiento, una idea o una opinión contraria a la verdad.

El error no es absolutamente lo mismo solo en no saber tal cosa; pero a veces se confunde con ella en cuanto la ignorancia de una cosa o de un hecho puede dar lugar a suponer la existencia de otra cosa. A diferencia del error, que consiste en la disconformidad de las ideas con la realidad o verdad de las cosas, la ignorancia se caracteriza por la falta de ciencia o de conocimientos, por la carencia determinada materia, de un hecho o de todo un orden de ellos.

## \*ERROR ACCIDENTAL O INDIFERENTE

Todo error, fuera de los que enunciamos en las voces siguientes, es meramente accidental o indiferente, así llamado porque no ejerce influencia alguna sobre la suerte del acto.

Entre los errores accidentales o indiferentes es posible mencionar los siguientes:

1) el que versa sobre alguna calidad accidental de la cosa o sobre un accesorio de ella. Ejemplo : si se compra un caballo en vista de su corpulencia, pero no resulta tan fuerte como se lo deseaba.

2) el que versa sobre el valor de la cosa. Ejemplo : si se compra una cosa por barata cuando en verdad es cara.

3) el que recae sobre la persona, cuando la consideración de ella es indiferente.

Ejemplo : si se compra en la tienda de A queriendo comprar en la tienda de B.

4) el que incide sobre los motivos individuales que se tienen para celebrar el acto. Ejemplo : si alguien, creyendo falsamente haber obtenido el premio en la rifa de un auto, regala el suyo usado a un amigo; o compra un caballo por creer que el suyo ha muerto.

5) el error material o de pluma, que es rectificable. Ejemplo : si se compran cien toneladas de leña de quebracho a \$ 1300 la tonelada, pero se escribe \$ 130, el contrato es válido por la cifra convenida

aunque no sea la consignada. Es una cuestión de prueba.

6) el error de cálculo. Ejemplo :

si se vende un lote de terreno de 10 x 35 metros a \$ 200 el metro cuadrado y se fija como precio total \$ 35000 en lugar de \$ 70000, como corresponde.

7) el error que versa sobre la inexacta designación del contrato.

8) el que incide sobre el nombre o apellido de la contraparte si no hay equivocación sobre la identidad.

9) el que recae sobre el nombre o descripción de la cosa si ésta es la misma sobre la que se quería contratar.

### **\*ERROR CULPABLE O INCULPABLE**

Según cual haya sido la actitud del sujeto ante los hechos sobre los cuales ha recaído su error, este se distingue en culpable e inculpable.

El error culpable es el error evitable cuando se procede con la debida diligencia. Nace, pues, el error culpable, de las mismas fuentes que la culpa: la imprudencia y la negligencia.

El error es inculpable cuando se ha incurrido en él no obstante haber puesto en la acción la normal diligencia requerida por la naturaleza de los hechos.

Siempre que el error no sea consecuencia de la imprudencia o negligencia del autor, será, inculpable.

error evitable y error inevitable

Ver error vencible y error invencible

### \*ERROR DE DERECHO

Ignorancia de las leyes.

Esta regla clásica que tiene su origen en el derecho romano-error iuris nocet- tiene un claro fundamento que los autores han puesto siempre de relieve. Ella reposa en el carácter obligatorio de la ley, que se presume conocida por todos (presunción iuris et de iure) a partir de su publicación. Si se admitiese la invocación de la ignorancia de la ley para hacer una excepción a la aplicabilidad de ella se quebraría su obligatoriedad y con ella se desnaturalizaría el carácter normativo que le corresponde: la ley dejaría de ser derecho.

En el orden práctico la posibilidad de aducir el error de derecho significaría la instauración del caos y de la inseguridad más completa, pues podría pretenderse desvirtuar la fuerza de los derechos mejor establecidos alegando el desconocimiento de su régimen.

La ignorancia de las leyes o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los

actos ilícitos. Ejemplos : a) si alguien acepta una herencia insolvente, pura y simplemente, no puede oponerse a la ejecución de sus bienes propios que hagan los acreedores del causante alegando su ignorancia de la obligación que pesa sobre el heredero de responder por las deudas del causante; b) si alguien comete un acto ilícito doloso (delito) no puede eximirse de reparar los daños totales resultantes (consecuencias inmediatas, mediatas y hasta causales, en cierta hipótesis) aduciendo que el creía que solo le eran imputables, legalmente, las consecuencias inmediatas.

Por lo demás el principio de la inexcusabilidad del error de derecho -error iuris Nocet- es una regla general precisa de la que solo escapan los supuestos exceptuados por la ley.

### **\*ERROR DE HECHO**

Diversas clases de error de hecho.

Enseña Planiol que, según su gravedad, el error puede ser de tres clases:

1) el error que el llama radical y que otros autores denominan error-obstáculo (erreur-obstacle), o como Giorgi, error obstativo, o como Savigny, error impropio. Estos errores no vician la voluntad sino que la destruyen enteramente, puesto que impiden la formación del acto : son los que recaen sobre la naturaleza del acto efectuado (error in

negotio) o sobre la identidad del objeto (error in corpore).

En ambos casos, como ya se ha visto, el acto obrado resulta un acto jurídico inexistente por el desencuentro ocurrido entre la voluntades intervinientes.

2) los errores esenciales tienen una gravedad media. Si no impiden la formación del acto, dan lugar a la sanción de nulidad, a instancia de la parte cuya voluntad está viciada por el error padecido :

son los errores que versan sobre la persona con quien se celebra el acto (error in personam), o sobre la cualidad substancial de la cosa (error in substancia).

Entonces, el acto viciado, es anulable, y de nulidad relativa.

3) los errores ligeros, también llamados accidentales, dejan el acto intacto y válido :

son los que versan sobre las cualidades accidentales de la cosa, sobre su valor, sobre los motivos individuales del acto, etcétera.

### **\*ERROR DE PROHIBICIÓN**

(inexigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad proveniente de error)

El error de prohibición no pertenece para nada a la tipicidad ni se vincula con ella, sino que es un puro problema de culpabilidad.

Se llama error de prohibición al que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta.

Cuando es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad.

Cuando es vencible, para nada afecta a la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada al nivel correspondiente, teniendo sólo el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir, la culpabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena, que puede disminuirse hasta donde la ley lo autoriza: hasta el mínimo legal conforme al art. 41 C.P., o, en algunos casos, aplicando disposiciones especiales, como la del párrafo 2 del art. 80 del C.P. (circunstancias extraordinarias de atenuación).

Clasificación. El error de prohibición siempre impide la comprensión de la antijuridicidad cuando es invencible, pero, a veces lo hace porque afecta a la posibilidad de conocimiento de la misma, en tanto que en otras, hay conocimiento de la antijuridicidad, pero no puede exigirse la comprensión de la misma. Esta segunda forma del error de prohibición es el error de comprensión, es decir, el error que impide la internalización o

introyección de la norma, por mucho que la misma sea conocida.

En líneas generales, el error de prohibición puede ser :

a) directo, cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibida, o indirecto, que recae sobre la permisión de la conducta.

b) Error de comprensión, que afecta la comprensión de la antijuridicidad.

Ejemplos :

a) El error que afecta al conocimiento de la antijuridicidad puede ser directo cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva (un sujeto ignora que el adulterio está prohibido en la Argentina; un sujeto ignora que cambiar la cerradura de un inmueble para impedir la entrada del legítimo poseedor es delito); o indirecto, cuando recae sobre la permisión de la conducta, pudiendo consistir en la falsa suposición de existencia de un precepto permisivo no reconocido por la ley (un sujeto cree que si alguien le deja su automóvil a reparar y no lo retira dentro de cierto plazo, puede venderlo por su cuenta para cobrarse; otro cree le está permitido vender mercadería del empleador para cobrarse los salarios que no le paga), o en admitir falsamente una situación de justificación que no está dada (se llaman justificantes putativas : un sujeto cree que es agredido y que se defiende, cuando en realidad se trata de una broma de amigos; otro cree que le

amenaza de muerte un incendio porque está encerrado, y rompe una ventana, cuando en realidad podía salir tranquilamente por la puerta).

b) El error de comprensión es el que afecta la comprensión de la antijuridicidad, pero no el conocimiento : el indígena que masca coca desde niño y no puede internalizar la norma que prohíbe su tenencia.

Efectos del error de prohibición, de cualquier clase que fuere :

si es invencible : elimina la culpabilidad y el injusto no llega a ser delito.

si es vencible : reduce la culpabilidad y hay delito, pudiéndose sólo reducir

la pena hasta el mínimo legal establecido para el delito de que se

trate.

Cabe recordar que no puede identificarse el error de prohibición con el error de derecho.

La clasificación del error en error de derecho y error de hecho está desprestigiada y, si queremos compararla con la de error de tipo y de prohibición, así como el error de tipo no es lo mismo que el error de hecho, el error de prohibición tampoco es igual al error de derecho, porque la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada, es decir, la llamada "justificación putativa", es un error de hecho (el sujeto cree que le agreden y le están jugando una

broma, cree que el incendio le amenaza porque está encerrado y no está encerrado) y, no obstante, es un error de prohibición.

### \*ERROR DE TIPO

El error de tipo es el fenómeno que determina la ausencia de dolo cuando, habiendo una tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo.

Así, quien cree que está disparando sobre un oso y resulta que no se trata de un oso, sino de su compañero de cacería; quien se apodera del abrigo que está en el

perchero del café y sale con él, en la creencia de que se trata de su propio abrigo; quien cree que yace con una mujer de diecisiete años, que en realidad tiene catorce; quien cree que aplica un ungüento cicatrizante y está aplicando un ácido corrosivo que causa una lesión.

En todos estos casos el error ha recaído sobre uno de los requerimientos del tipo objetivo: en el primero, el sujeto ignora que causa la muerte de un hombre, en el segundo que la cosa es ajena, en el tercero que la mujer tiene menos de quince años, en el cuarto que emplea un medio que causará una herida. Esto determina que, en el primer caso realice una conducta final de cazar un oso (pero no una conducta final de homicidio), que en el segundo realice una conducta final de

llevarse su abrigo (pero no una de hurto de un abrigo), que en el tercero su finalidad sea tener acceso carnal (pero no estupro), y que en el cuarto la conducta sea final de curar (pero no de lesionar).

Como se puede ver, en todos estos casos desaparece la finalidad típica, es decir, la voluntad de realizar el tipo objetivo. No habiendo querer de la realización del tipo objetivo, no hay dolo y, por ende, la conducta es atípica.

Son casos en que hay tipicidad objetiva, pero no hay tipicidad subjetiva, porque falta el dolo.

Dolo es querer la realización del tipo objetivo; cuando no se sabe que se está realizando un tipo objetivo, no puede existir ese querer y, por ende, no hay dolo : ese es el error de tipo.

Todo error que determina la imposibilidad de la voluntad realizadora del tipo objetivo es un error de tipo. Todo error que no determina esa imposibilidad queda fuera del error de tipo y será motivo de otro tratamiento.

Así, quien dispara sobre lo que cree que es un oso no puede tener la voluntad de matar a un hombre, pero quien dispara sobre un hombre creyendo que éste estaba a punto de matarle y que, por ende, actúa en legítima defensa, está también en error, sólo que este error no excluye la voluntad de matar (el dolo), sino que es un error sobre la prohibición de la conducta dolosa, que queda fuera del error de tipo y dentro del concepto

de error de prohibición, que es un problema de culpabilidad.

Quienes contraen matrimonio sabiendo que el contrayente dio muerte años antes al primer cónyuge de su nueva mujer, pero ignorando que ese matrimonio que celebran es nulo conforme al inc. 6° del art. 9° de la ley 2393 (Ley de matrimonio civil), no tienen dolo del matrimonio ilegal que tipifica el art. 134 CP; pero quienes lo hacen sabiendo que esta circunstancia causa la nulidad del matrimonio, pero ignorando que la conducta está prohibida, se hallan en un error acerca de la prohibición que no excluye el dolo (la voluntad de celebrar un matrimonio que adolece de una causa de nulidad absoluta).

El error de prohibición puede eliminar la posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad, y, como consecuencia, hacer que la conducta, pese a ser típica y antijurídica, no sea reprochable (culpable).

En consecuencia, el error de prohibición es un problema de culpabilidad. Lo que interesa es dejar en claro su diferencia nítida con el error de tipo :

a) el error de tipo afecta al dolo, el de prohibición a la comprensión de la antijuridicidad;

b) el error de tipo se da cuando vulgarmente "el hombre no

sabe lo que hace"; el de prohibición cuando "sabe lo que hace" pero cree que no es contrario al orden jurídico;

c) el error de tipo elimina la tipicidad dolosa; el de prohibición puede eliminar la culpabilidad.

Los efectos del error de tipo. Cabe aclarar que cuando hablamos de "error de tipo" nos estamos refiriendo a un concepto jurídico que abarca dos fenómenos que psicológicamente pueden distinguirse, pero que jurídico-penalmente tienen los mismos efectos : el error y la ignorancia.

El error es el conocimiento falso acerca de algo; la ignorancia es la falta de conocimiento sobre algo.

Desde el punto de vista del derecho penal, ambos tienen los mismos efectos.

En cualquier caso, el error de tipo elimina el dolo y, como consecuencia ineludible, la tipicidad dolosa de la conducta.

No obstante, siempre que se habla del error, se distingue entre el error evitable o vencible y el error inevitable o invencible.

Es evitable el error en que no se hubiese caído en caso de haberse aplicado la diligencia debida, como sucede en el caso del cazador, que con la debida diligencia se hubiese percatado de que quien se movía era su compañero de caza y no un oso.

Es inevitable el error de quien poniendo la diligencia debida no hubiese salido del error, como en el supuesto de que la mujer embarazada hubiese ingerido el tranquilizante recetado por un

médico y en cuyo rótulo no hubiese ninguna advertencia.

En caso que el error de tipo sea inevitable (o invencible) además de eliminar la tipicidad dolosa, descarta cualquier otra forma de tipicidad.

Siendo el error vencible (o evitable) también elimina la tipicidad dolosa, pero en caso de que haya tipo culposo y se den sus extremos, podrá ser la conducta típicamente culposa, es decir, dar lugar a una forma de tipicidad que no se configura atendiendo a la finalidad misma de la conducta, sino a su modo de obtención.

## \*ERROR DE TIPO EN EL CP ARGENTINO

Según el inc. 1° del art. 34 del C.P. no se aplica pena al "que no haya podido al momento del hecho... por su estado de error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto..."

Para que alguien pueda "comprender la criminalidad" de un acto se requiere que conozca los elementos que están requeridos por el tipo objetivo y que pueda conocer la antijuridicidad de su conducta, es decir, que debe estar libre de error de tipo tanto como libre de error de prohibición, porque está tan imposibilitado de comprender la criminalidad de su acto el que no sabe que con su acto causa un resultado típico,

como el que cree que no está prohibida (o que está permitida) su conducta.

La distinción entre el error de tipo y el de prohibición no surge del inc. 1° del art. 34 C.P., sino que es menester buscarla por otra vía, y ella es la que proporciona la fórmula de la tentativa, que es a partir de la que se construye el concepto del dolo: el fin de cometer un delito determinado (art. 42 CP).

Cuando el error o ignorancia impida comprender la criminalidad del acto porque no pueda concebirse que en ese estado se tenga el fin de cometer un delito determinado, tendremos un error de tipo. Cuando el error o la ignorancia impida comprender la criminalidad del acto, pero no elimine el fin de cometer un delito determinado, tendremos un error de prohibición (problema de culpabilidad).

### **\*ERROR EN MATERIA PROCESAL**

La mayoría de los códigos procesales consigan dicho tema en relación especialmente con los errores en el procedimiento y en la sentencia, atribuibles generalmente a una inadvertencia del órgano jurisdiccional cuya función en el manejo de las normas y preceptos es esencialísima.

Error "in procedendo" y error "in iudicando". La doctrina admite esa clasificación que es fundamental para la valoración del error procesal.

Couture señala que el juez puede incurrir en error en dos aspectos fundamentales.

Uno de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error de las partes o error propio, puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una plena defensa de su derecho.

Este error se llama tradicionalmente error in procedendo.

El referido error o desviación, no afecta los modos de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata de las formas, sino del fondo, del derecho; este error consiste normalmente en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable. Puede consistir, asimismo, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta la validez forma de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia. Se le llama también tradicionalmente error in judicando. Se ha sostenido que la distinción entre el error in procedendo y el error in judicando no existe.

La sentencia injusta no lo es por falsa aplicación de la ley sustancial, sino por no aplicar la ley procesal que obliga a juzgar según el derecho vigente. En suma, que se trata siempre de error

en el procedimiento y no en cuanto al fondo del conflicto.

La mayoría de los tratadistas modernos se abstienen de las clásicas denominaciones y acuden a sindicar los casos de incurrencia en el error.

Refiriendolos a las diversas etapas del proceso: distinguese así las que se refieren al procedimiento propiamente dicho, a los errores en los pronunciamientos judiciales, en las sentencias, en los diversos recursos para su rectificación, a los errores puramente materiales, a los errores esenciales y sustanciales, etcétera. Así, Rosemberg, analizando los diversos preceptos de la ley procesal alemana, establece que la violación del derecho, para convertirla en motivo de una revisión por el tribunal de apelación, puede consistir en que : a) la ley es violada en lo que atañe al procedimiento, un error in procedendo; b) o en que es infringida una norma jurídica determinante del contenido de la resolución de apelación; es decir, existe un error in iudicando. Y agrega este tratadista que la violación del derecho debe ser de tal clase que se base en ella la sentencia impugnada; es decir, esa violación debe ser el origen de la resolución, de modo que sin ella la sentencia habría sido distinta. Por eso es infundada la revisión cuando se demostrase justa por otros fundamentos la resolución : a) la violación se puede establecer facilmente cuando se trata de infracciones al derecho material,

porque la aplicación justa del derecho conducirá a otro resultado; b) por el contrario, cuando de infracciones procesales se trata, es casi siempre imposible decir que en el caso de un procedimiento correctamente llevado, la sentencia habría sido otra. Por eso, es suficiente con que exista la posibilidad de otra resolución, en particular mediante otra confirmación de los hechos, para que la revisión se presente como fundada.

#### **\*ERROR ESENCIAL**

Existe error esencial que vicia la voluntad de quien lo padece y, por ende, da lugar a la anulación del acto, si el error incide en la persona de la contraparte, o en la cualidad sustancial de la cosa que constituye el objeto del acto. Son los dos supuestos a que se refiere el art. 1110 del código Napoleón.

#### **\*ERROR IN JUDICANDO**

Ver Error en materia procesal.

#### **\*ERROR JUDICIAL**

Equivocación de la administración de justicia que provoca en el perjudicado u derecho a ser indemnizado por el Estado.

Ver Error en materia procesal.

## \*ERRORES DE LA SENTENCIA

Se dice de los defectos de que adolecen las sentencias por omisión o por equivocación.

Ejemplos del primer supuesto serían:

a) falta de firma; b) falta de fecha; c) omisión de palabras que la hagan ininteligible; D) omisión de pronunciarse sobre planteos o peticiones de las partes; f) omisión de pronunciarse sobre pretensiones o excepciones, etcétera.

Ejemplos del segundo supuesto serían;

a) error de citas; b) error de fechas; c) error en los nombres de las parte; D) expedirse sobre cosas no reclamadas; e) error de calificación jurídica, etcétera.

Solo los errores u omisiones meramente materiales que no hagan al fondo de la cuestión o a la naturaleza y alcance de lo decidido, son subsanables por el juez de oficio o mediante recurso de aclaratoria interpuesto por la parte interesada.

rror vencible y error invenci

Siempre que se habla del error, se distingue entre el error evitable o vencible y el error inevitable o invencible.

Es evitable el error en que no se hubiese caído en caso de haberse aplicado la diligencia debida, como sucede en el caso del cazador, que con la

debida diligencia se hubiese percatado de que quien se movía era su compañero de caza y no un oso. Es inevitable el error de quien poniendo la diligencia debida no hubiese salido del error, como en el supuesto de que la mujer embarazada hubiese ingerido el tranquilizante recetado por un médico y en cuyo rótulo no hubiese ninguna advertencia.

En caso que el error de tipo sea inevitable (o invencible) además de eliminar la tipicidad dolosa, descarta cualquier otra forma de tipicidad.

Siendo el error vencible (o evitable) también elimina la tipicidad dolosa, pero en caso de que haya tipo culposo y se den sus extremos, podrá ser la conducta típicamente culposa, es decir, dar lugar a una forma de tipicidad que no se configura atendiendo a la finalidad misma de la conducta, sino a su modo de obtención.

### **\*ESCABINADO**

Institución procesal por la cual, el juez legó administra justicia juntamente con el juez letrado, formando parte del tribunal. Es el sistema del escabinado, vigente en Alemania occidental a partir de la ley de unificación de 1950 para el proceso penal.

## \*ESCALA

En el comercio marítimo, el paraje, sitio o puerto señalado adonde tocan de ordinario las embarcaciones para proveerse de lo necesario en alguna navegación. Nómina o relación por escrito que se forma por grados y antigüedades en las oficinas públicas, y principalmente en la milicia, para no perjudicar a ninguno en el orden que suele guardarse en las propuestas para los ascensos. Suele, en el último concepto, llamarse escalafón.

## \*ESCALAMIENTO

En derecho penal, entrar por una vía que no sea la destinada al efecto, en una plaza u otro lugar, valiéndose de escala o sirviéndose de un medio inusitado de introducción o de un modo violento o alarmante, que haga presumir intención criminal; pues, lo que constituye el escalamiento es la sorpresa, la alarma, el Arrojo del hecho de introducirse de un modo inesperado.

## \*ESCALO

Aunque el escalamiento configura un subtipo del robo con fuerza en las cosas en el artículo 238.1 del Código Penal, no hay una definición legal del escalamiento, que no puede identificarse estrictamente, con la acción de entrar

mediante escala (sentencia del Tribunal Supremo de 3 julio 1991). Escalar es también entrar por una ventana, cualquiera que sea su altura o distancia del suelo (sentencias de 18 febrero, 21 abril y 3 noviembre 1989).

El escalamiento implica llegar a lo que se quiere sustraer, por una vía insólita o desacostumbrada, distinta al acceso natural que el titular de los bienes utiliza de ordinario (sentencia del Tribunal Supremo de 3 noviembre

1989). Escalar debe ser cualquier acto de subir, bajar, trepar y ascender.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 marzo 1990 estableció que el escalamiento debe apreciarse sólo cuando el agente exteriorice concretamente una efectiva energía criminal comparable a la que caracteriza el empleo de la fuerza en las cosas.

### **\*ESCÁNDALO**

Palabra a acción que por el mal ejemplo que da, influye naturalmente en la corrupción de las costumbres.

### **\*ESCÁNDALO PÚBLICO**

Hasta hace poco se confundían escándalo público con desorden público.

Hay desorden en la alteración del orden común. El desorden implica una alteración del equilibrio de los valores exteriores que permiten la pública convivencia ordenada. A diferencia de este, el dato que especifica el escándalo es su directa relación con los comportamientos de carácter moral. El escándalo público es una conducta pública inmoral referida ya sea al decoro, ya a las relaciones sexuales, ya a ciertas instituciones fundamentales de la sociedad basada en principios morales, etcétera.

### **\*ESCISIÓN**

Hay escisión cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a la fundación de un nuevo ente con otra sociedad o resuelve la incorporación de tal o se crea una nueva sociedad con parte del patrimonio de la sociedad que se escinde.

La escisión importa reducción proporcional del capital.

Las partes sociales o acciones se atribuirán directamente a los titulares en proporción a las partes o acciones en la sociedad escindida.

### **\*ESCLAVITUD**

Estado de un hombre que es propiedad de otro contra el derecho natural; estado de necesidad que obliga o constriñe a un hombre a hacerlo todo en beneficio ajeno.

Servidumbre.

La esclavitud en el mundo antiguo.

Todos los pueblos de la antigüedad conocieron como ley el trabajo servil y así, tanto la India, Egipto, Asiria, Babilonia, Persia, Grecia y Roma, como los pueblos hebreos, germanos, galos, sajones y esclavos practicaron la esclavitud, sometiendo a veces a hombres de su mismo color y raza.

La esclavitud es practicada por todos los pueblos en sus orígenes, y lo es por necesidad y derivadas del propio desarrollo de una sociedad que se estructura según una diferenciación basada en la desigualdad entre los hombres.

La esclavitud de Atenas aparece derivada de la guerra victoriosa. Los mercaderes compraban a los ejércitos los cautivos, ya sometidos por tal hecho a la condición de esclavos. El esclavo formaba parte de la familia, asistiendo a las oraciones, participando en las fiestas, perteneciéndole, tanto como a sus amos, la religión de los dioses del hogar. Quedaba así incorporado a la familia. El trato no era duro, ni humillante, en razón de la condición de formar parte integrante de la familia. En Israel los esclavos constituyen la masa predominante entre los trabajadores. Se conocieron dos formas de esclavitud: el esclavo extranjero y el esclavo judío. El trato que se dispensaba al segundo era más benigno que al primero, mas sometido y con

menos derechos. El esclavo judío debía recuperar su libertad el año del jubileo.

En Roma, a principio de la República había ya unos cuarenta mil esclavos, un octavo de la población total. El esclavo venía a ser como un miembro de la familia, pero sin compartir los derechos y honores de los miembros agnados y cognados. El desarrollo de la esclavitud permitió cierto progreso industrial, pues había en Roma propietarios de millares de esclavos. Estos solo los criaban hasta que eran capaces de trabajar; entonces los alquilaban a una fábrica y se limitaban a cobrar el salario.

Naturaleza de la esclavitud. En el derecho romano el esclavo era considerado como una cosa que pertenecía a su dueño. El señor era su propietario y tenía sobre su persona el *jus utendi*, *fructu* el *abutendi*, como lo poseía en relación con el suelo, los animales y las herramientas.

El esclavo, como propiedad que era de su Amo, podía ser vendido, encontrándose a disposición de su señor durante todo el tiempo, pudiéndolo destinar tanto a satisfacer sus propias necesidades como a producir con fines comerciales.

Causas de la esclavitud. En los pueblos antiguos, principalmente fueron :

a) las guerras y la piratería, por la captura de prisioneros y su adjudicación a los vencedores; b) el nacimiento, al tener los hijos de los esclavos la

misma condición que sus progenitores; c) la voluntad, si el hombre libre determinaba la situación del esclavo; D) la pena, cuando el deudor respondía con su persona al pago de las deudas contraídas.

## \*ESCOLÁSTICA O TOMISMO

Se da el nombre de filosofía escolástica (del latín schola, "escuela"), o tomismo (palabra derivada de santo tomas), al sistema filosófico elaborado por santo tomas de Aquino, que si bien en sus líneas generales subsiste igual, ha sido modificado y enriquecido en algunos aspectos por otros pensadores católicos.

Esta corriente filosófica es de orientación netamente racionalista y confesional, constituyendo una reelaboración del pensamiento aristotélico, ajustado a los cánones de la iglesia católica; por eso es una filosofía de inspiración teológica, o religiosa si se quiere. Por otra parte, el papa Leon XVIII, en la enciclica aeterni patris (1879), dispuso que la Iglesia siguiera las enseñanzas de santo tomas.

La posición tomista comienza planteando una distinción entre el orden físico y el orden moral, ambos establecidos por Dios, abarcando el último, todo el obrar humano.

La complejidad doctrinal del tomismo, impide una síntesis satisfactoria.

Destacase por su rigor lógico, coherencia y cúmulo de cuestiones tratadas.

Constituye un conjunto sistemático, constante regido por el concepto de ser trascendente.

El tomismo esta informado permanentemente por el aristotelismo, y utiliza sus concepciones fundamentales: la de materia y forma, la de esencia y asistencia, y especialmente la de potencia y acto, clave del tomismo, utilizada para distinguir entre fe y ciencia, fundamentar el principio de causalidad, el conocimiento analógico de Dios, etcétera.

El tomismo es esencialmente una filosofía del ser, una aprehensión intelectual de las diversas jerarquías ontológicas, hasta llegar a la percepción analógica de la ciencia divina. Representan un papel importante los primeros principio : contradicción, finalidad, razón suficiente, casualidad, sustancia, etcétera.

Para el sentir de la Iglesia, la síntesis tomista se acerca mas que ninguna al ideal de la ciencia teológica, por la precisión a un principio supremo, su necesidad lógica y universalidad, y justifica su aspiración a constituir una philosophia perennis.

### **\*ESCRIBA**

Vocablo utilizado desde muy antiguo para designar una clase de funcionarios con cierta cultura general y específica que los distinguía del

común y les aseguraba privilegios y consideraciones especiales. Los vemos en la más remota antigüedad en Egipto, Palestina, Grecia y Roma. En Egipto se dedicaron a funciones contables y confección de documentos escritos. En Palestina, su arraigo y predicamento deviene de la condición de doctor e intérprete de la ley. Entre los hebreos se tiene al escriba por nuestro de la ley mosaica, en el plano religioso. Pero actuando en uno u otro plano, sus funciones fueron siempre encumbradas, y aun cuando sus miembros no provenían de la nobleza, gozaron de alta consideración y de privilegios, llegando a desempeñar papeles directivos en la conducción del gobierno.

### \*ESCRIBANÍA

Es la profesión del escribano, y escribano público es, en términos generales, la persona encargada de llevar un registro público, en el que consta la celebración de ciertos actos, que adquieren así el carácter de auténticos, es decir, de realmente celebrados, en relación con todas las personas. Tales son, por ej., Las escrituras traslativas del dominio de inmuebles y los testamentos públicos.

Por la finalidad de su peculiar tarea, suele decirse que el notario es el funcionario encargado de dar fe de la realización de ciertos actos celebrados ante el, razón por la cual se lo califica de fedatario público. El escribano de registro es el funcionario

público instituido para recibir y redactar, conforme a las leyes, los actos y contratos que le fueran encomendados y para dar carácter de autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante el se desarrollaren, formularen o expusieren, cuando para ello fuere requerida su intervención.

El sector jurídico que rige el ejercicio de la escribanía, así como el régimen de las escrituras públicas y registros respectivos, es comunmente denominado derecho notarial.

### **\*ESCRIBANO**

En algunos países es sinónimo de notario. La prevalencia de una u otra voz dentro del notario de tipo latino, depende de las funciones que se ejerzan según la legislación vigente en cada lugar. Puede afirmarse que escribano es la voz históricamente originaria de los depositarios de la fe pública, pero a medida que estos fueron dejando su mera calidad de redactores de instrumentos públicos, para convertirse en verdaderos autores del documento, o sea configuradores formales de los negocios jurídicos que ante ellos se otorgan, la expresión notario ha ido preponderando en el derecho notarial comparado. La Argentina y Uruguay son casi los únicos países que aun utilizan en su terminología legal y corriente la voz escribano. La mayor parte de los notariados europeos emplean notario.

### **\*ESCRITO**

Petitorio o alegato que se presenta en un juicio o causa en forma documental.

### **\*ESCRITO DE CONCLUSIONES**

En el juicio ordinario de mayor cuantía, el que se presenta por las partes, en defecto de informe oral, una vez concluidas las pruebas.

### **\*ESCRITURA "GUARENTIGIA"**

Escritura pública que contiene cierta cláusula en que los contrayentes dan facultad a los jueces para que en razón de ella hagan ejecución contra el que no cumpliera la obligación contraída, como si así se hubiese juzgado o transigido.

La palabra Guarentigia es italiana y significa seguridad o garantía. V.

Cláusulas "Guarentigia".

### **\*ESCRITURA PRIVADA**

La que hacen por si misma las personas particulares, sin intervención de notario; como recibos, vales, pagarés, cartas misivas, libros de cuentas y otros semejantes.

## \*ESCRITURA PUBLICA

la escritura otorgada ante notario público y autorizada por él. instrumento que se asienta en el protocolo y en donde el notario, con su sello y firma, da fe de un acto jurídico celebrado en su presencia.

Escritura pública: Documento extendido por un notario que refleja contratos, declaraciones o actos de cualquier clase. : Se denomina escrituras públicas las escrituras que otorgan los escribanos de registro, o sus sustitutos legales.

Como se ve, son documentos que no se identifican por si mismos, sino por el funcionario que los autoriza, el cual de ordinario es el escribano de registro; excepcionalmente, y en defecto de escribano, el juez de paz del lugar.

Las escrituras públicas son una especie -desde varios aspectos la especie principal- del género instrumento público.

Por tanto, deben concurrir, respecto de ellas, las exigencias de validez comunes a todos los instrumentos públicos, a saber : capacidad del escribano autorizante, competencia de este y observancia de las formalidades legales.

La competencia territorial del escribano público resulta del decreto de designación, que debe determinar el distrito para el cual se lo nombra.

En cuanto a la forma de las escrituras públicas, la ley establece varios requisitos :

1) deben ser hechas en el libro de registros o protocolo; 2) deben hacerse en idioma nacional; 3) deben contener la indicación del lugar y fecha de celebración, así como los datos personales de los comparecientes; 4) deben observarse las indicaciones relativas al desarrollo del acto; 5) deben estar firmadas por las partes y el escribano.

Si esos son los requisitos ordinarios de la escrituras públicas, hay otros que se refieren a casos especiales :

inclusión de minutas si los comparecientes no hablan el idioma nacional o son mudos, escritura en letras, de cantidades, y transcripción de documentos habilitantes si las partes actúan por intermedio de representantes.

### **\*ESCRITURA PÚBLICA**

Documento autorizado por notario o funcionario con atribuciones legales para dar fe de acto. El art. 1.280 del CC señala los actos y contratos que "deberán" constar en documento o escritura pública.

### **\*ESCRUTADOR**

El que en una elección recoge de uno en uno y en secreto los votos de todos los electores, y luego los reconoce y regula para saber cual de los candidatos o pretendientes ha reunido a su favor mayor número de sufragios.

## \*ESCRUTINIO

Examen y averiguación exacta y diligente que se hace de alguna cosa para saber lo que es y formar juicio de ella; y el modo de recoger votos secretamente, sin que se sepan los nombres de los que los han dado.

## \*ESCUELA ANALÍTICA DE JURISPRUDENCIA

Esta corriente apareció en Inglaterra, en la segunda mitad del siglo pasado, siendo su fundador John Austin (1790-1859), que ha sido calificado como el más insigne jurisconsulto inglés del siglo XIX. Otros representantes fueron Holland, Markby y Salmond.

La escuela analítica, en cuanto a su orientación general, adolece del mismo vicio metodológico que el enciclopedismo jurídico, si bien particularmente se caracteriza por una marcada tendencia utilitaria.

La escuela analítica de jurisprudencia constituye una dirección del pensamiento jurídico de proporciones tan significativas en el orden de la teoría general del derecho, que puede afirmarse que una sola línea puede tenderse desde ella hasta su articulación en D nuestros días en los resultados de la actual filosofía del derecho, en cuanto se mantiene apegada al principio metódico

de atenerse a lo positivo, en la indagación de todo cuanto concierne al derecho.

Bajo la inspiración de dicho principio, la escuela analítica de jurisprudencia alcanza en John Austin su articulación mas acabada, en cuanto dirigiendo su atención al derecho positivo, admite la existencia y necesidad de principios, nociones y fundamentos, comunes a todos los ordenamientos jurídicos históricamente dados, y que no pueden faltar para concebir un sistema de derecho.

Sin embargo, esta dirección del pensamiento que se mantuvo fiel al principio metódico positivo que informa toda la ciencia contemporánea en cuanto reclama atenerse a lo dado, tuvo, en la escuela analítica de jurisprudencia, aplicación en un sentido muy determinado, en cuanto se mantuvo apegada a la dirección del empirismo inglés, acentuada en su unilateralización por el positivismo que redujo de manera inadmisibles e ilegítima toda realidad a realidad sensible y natural.

De ahí que si bien la escuela analítica implicó un extraordinario aporte a la teoría general del derecho, tanto en Austin, como en sus continuadores, padeció de esta limitación inicial.

### **\*ESCUELA ANGLOAMERICANA**

Ver "Common law".

## \*ESCUELA DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Ver Método de la escuela de la libre investigación científica.

## \*ESCUELA DE LOS GLOSADORES

Ver Glosadores.

## \*ESCUELA DEL DERECHO LIBRE

Ver Método de la escuela del derecho libre.

## \*ESCUELA DEL DERECHO NATURAL

El renacimiento produjo una revalorización de la personalidad humana, pero la concreción definitiva de esas ideas en el orden filosófico, político y jurídico, se produjo recién en el siglo XVIII. El pensamiento filosófico se emancipa de la tutela teológica, que había sido característica del medioevo y aparece orientado por una finalidad política indudable: la de emancipar al hombre de las cadenas del estado absolutista.

Los puntos principales de esta escuela, formulados y desarrollados por varios autores, desde Grocio su fundador, hasta Rousseau, con quien culmina, son los siguientes :

1) teoría del derecho natural. Sostuvieron la existencia de un derecho natural frente al derecho

positivo, puesto que aquel concepto, por su función polémica con la realidad, era muy útil, sobre todo por sus proyecciones políticas. El derecho natural era para ellos el verdadero derecho, al punto que- erróneamente, por supuesto desdeñaron el poder de la historia. Pero mientras el tomismo funda el derecho natural en la ley divina o eterna, considerándolo un reflejo de ésta, la escuela del derecho natural lo funda en la naturaleza humana, en lo que tiene de universal y permanente, sosteniendo que es descubierto por la razón, que desempeña en esta teoría una mera función instrumental.

Grocio fue el que independizó el derecho de la religión, al sostener que el derecho natural existiría aunque no existiese Dios, y bueno es aclarar que esto se debió a que grocio- considerado por muchos autores como el fundador del derecho internacional Público- elaboró un régimen de derecho internacional que no era posible entre estados de creencias distintas sin dejar previamente de lado a la religión.

2) estado de naturaleza. Para elaborar ese derecho natural, inmutable y eterno, era necesario encontrar al hombre en un estado de pureza en que se manifestara tal cual es en esencia.

Establecieron así la existencia de un "estado de naturaleza", que había existido realmente en una época remota y feliz, cuando no había aparecido todavía el estado, sosteniendo que en esa época

el hombre gozaba de la más amplia libertad que pueda imaginarse.

Cabe adelantar, desde ya, que para Rousseau, el estado de naturaleza no era mas que una ficción.

3) el contrato social. Mediante este pacto social, se había pasado del "estado de naturaleza" al la sociedad política o estado. Fueron muchos los autores que sostuvieron que ese pacto había realmente existido.

Sin embargo, para Rousseau, el contrato social como el estado de naturaleza, no era mas que una ficción, pues el mismo decía que las cláusulas del pacto social, "aunque no hayan sido jamás formalmente enunciadas, son en todas partes tácitamente reconocidas y admitidas", es decir, que concebía el contrato social no como un hecho histórico, sino como un supuesto racional, en cuya virtud el estado debe ser organizado como si realmente hubiese tenido origen en un contrato (garantizando los derechos fundamentales, etcétera).

4) derechos naturales o innatos. En el estado de naturaleza, el hombre poseía una amplia libertad, manifestada en una serie de derechos, que llamaron por eso mismo derechos naturales o innatos.

Al celebrarse el pacto social para constituir el estado, esos derechos le habían sido reconocidos con las limitaciones indispensable motivadas por la convivencia, por lo tanto, no podían serle

reconocidos, sin violar el contrato y sin cometer una gran injusticia.

Basta con lo dicho para darse cuenta de la intención política de esta construcción racionalista, sobre todo en la forma brillante en que la expuso Rousseau, al punto de haberse dicho que la revolución francesa no fue más que el contrato social en acción. Se quiso así justificar o fundamentar una determinada valoración del hombre y su situación frente al estado, como lo vemos reflejado en las "declaraciones de derechos" de aquella época. En efecto, estrictamente hablando no hay derechos "naturales", sino sociales, ya que solo viviendo en sociedad puede tener el hombre auténticos derechos, porque estos solo existen respecto de otros hombres.

### \*ESCUELA DEL DERECHO RACIONAL

Con Kant termina la escuela del derecho natural y comienza la escuela que Kant haya negado el derecho natural, pues sostuvo también su existencia pero a diferencia de la escuela anterior, le dió fundamento distinto: en efecto, para él, la razón no es sólo el instrumento por el que conocemos el derecho natural, sino también la base o fundamento de su existencia.

La razón es lo que hay de universal en el hombre y eso que no alcanzaron a ver los autores

anteriores, es lo que permite construir un sistema de derecho natural.

Suele decirse que Kant es el representante de la escuela racional o formal que debe evitarse. En efecto, Kant, en la filosofía general es criticista, y por lo tanto, formalista, pero, en el terreno de la filosofía del derecho no ocurre lo mismo, porque es jusnaturalista; así se revela en su obra principios metafísicos del derecho; cuyo pensamiento fundamental hemos sintetizado en el párrafo anterior. El que llevó el criticismo al campo del derecho fue Stammler, razón por la cual se ha dicho que fue el Kant de la filosofía del derecho.

Dentro de la misma línea de Kant, integrando esta escuela, cabe citar a fichte (1762-1814), schelling (1775-1854) y Hegel (1770-1831). En el orden filosófico general Kant representa el idealismo crítico, mientras que los otros tres elaboraron otras modalidades, denominadas idealismo subjetivo, objetivo y absoluto, respectivamente.

### **\*ESCUELA DOGMÁTICA DEL DERECHO**

Ver Teoría general del derecho.

### **\*ESCUELA ECONÓMICA DEL DERECHO**

Ver Materialismo histórico.

## \*ESCUELA EGOLÓGICA DEL DERECHO

Ver Teoría egológica del derecho.

## \*ESCUELA EXEGÉTICA DEL DERECHO

V. Teoría general del derecho; exégesis del derecho.

## \*ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO

Esta escuela, si bien no abordó orgánicamente el problema, tuvo el mérito de destacar que el derecho no se originó en una voluntad- sea divina o humana- sino que surgió en forma espontánea (en oposición a consciente y reflexiva), por el hecho de la existencia de grupos sociales, contribuyendo todos sus integrantes al nacimiento de esas normas primitivas, pero, eso sí, de una manera completamente espontánea, por responder a una necesidad natural del hombre como es la convivencia.

Ver Historicismo jurídico; método de la escuela histórica del derecho.

## \*ESCUELA NEOKANTIANA DEL DERECHO

V. Teoría general del derecho.

## \*ESCUELA POSITIVA

Ver Escuelas penales.

## \*ESCUELA POSITIVISTA DEL DERECHO

Ver Positivismo jurídico; teoría general del derecho.

## \*ESCUELA TÉCNICO-JURÍDICA

Ver Teoría general del derecho.

## \*ESCUELAS PENALES

1) Escuela clásica 2) Escuela positiva 3) El neopositivismo 4) Las escuelas intermedias 5) Escuela correccionalista 6) El tecnicismo jurídico. La dogmática 1) escuela clásica. Los postulados esenciales de la escuela pueden sintetizarse así : a) el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, una relación contradictoria entre el hacer del hombre y la ley (Carrara, programa, vol. I, prefacio); b) el derecho penal tiene un fin de tutela; la pena es un medio de tutela jurídica, que tiende al restablecimiento del orden público alterado por el delito y tiene el carácter de un mal, equivalente al que el delincuente ha causado; c) la responsabilidad se sustenta en el libre albedrío y la impunidad moral. Teniendo el hombre libertad para decidirse en la elección del bien y del mal, tal

es la noción del albedrío, se decide por el último, y por ello ha de ser castigado.

2) escuela positiva. Lombroso, Ferri y Garófalo elaboraron la doctrina positiva y sus obras sirvieron de guía a quienes se constituyeron en discípulos.

Los presupuestos filosóficos y científicos de la escuela positiva, pueden resumirse así; a) la moral y el derecho son hechos naturales y sociales que varían en el tiempo y en el espacio, según causas que pueden reducirse a una uniformidad legal científica; b) el libre arbitrio es una ilusión; los hechos psíquico también están sometidos al principio de causalidad (determinismo psíquico); c) la criminalidad, como todo otro fenómeno social, depende y varía según la influencia de la múltiples causas que actúan en la vida de las sociedades humanas; D) todo delito particular es siempre el producto de un triple orden de causas; antropologicas, físicas y sociales; e) el delincuente es siempre psicológicamente un defectuoso, temporaria o permanentemente, es decir, que las causas psíquicas por las cuales el delinque consisten en las condiciones irregulares en que se desarrollan sus hechos psíquicos.

3) el neopositivismo. El positivismo toma luego un sesgo jurídico, que comienza a adquirir representación a través de puglia y de Florián, quienes reaccionan contra la idea ferriana de

deducir el derecho penal a una rama de la sociología criminal. Estos positivistas defienden la autonomía del derecho penal como ciencia jurídica, pero estiman que la ciencia penal no es sólo el derecho positivo y legislativo, sino que la política criminal, también forma parte de él y que la ciencia el método positivo y transformarse, de ciencia lógico-abstracta, en ciencia de observación y de experimento; de todo lo cual se sigue que el derecho penal es una ciencia jurídica sui generis.

Por el mismo sendero avanza Grispigni -uno de los discípulos predilectos de Ferri- haciendo notar que el método positivo hace sufrir profundas transformaciones a las ciencias extrajurídicas, es decir, la sociología, la antropología, la psicología criminal, etc., que constituyen para él los presupuestos extrajudiciales del derecho penal, pero su influjo no es semejante sobre éste último.

4) las escuelas intermedias. El conflicto entre las escuelas clásica y positiva, suscitó la aparición de nuevas doctrinas, de entre las que merecen mención la Terza Scuola, la escuela sociológica alemana y la llamada escuela político-criminal.

La Terza Scuola. Fue Emanuele Carnevale quien, en su artículo titulado "una tercera escuela de derecho penal en Italia", publicado en julio de 1891, sentó las bases de esta nueva dirección.

Su doctrina es desenvuelta en el *Diritto Criminale* (Roma, 1932).

Los rasgos fundamentales de esta escuela son :

- a) niega el libre arbitrio, toma la concepción de delito como un fenómeno individual y social, y presta atención al estudio científico rechaza el principio de la responsabilidad legal y la absorción del derecho penal por la sociología criminal;
- c) la de la escuela clásica toma el principio de la responsabilidad moral, distinguiendo entre imputables e inimputables, según que sean capaces o no de sentir la eficacia intimidatoria de la pena; pero no considera al delito como un ente jurídico, ni como un acto de un ser dotado de libertad;
- D) la imputabilidad emana de la voluntad y de los motivos que la determinan y tiene su base en la "dirigibilidad" del sujeto, es decir, en su aptitud para sentir la coacción psicológica, de ahí que sólo son imputables los que sean capaces de sentir la amenaza de la pena;
- e) rechaza la doctrina de la semirresponsabilidad :

las penas y las medidas de seguridad tienen un mismo fin, la defensa social.

La escuela sociológica alemana.

Franz Von Liszt, al pronunciar una conferencia en 1881 en la Universidad de Marburgo, enuncia los postulados de esta nueva corriente ideológica. Posteriormente desarrolla su pensamiento en varios trabajos y muy particularmente en su tratado de derecho penal.

Von Liszt sostuvo que el delito es el resultado de causas de diversa índole, unas de carácter

individual, otras de carácter externo, físicas y sociales, primordialmente económicas. La pena se justifica porque mantiene el orden jurídico y como consecuencia de ello, la seguridad social. La pena es de carácter preventivo y no sólo retributivo. La característica esencial de esta doctrina está por el rechazo de la concepción antropológica y unilateral del delito, al par que se realiza la importancia de los sociales, de donde deriva su designación.

La escuela político-criminal. La Unión internacional de derecho penal, creada en 1889 por Von Liszt, van Hamel y Prins, se encauza en la línea de escuelas intermedias. Este positivismo crítico, sustentado por la tendencia político-criminal, ha logrado imponer su criterio en un número bastante Grande de códigos modernos.

Son contradictorias las posiciones en torno a esta tendencia doctrinaria.

Unos, como Rocco, la tienen por una postura científica ajena al derecho penal; otros, como Florián y Manzini, la consideran dentro del campo del derecho, pero no susceptible de concretarse en fórmulas legislativas. Estas contradicciones son, en realidad, consecuencia de un equivoco : es necesario distinguir la política criminal como ciencia y como escuela. Como ciencia, sin entrar a discutir si es o no tal, podemos definirla como el estudio del conjunto de medios de lucha contra la

delincuencia. Como escuela, hemos adelantado ya que se orienta dentro del positivismo crítico.

En realidad, la escuela político-criminal participa, o más bien hace uso, de las concepciones de las dos escuelas fundamentales : la clásica y la positiva, tratando de poner orden en sus postulados.

Emplea el método experimental en las ciencias criminológicas, y el lógico abstracto en el derecho penal.

Mantiene la fórmula extrajurídica de la imputabilidad, pero acepta también la del estado peligroso para ciertas categorías de delincuentes temibles. Considera que el delito es tanto un fenómeno natural como un ente jurídico, y sostiene que deben aplicarse tanto las penas como las medidas de seguridad.

5) escuela correccionalista. No puede ser situada entre las llamadas intermedias; su posición científica, es, en cierto modo, similar a la del positivismo, y los correccionalistas aplauden muchas de sus conquistas. La idea que la inspira nace en Alemania con Krause (system der rechtsphilosophie) y con roeder (las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus inferiores contradicciones, Madrid, 1876, trad. De F. Giner) y sus postulados adquieren precisión a través del profesor de Salamanca, Pedro dorado Montero.

Esta orientación, de base fundamentalmente sociológica, dirige su atención en particular hacia el delincuente y la pena.

A) el delito es una concepción artificial que responde a los intereses perseguidos por el ordenador del derecho.

B) como una consecuencia de lo dicho, esta considerada al delincuente como un individuo a quien no se le han enseñado debidamente las nociones convencionales que crean el delito, y que por ello demuestra ser incapaz para regir racionalmente su conducta, por lo que necesita ser sacado del estado de inferioridad en que se halla en relación con los demás componentes del grupo en que vive, que se llaman honrados, de modo de poder vivir dentro del orden establecido, o sea, dentro del sistema de condiciones que se estimen necesarias por la ley por costumbre para la vida social, y la violación de las cuales es lo que se llama delito.

C) por esa razón es que los correccionalistas afirman que el delincuente tiene derecho a la pena, la cual constituye un tratamiento racional destinado a enseñarle aquello que no sabe y es la causa de su incapacidad de conducta.

La misión de la justicia penal es completamente análoga a la de los médicos.

No es castigo lo que el delincuente merece, sino cuidados y remedios, puesto que la misma sociedad es la causante de su mal. La misión que

el correccionalismo reserva al derecho penal podría sintetizarse en el título dado a la obra fundamental de dorado Montero : el derecho protector de los criminales.

6) el tecnicismo jurídico. La dogmática.

El retorno del derecho penal a "su morada jurídica", que ya estaba presente en el ideario de Von Liszt, constituyó la aspiración natural y lógica de los penalistas ante la crisis a que inexorablemente conducían los excesos de algunos miembros de la escuela positiva.

No puede decirse en verdad que el tecnicismo jurídico sea una escuela.

Sin embargo, en cuanto encara el estudio del derecho penal propiamente dicho, su jerarquía es superior a la de una escuela, ya que constituye el único planteo científicamente correcto para el estudio de una ciencia jurídica.

La corriente técnico-jurídica implica una reacción contra el confusionismo metodológico hasta no hace mucho imperante, como consecuencia de la importancia hipertrofiada que se quiso señalar a las otras disciplinas no jurídicas que se proponen la lucha contra el delito.

La esencia verdadera del movimiento consistió en restituir el método jurídico penal a su exacto puesto en el ámbito de la metodología jurídica en general; en afirmar que la ciencia del derecho penal es una ciencia jurídica al igual que las demás de idéntica estirpe.

Conviene aclarar, para disipar frecuentes malentendidos, que el tecnicismo jurídico se limita al estudio científico del derecho penal, con independencia de los problemas referentes a la pena, que tratan de resolver las diversas tendencias de carácter filosófico. De donde ha de seguirse que nada obsta a que un jurista que pueda tener la más firme convicción positivista con respecto a la pena, encare el estudio de la legislación penal con criterio dogmático.

Con la aparición de la doctrina del delito de Ernst Von Beling, se incorpora a la teoría del delito un tercer elemento : la adecuación al tipo o tipicidad.

Desde entonces, unas veces tratado en el capítulo de la acción (M.

E. Mayer), otras en el de la antijuridicidad (E. Mezger) o bien independientemente, el nuevo elemento quedó incorporado a la teoría del delito.

El delito es sustancialmente acción.

Antijuridicidad, culpabilidad y adecuación típica, se ven como características de la acción, constituyéndose con ella, así calificada, lo ilícito o injusto penal. Su estudio se antepone al del tipo penal, como presupuesto del análisis de los demás elementos se abandona la concepción puramente mecanicista de la causalidad y se reconoce que la acción lleva implícita una manifestación de voluntad, entendida como cierto nexo psicológico entre el autor y su movimiento corporal.

No se confunde esa manifestación de voluntad con el contenido de la voluntad, que pertenece a la culpabilidad.

Una cosa es que el movimiento corporal responda a la decisión del hombre-libre o coacto, imputable o inimputable- y otra que se cumpla conociendo y queriendo o aceptando algo. Se reconoce que la culpabilidad no es puramente psicológica; contiene elementos normativos, constituidos por la referencia al orden jurídico, contra el cual obra el autor, pudiendo haberlo hecho de otro modo.

Se desplaza el concepto formal de la antijuridicidad, y en su lugar se afirma la idea de un injusto material o sustancial, orientado con un criterio de protección de bienes jurídicos.

Con ese criterio comienza a abrirse paso una teoría general de la justificación apoyada en la valuación de los bienes jurídicos en conflicto.

### **\*ESFIGMÓGRAFO**

Detector de mentiras.

### **\*ESFUERZO**

El esfuerzo puede ser considerado como causa de accidente de trabajo y por lo general sus secuelas integran el grupo de las llamadas enfermedades concausales. Debemos tener presentes tres tipos de esfuerzo: 1) el que no difiere ni por calidad ni

por cantidad de los actos comunes del trabajo habitual, hay fuerte participación concausal; 2) el esfuerzo único que sobrepasa el trabajo habitual, constituye un verdadero accidente, y 3) acto reiterado que puede ser parte de la tarea, hay participación ocasional en la lesión.

### \*ESLINGAJE (DERECHO DE)

Tasa que integra el servicio de percepción aduanera en el carácter de una retribución por servicios prestados en el manipuleo de bultos, durante las operaciones portuarias realizadas con motivo del tráfico marítimo y fluvial.

Ingreso fiscal que el estado cobra a los usuarios por la prestación de un servicio público, que ha organizado en forma de monopolio de derecho fundado en el ejercicio de su poder de policía general y fiscal.

### \*ESPACIO AÉREO

El espacio aéreo ha planteado tres categorías de problemas: en derecho privado, el relativo a la propiedad; en derecho público, el concerniente a la soberanía; y en derecho interplanetario, el de su vinculación con lo extraterrestre.

En derecho privado, el espacio aéreo es el ámbito en el cual se halla contenido el aire. Es fijo, definible, perfectamente limitado, constante, suceptible de apropiación y de jurisdicción o

soberanía. Interesa destacar que espacio aéreo es diferente de aire; el primero es continente; el segundo, contenido. El aire es un elemento gaseoso, móvil, renovable y en consecuencia inapropiable. Corresponde al derecho de la aeronavegación estudiar el espacio aéreo. Existen diversas teorías de los derechos limitados sobre el espacio aéreo. Aparece, a principios de siglo, un gran número de artículos y publicaciones que tratan la cuestión. Entre éste cúmulo de teorías existen algunas que se destacan por su originalidad. Y otras por el carácter práctico que encierran.

Naquet proclamó su concepto de la facultad legal, teoría en virtud de la cual el propietario del suelo no tiene derecho efectivo mas que sobre la altura del espacio que utiliza en sus plantaciones y construcciones. De esto arrancan otros autores para extender el dominio a todo el espacio aéreo utilizable; teoría de vastos alcances y, por tanto, imprecisa. Meli preconiza el sistema del código suizo de 1907 :

"la propiedad del suelo lleva en si la propiedad de encima y de abajo, en la altura y profundidad útiles para su ejercicio". Surgieron también las teorías transaccionales, y la del derecho de paso, que constituye una servidumbre para el Estado subyacente.

En síntesis, podemos decir que sobre el espacio aéreo habrá propiedad o simple posibilidad de

apropiación por el dueño del terreno subyacente, según la concepción amplia o restringida que se profese de la propiedad; pero en todo caso esos derechos no serán absolutos ni Llegaran sino a la altura en que termine el interés especial del propietario.

El derecho público, por no haberse hecho diferenciación entre espacio aéreo y atmósfera, la teoría de la libertad del aire, desde los primeros tiempos de estudio de la materia, tiempos de estudio de la materia, llevó a muchas confusiones. Antes de la primera elevación aerodinamica, que tuvo lugar en 1903, Fauchille había sostenido, en 1901, que todas las discusiones sobre la naturaleza jurídica del espacio aéreo tendrían que partir de la básica libertad de este. De el proceder el principio tan conocido de "el aire es libre", respaldado en la famosa tesis sustentada a comienzos del siglo XVIII por Hugo grocio sobre el Mare liberum.

Pero no fue Fauchille el primero en escribir sobre la materia aunque se lo considera comunmente como el fundador del derecho aéreo. En efecto, según afirman diversos autores, hace más de tres siglos que este problema despierta el interés de los juristas.

La soberanía sobre el espacio aéreo no solamente ha sido consagrada en las convenciones internacionales de una manera categórica, sino que también ha estado en el sentir de la mayoría

de los juristas. Mas sobre el principio de lo impropriadamente llamado absoluto, se han debido hacer ciertas atenuaciones.

Así, cuando strupp sostiene que la atmósfera, a cualquier altura que se eleve sobre la superficie, esta bajo la plena soberanía del Estado subyacente, atempera su afirmación con excepciones en favor de la navegación aérea internacional. Otros autores, tales como holtendorff, Rivier, pietri, hilty, Von ear, propiciaron una limitación de la soberanía determinada por la altura. La convención de París se pronunció por la soberanía plena y exclusiva, con el derecho de pasaje inofensivo en tiempo de paz.

La escuela austríaca funda su concepción novedosa de la soberanía en al fuerza obligatoria del orden jurídico de cada estado en función de la exigencia de la comunidad internacional (Kelsen). Es estado no D tendría pues, sobre el espacio habitado por sus ciudadanos, un derecho real de naturaleza pública y patrimonial.

No tendría tampoco sobre este espacio un derecho personal, de modo que el territorio sería el Estado mismo.

(Teoría espacial del territorio).

El suelo, el subsuelo, el mar y el aire, son vistos no como objeto de derecho, sino como marco de ejercicio de la competencia estatal. El espacio aéreo, en general, debe ser analizado de una

manera abstracta, como espacio geoméricamente definido. Verdross y con anterioridad redslob se preguntan si la competencia del Estado sobre el espacio aéreo tiene límite espacial.

Para ellos el principio de la efectividad imponía la existencia de un límite de este género, que sería la altura más elevada posible de alcanzar a los habitantes de un estado.

Se recuerda, a este respecto, que el Consejo de Estado de Francia admitió, en 1948, que el espacio aéreo-como lugar de pasaje de ondas radiotelegráficas- hacia parte del dominio público en el sentido del derecho administrativo.

El Estado soberano tiene, pues, el control de la navegación aérea, pero con las limitaciones indispensables. Sus leyes aduaneras, sanitarias, fiscales, permanecen en pleno vigor, pero la igualdad de trato a aeronaves de todas las naciones debe ser estricta. El Estado ha de subordinar sus leyes a las normas internacionales que, en caso de contradicción, las enervan.

Con respecto a las islas flotantes se plantean dos situaciones, según sean móviles o fijas. Si por su movilidad y falta de asiento se asemejan a un barco, deben ser tratadas como tal, con deber de asistencia semejante al de la infraestructura de un barco. Si por su fijeza constituyen islas auténticas, no habría por que no tratarlas como a tales, dando al Estado constructor los derechos de una

soberanía que estaría limitada de una manera natural, y no sólo convencional.

### \*ESPACIO INTERPLANETARIO

Espacio superior, extraatmosférico o extraterrestre, llamado también espacio cósmico. Cuando hablamos del espacio interplanetario no podemos afirmar, como se hace con el espacio aéreo, que constituye una zona fija, definible, constante, delimitada, susceptible de jurisdicción o soberanía. Y ello en virtud de que no puede la ciencia hasta el presente dar una definición y un contenido exacto de la que existe más allá del aire y de lo que rodea a los otros planetas y cuerpos celestes. Si se trata de determinar un límite a la atmósfera se recurre forzosamente a los principios técnicos que sustentan la aeronáutica y a los resultados de las primeras realizaciones astronáuticas.

No hay acuerdo sobre cuál ha de ser el límite de altitud que interesa sobremanera a los juristas en sus estudios relacionados con el problema de la soberanía de los estados, pero generalmente se conviene con el concepto de Saenger, que ese límite técnico está por debajo de los 300 km. Por otra parte, la astronáutica propiamente dicha no empieza exactamente con el límite técnico de la atmósfera, sino a partir aproximadamente de los 100 km.

Y, por cierto, con velocidades superiores a la velocidad de escape de la tierra, es decir, 40000 km/H. Pero existe una región del espacio no cubierta ni por la aeronáutica ni por la astronáutica. Es la zona de transición entre ambas, un verdadero nexo, que presenta características comunes. Es el dominio del avión cohete y también del satélite artificial.

### \*ESPACIO VITAL

Expresión adoptada por los alemanes que encierra toda el ansia expansiva del pangermanismo. Su origen hay que buscarlo en los geopolíticos alemanes y sus aplicaciones prácticas se llevaron a cabo bajo las dictaduras de Adolfo Hitler y Benito Mussolini.

### \*ESPECIFICACIÓN

Por especificación se entiende la transformación de una cosa mueble en otra mediante el trabajo del hombre o cuando se hace un objeto nuevo con la materia de otro. Ejemplos : cuando con lana se hace tela; con uvas, vino; con mármol, una estatua.

Es necesario recordar, sin embargo, que cuando hablamos de transformación, no manejamos conceptos físicos sino jurídicos. Lo económico salta así al primer plano. En consecuencia, debe considerarse que hay especificación cuando la

materia anterior se ha transformado en un objeto que tiene una individualidad económico social propia.

La cosa transformada puede ser o no materia prima. Sin duda, la elaboración de la materia prima es el más frecuente supuesto de especificación, pero también puede ocurrir que se transforme una cosa ya elaborada; como, por ejemplo, si con un vaso de oro que se funde se hace otro objeto distinto. Con el progreso de la industria y de la ciencia entran dentro de la noción de materia también las energías naturales y muchos elementos de la naturaleza que pueden útilmente emplearse para la creación de productos químicos, sanitarios, etcétera.

No basta para tener por operada la especificación, un cambio puramente superficial que, valorado desde el punto de vista económico-social no importe verdadera transformación, como ocurre, por ejemplo, con un mueble que se pinta de un color distinto.

Aunque hay que advertir que a veces debe reputarse especificación el trabajo hecho en la superficie de ciertos cuerpos mediante escritura (por ejemplo, un título de propiedad), dibujo, pintura, impresión, grabado, fotografía.

En suma, será tarea del juez resolver en cada caso y sobre la base de las valoraciones económico-sociales del momento, si un determinado producto fruto del trabajo humano

puede o no calificarse como nuevo respecto de la materia que ha sido utilizada.

### **\*ESPECULACIÓN**

Sinónimo de negociar y traficar.

Acción de comprar o vender mercancías para obtener una ganancia calculada.

En general, todo negocio de perspectiva lucrativa.

La especulación normal, lícita, queda comprendida dentro de los elementos que caracterizan el acto de comercio. La especulación ilícita redundante en el acto de comercio ilícito; según el ordenamiento legal que la contemple puede ser sancionada y penada como delito de agio.

### **\*ESPERA**

Ver Quita, espera y remisión.

### **\*ESPIONAJE**

En derecho penal es el delito que se comete contra los secretos de estado y, en consecuencia, la seguridad de la Nación.

En derecho comercial, constituye una forma de la competencia desleal comercial. También, el espionaje industrial puede ser contemplado como delito por la ley.

## \*ESPIRITUALIZACIÓN DEL DERECHO

Como consecuencia de un largo proceso determinado por la paulatina evolución del espíritu humano, el derecho se ha ido desprendiendo de ese simbolismo o formalismo excesivo, que si bien se explicaba en las épocas primitivas, ya no tiene razón de ser. A este proceso en virtud del cual lo que interesa es que la voluntad de las partes haya sido claramente expresada, pasando las formas a un segundo plano, se lo ha llamado espiritualización por eso hoy día y cada vez mas acentuadamente, se tiende a eliminar las formas inútiles-el formalismo-, cuya consecuencia directa es la prolongación y encarecimiento de los procesos con mengua de la justicia. Pero, entiéndase bien, lo que se elimina son las formalidades inútiles o superfluas y no la forma de los actos jurídicos, puesto que todo acto tiene forzosamente una forma-aun cuando las partes puedan establecerla de común acuerdo- como la tiene todo lo que existe.

No obstante, subsiste hoy día el empleo de ciertas fórmulas tradicionales que no tienen razón de ser; cosa distinta ocurre con el uso de vocablos técnicos, por ejemplo, que son expresión del progreso del derecho y permiten una más rápida y eficaz Administración de justicia.

## \*ESPONSALES

Los esponsales consisten en la promesa de celebrar matrimonio en el futuro.

Quienes formulan tal promesa quieren el matrimonio, asumen el compromiso de celebrarlo, estableciendo o no la fecha para ello, pero no se manifiestan dispuestos a asumir inmediatamente el carácter de cónyuges.

Basándonos en nuestra convicción de que el matrimonio fluye del querer de las partes, podríamos llegar a la conclusión de que quienes intercambian la promesa quedan ligados por un vínculo de efectos análogos al que liga a los cónyuges.

Las leyes positivas difieren sobre los efectos que adjudican a los esponsales.

En el derecho argentino, por ejemplo, carecen de todo efecto.

La posición de la ley argentina es, sin duda, rigurosa y la sitúa en un extremo, que consiste en prescindir absolutamente del aspecto moral implicado en la promesa de matrimonio.

Hay que considerar la posibilidad de que quien se aparte de la promesa, quede obligado a reparar los daños y perjuicios que su conducta origine.

Las leyes que admiten esta solución presentan matices diversos, que van desde establecer la obligación de indemnizar el daño moral y material de la manera más amplia, hasta reconocer

solamente una obligación natural, es decir que si el autor del perjuicio paga efectivamente los daños causados, carece del derecho a repetir dicho pago. Pero si no lo hace así, la persona perjudicada por la ruptura no tiene acción para reclamar la indemnización.

En la tendencia más amplia encontramos los códigos de Alemania (arts. 1289/1301), de Suiza (arts. 90/95), y de Perú (arts. 78/79), que establecen la obligación de reparar el daño material y moral.

Otros códigos, como los de Italia (art. 81), España (arts. 43, 44) y Venezuela (art. 42), disponen solamente la indemnización del daño material causado por los gastos hechos y obligaciones contraídas a causa de aquella promesa.

El código civil chileno, en cambio, sólo admite la obligación natural (arts. 98 a 101) y en igual sentido se expide el colombiano.

En cuanto a la prueba de los esponsales, los códigos tienen disposiciones muy distintas. Algunos, como el código italiano y el Canónico, exigen la formalización de la promesa por acto escrito, mientras que otros sistemas admiten una gran amplitud en materia de prueba. Tal es lo que ocurre en varios estados de los Estados Unidos de Norteamérica, donde los tribunales han interpretado con excepcional latitud la existencia de la promesa y acogido las pretensiones resarcitorias que en ella se fundan.

Es interesantísima la experiencia de este país. El escándalo de estos juicios ha sido tan notorio y repugnante que algunos estados (nueva York, Indiana, Illinois) han dictado leyes que prohíben toda acción de daños y perjuicios por ruptura de la promesa de matrimonio fundándose en que ellas "han originado graves abusos y no menores daños, importando serios agravios, humillaciones y pérdidas pecuniarias a personas totalmente inocentes... Ya que tales remedios han sido ejercidos por personas inescrupulosas para su indebido enriquecimiento y han proveído de vías legales para la perpetración de fraudes y estafas". Finalmente, no hay que olvidar que, como decía Laurent, una promesa de matrimonio no es la promesa hecha por un deudor a un acreedor.

Empero, creemos que sería justo reconocer un derecho a reclamar la restitución de las donaciones hechas durante el noviazgo como también la reparación de los gastos hechos en vistas del matrimonio, siempre que la promesa se probare de modo fehaciente.

El derecho Canónico, siempre celoso del cumplimiento fiel y de buena fe de los pactos, atribuyó una gran importancia a los esponsales. Sin embargo, los abusos a que es prestaban estas reclamaciones indujeron a introducir la exigencia de la celebración por escrito, para reconocerles validez (Decreto ne temere). El código de 1917 mantiene ese requisito y atribuye a la promesa escrita unilateral o bilateral del matrimonio el

efecto de dar lugar a una acción de reparación si mediase ruptura sin justa causa; en cambio, no se origina acción para exigir la celebración del matrimonio (canon 1017).

Salvo la solución excepcional del common Law, es hoy universalmente admitido que la promesa de matrimonio, por formal que sea y por más que haya sido seguida de cohabitación, no obliga a casarse. Es el problema de la indemnización de los eventuales daños el que ha originado divergencias. Algunos códigos reconocen un derecho amplio al resarcimiento de los daños materiales y morales (código civil peruano, art. 75 y sig.; Mexicano, art. 145 y sig.; Suizo, art. 90 y sig.). El código alemán, si bien en principio sólo admite el reclamo de los gastos hechos y de las obligaciones contraídas con motivo del proyectado matrimonio, abre una amplia acción de indemnización para el caso de desfloramiento (arts. 1298-1300).

Otros códigos solo reconocen una acción de carácter limitado y bajo condiciones rigurosas. Así, por ejemplo, el italiano exige que se trate de una promesa recíproca y escrita y el resarcimiento se limita a los daños ocasionados por los gastos hechos y las obligaciones contraídas dentro de límites razonables, apreciados según la condición de las partes; también puede reclamarse la devolución de las donaciones, sin que en este caso sea necesaria la forma escrita ni la promesa recíproca (arts. 79-81). También exigen la forma

escrita (aunque no la promesa recíproca) los códigos español (art. 44) y venezolano (art. 42) y la víctima tiene derecho a reclamar solo el reintegro de los gastos realizados. La ley portuguesa, del 25 de diciembre de 1910 no exige la forma escrita pero limita la acción a la restitución de las donaciones y a la indemnización de los gastos realizados.

Es curioso observar que en éstos países, mientras la preocupación del legislador ha sido limitar severamente la extensión de los daños exigibles y reglamentar con no menor rigor las condiciones de ejercicio de la acción, la jurisprudencia y la doctrina se ha empeñado en escapar de los estrictos moldes legales, admitiendo una amplia acción de reparación de daños incluso extrapatrimoniales, cuando la promesa de matrimonio ha sido seguida de cohabitación.

En Francia, el código guarda silencio, pero la jurisprudencia ha admitido el derecho a reclamar indemnización por la ruptura injustificada de la promesa matrimonial.

El código brasileño trata incidentalmente esta materia en el título referente a actos ilícitos, disponiendo que la mujer agraviada en su honra puede reclamar de su ofensor una dote correspondiente a su condición y estado si fuese seducida con promesas de casamiento y no quisiera o no pudiera reparar el mal por la celebración del acto (art. 1548).

El common Law da una solución singular al problema

la promesa de matrimonio seguida de ayuntamiento carnal (verba de futuro subsecente cópula) importa la celebración del matrimonio, con todos sus efectos legales.

Es la solución seguida en Escocia y en muchos estados de los Estados Unidos de Norteamérica.

### \*ESPOSOS

El hombre y la mujer unidos por matrimonio.

### \*ESPURIO

Hijo de madre soltera y de padre desconocido.

### \*ESQUIROL

Obrero que sustituye a un huelguista.

### \*ESTABILIDAD

En derecho laboral, derecho que se reconoce al trabajador de continuar en su empleo, hasta cuando quiere y puede hacerlo. La estabilidad constituye una característica del empleo público en los países en que existe el estado de derecho. En tales ordenamientos queda excluido todo poder discrecional de los funcionarios, ya que la voluntad del Estado se manifiesta exclusivamente

mediante la ley. El funcionario de jerarquía superior no puede disponer la cesantía del personal dependiente, sino en los casos expresamente previstos por la ley. ESta, a su vez, se preocupa para garantizar la continuidad de los servicios y de las funciones de sus agentes, por considerarla un factor de su eficiencia.

En esos países el empleado o funcionario que ha conseguido un empleo, tiene pues el derecho a continuar en el mismo hasta cuando haya logrado la edad para acogerse a la jubilación salvo el caso de invalidez o de haber incurrido en alguna infracción que lo inhabilite, según la ley, para continuar en el empleo. Queda así totalmente excluída la facultad de resolución ad nutum, por parte de los funcionarios que representan al Estado.

En el supuesto de cesantía arbitraria, el empleado o funcionario público tiene el derecho de presentarse ante los tribunales administrativos, los cuales revocaran la cesantía dispuesta fuera de los casos autorizados por la ley; revocación que importa el derecho del empleado o funcionario al cobro de las remuneraciones devengadas durante su alejamiento del empleo y a su reposición en este.

Siempre con el propósito de excluir el poder discrecional del funcionario que representa al Estado, el derecho a la estabilidad se integra en

esos países con el escalafón y, en algunos supuestos, con la inamovilidad.

Al lado de la verdadera estabilidad que se propone excluir el poder discrecional del empleador en lo que concierne a la disolución de la relación de trabajo, existen numerosas formas de estabilidad relativa, en virtud de las cuales esa facultad discrecional, si bien no está totalmente eliminada, resulta atenuada en medida más o menos intensa, es lo que sucede cuando se dispone que en el supuesto de despido injustificado el empleador tiene que pagar una determinada indemnización.

La estabilidad que se garantiza en ese caso es más o menos efectiva, según el criterio que se adopta en el cálculo de la indemnización debida al trabajador despedido sin justa causa, y según el número y naturaleza de las causales que pueden justificar el despido.

### **\*ESTABILIZACIÓN**

Es la operación que tiene por objeto poner fin a las variaciones del poder adquisitivo de una moneda, fijándolo en cierto punto.

### **\*ESTABLECIMIENTO**

Aunque algunas normas legales le atribuyen significados un tanto distintos, se entiende por establecimiento una unidad económica o técnica

de producción. Es decir que no tiene ninguna autonomía jurídica y, salvo eventuales adquisiciones de útiles o implementos menores, no realiza ninguna clase de negocios. UNicamente la legislación laboral le atribuye capacidad suficiente como para contratar y despedir personal.

### **\*ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD PÚBLICA**

Asociación o fundación privada que en razón de su objeto de interés social ha sido elevada al rango de auxiliar de la Administración pública, por acto de reconocimiento de utilidad pública.

Este hecho amplía su capacidad (Ver Gr., Derecho a recibir donaciones y legados), pero queda sujeto a determinado control administrativo.

### **\*ESTABLECIMIENTO PRINCIPAL**

No siempre esta expresión se ha empleado en forma precisa. Tanto la doctrina como la jurisprudencia la han utilizado en algunos casos como sinónimo de sede legal o centro principal de los negocios.

Sin embargo, se advierte que sede social (o asiento de las autoridades) y establecimiento principal ofrecen un matiz que perfila conceptos distintos.

Establecimiento o explotación principal es el lugar donde se realizan las tareas u operaciones técnicas de la empresa, es decir, talleres, fábricas, depósitos, etcétera; en otras palabras, es un sector de la empresa sin autonomía jurídica.

La confusión proviene de que en la mayoría de los casos, especialmente en la mediana y pequeña empresa, la sede social y el establecimiento principal se encuentran ubicados en la misma dirección, pero ello no es óbice para precisar que nos encontramos frente a expresiones conceptualmente distintas.

### **\*ESTABLECIMIENTO PÚBLICO**

Servicio público autónomo del Estado.

Tiene personalidad con patrimonio y presupuesto propios. Los administradores designados para su gobierno son controlados por el poder administrador central. Es establecimiento público implica la descentralización por servicios.

### **\*ESTACA MINERA**

Poste de madera que servía para señalar los límites de las pertenencias.

Se utiliza como sinónimo de mojon, hito, término lindero.

Algunas veces se emplea esta palabra para designar cualquier propiedad minera, mas su

significación especial es la de minas nuevas que se toman a continuación de otras ya registradas, para explotar el mismo criadero.

Con al voz estaca se designa también la pertenencia que el minero toma en reemplazo de otra que abandona de su primitiva concesión, como asimismo el pozo de ordenanza o labor legal.

### **\*ESTADÍA Y SOBREESTADÍA**

En el comercio marítimo se llama estadía cada uno de los días que, después del plazo acordado para la carga y la descarga, van transcurriendo sin que el fletador presente los efectos que se han de cargar a bordo, o sin que el consignatario reciba los que han de cargarse en el puerto de destino; y se llama sobreestadía, cada uno de los días de tardanza o demora que pasan igualmente después del segundo plazo que a veces se prefija para la misma operación de la carga o la descarga.

### **\*ESTADÍSTICA**

Ciencia auxiliar que investigando sistemáticamente las expresiones cuantitativas de hechos sociales y económicos, permite extraer consecuencias cualitativas utilizables por las ciencias sociales, económicas y médicas.

### ***\*ESTADO***

Es la [Persona Jurídica](#) por excelencia, el [Ente Público](#) "mayor". Esta es la acepción de Estado como Estado-sujeto o Estado-persona. Es la acepción que normalmente se utiliza en Derecho Administrativo, aunque algunas leyes eventualmente usen una acepción más amplia, comprensiva de todo el Sector Estatal (incluyendo entonces a los entes menores "estatales").

En Derecho Constitucional se utiliza una acepción amplísima: Estado sería todo grupo humano establecido sobre un territorio definido y organizado políticamente.

En cuanto administra, constituye la Administración Pública Central.

Como Estado-sujeto en cuanto cumple las tres funciones clásicas (legislar, juzgar y administrar), está formado por los [Órganos](#) fundamentales, que nuestro país son cinco: los tres Poderes, el Tribunal Supremo de Elecciones y la [Contraloría General De La República \(CGR\)](#). El artículo 9 de la Constitución Política habla de tres poderes, pero inmediatamente después señala que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene "rango e [Independencia](#) " de [Poder](#). El artículo 183 de la Constitución Política califica a la [Contraloría General De La República \(CGR\)](#) de "[Institución](#) auxiliar de la Asamblea Legislativa", pero luego le atribuye "absoluta [Independencia](#) funcional y

administrativa", [Independencia](#) que sólo es compatible con el estatus de un [Poder](#).

Estado estrictamente no es sinónimo de [Nación](#) ni de República.

"Estatal", calificando a "ente", alude a determinadas instituciones descentralizadas.

Vocablos relacionados:

[Administración Pública](#)

[Contraloría General De La República \(CGR\)](#)

[Ente Descentralizado](#)

[Independencia](#)

[Nación](#)

[Poder](#)

[República](#)

## \*ESTADO

En derecho público y derecho internacional público el Estado se nos presenta como un comunidad políticamente organizada en un ámbito territorial determinado. En su significado moderno, es una unidad política, con instituciones objetivas diferenciadas que declaran y sostienen el derecho y aseguran el orden mediante el monopolio de la obligatoriedad incondicionada. Una entidad soberana y abstracta, a quien se confía la

titularidad del poder. Lo específico de la realidad estatal está constituido por las relaciones políticas.

De ellas provienen el mando y la obediencia, la cooperación y disyunción, la distinción entre gobernantes y gobernados y las formas efectivas de dominación, como cristalización y síntesis de la actividad humana orientada a la organización y ordenamiento de la vida social.

El estado, por un parte, es una forma de vida social históricamente determinada, y por la otra, una estructura política cuyos elementos esenciales son el poder, el territorio, la población y el derecho. Lo característico del Estado como forma de organización política moderna está dado por la idea de soberanía, en cuanto cualidad o modalidad del poder institucionalizado.

El Estado es una forma de vida social, una forma de convivencia humana y en cuanto formación social, conducta humana organizada. Somos parte de el y el es parte de nosotros.

Su actividad es actividad humana que adquiere sentido en la medida en que actuamos o ajustamos nuestra vida, nuestra manera de vivir, al orden y a la organización que representa.

Formamos parte de el en la medida en que el forma parte de nosotros.

Las relaciones políticas son relaciones humanas, son formas de vida social humana.

El estado como forma de vida social corresponde a la organización política del mundo moderno. Es la típica organización política de nuestro tiempo, orientada a integrarse en organizaciones superestatales, regionales o mundiales. Ver Teoría del Estado.

En derecho privado moderno la noción jurídica del estado ha perdido gran parte de la importancia que tenía en el derecho romano.

El Roma la voz status aludía a los diversos elementos constitutivos de la personalidad a caput, que consistía precisamente en la reunión en un mismo sujeto de los tres estados integrantes de aquella

el status libertatis, el status civitalis y el status familiae. Así, pues, en el derecho romano, o por lo menos en el derecho romano primitivo, el hombre era persona cuando reunía en si las tres calidades de libre, ciudadano romano y jefe de la familia. Bastaba que alguno de esos estados faltara para que resultase desintegrada la personalidad, lo que ocurría cuando el sujeto era esclavo o extranjero, o alieni juris.

El extranjero estaba al margen de jus civium romanorum y no era, por tanto, sujeto de ese orden jurídico.

Y en cuanto al alieni juris como sometido a la potestad de otro, carecía Dew personalidad diversa de quien lo tenía bajo su potestad, de modo que en la teoría no venía a ser titular de

derechos propios sino que estos quedaban alojados en la persona del padre o marido, según quien fuese el incapaz.

En derecho moderno estas características y discriminaciones han perdido toda significación. El status liberatis no existe en cuanto ha dejado de ser un factor de diferencias de las personas.

En cuanto al status civitatis ha dejado igualmente de ser un elemento culpable desde que las leyes protegen y obligan paritariamente a los seres humanos, independientemente de su calidad de nacionales o extranjeros.

Sólo resta el status familiae que tiene ahora un sentido diferente del romano.

Por tanto el estado, en la significación moderna, es un modo de ser de la persona en relación con la familia.

Si dejamos de lado las especulaciones puramente teóricas, para concentrar nuestra atención en el derecho positivo, es dable observar, como lo ha señalado Orgaz, que la voz Estado es usada en dos sentidos; en un sentido vulgar y en un sentido técnico.

A) en el sentido vulgar, la palabra estado alude a situaciones de hecho en que pueden encontrarse la persona o las cosas que le correspondan: así, estado habitual de manía, demencia o imbecilidad, estado de enfermedad, estado de embriaguez, etcétera. Aquí, el estado no precisa una manera de ser de la persona, sino de estar, aplicable

también a las cosas, a los derechos o al patrimonio (estado de insolvencia).

B) en un sentido técnico, cuando el codificador se refiere al estado esta aludiendo inequívocamente al estado de familia. Sea que use esta expresión, sea que hable simplemente de estado o de estado civil. Si se pretende vincular a cualesquiera cualidades personales, las expresiones posesión de estado, acciones de estado, suposición o supresión de estado civil carecen por completo de sentido.

En resumen, en la terminología el argentino), el estado o estado civil de las personas físicas se refiere exclusivamente al modo de ser de la persona, dentro de la familia:; bajo este ángulo se puede tener el estado de padre, de hijo, de hermano, de pariente en general, que varía según sea el parentesco legítimo o extramatrimonial; se puede, en fin, tener el estado de casado (esposo o esposa). A todas esas situaciones permanentes de las personas, en el orden familiar, corresponden un cúmulo de derechos y deberes que especialmente se estudian en el "derecho de familia".

### **\*ESTADO CIVIL**

Situación de la persona dentro de la sociedad, en relación con los derechos y deberes que le corresponden dentro de ella. Se determina, por el nacimiento, nacionalidad, sexo, edad, familia.

## \*ESTADO DE CESACIÓN DE PAGOS

A la cesación de pagos la constituye un todo complejo, una situación de hecho, económica, que puede tener otros derechos o circunstancias indiciarias además del incumplimiento de las obligaciones normalmente dinerarias.

El incumplimiento en si mismo legítima y solo normalmente la ejecución ordinaria. Respeto del presupuesto de cesación de pagos el incumplimiento sólo puede significar en hecho indiciario del estado. El incumplimiento puede revelar el estado de cesación de pagos y este legítima el proceso concursal.

Pero debemos agregar que lo uno no implica lo otro. En otras palabras, puede mediar incumplimiento y hasta incumplimientos sin que haya estado de cesación de pagos y, viceversa, puede producirse el estado de cesación de pagos aunque no se hayan producido incumplimientos. Generalmente los unos implican el otro pero no necesariamente.

El estado de cesación de pagos es, objetivamente hablando, el fundamento mismo para que pueda iniciarse, abrirse y aun existir como tal, un proceso concursal.

Yadarola, muy sintéticamente, nos dice que existen dos clases de desequilibrios perfectamente diferenciables

el aritmético (o déficit), activo inferior al pasivo, y el económico, cuando no hay ajuste entre las obligaciones a atender y a los valores realizados; que la cesación es el nombre que se dió en su origen a la insolvencia del comerciante; que es un estado del patrimonio que produce como efecto propio e ineludible el incumplimiento de las obligaciones.

La importancia práctica de la cuestión es considerable, pues la cesación de pagos es el estado de quiebra o quiebra económica que hace procedente su declaración judicial o quiebra de derecho y que permite establecer el comienzo del llamado período de sospecha y, por ende, determinar la validez y nulidad de los actos realizados por el fallido con anterioridad a la declaración de falencia.

Doctrinariamente se sostiene que para la quiebra comercial debe descartarse el equilibrio aritmético entre el activo y el pasivo (insolvabilidad) debiendo tomarse en cuenta tan sólo el desequilibrio económico, es decir, la impotencia del patrimonio para hacer frente a las obligaciones a medida que vencen.

Para la quiebra de los no comerciantes, las opiniones varían, desde la asimilación absoluta a la quiebra comercial, hasta la exigencia de un déficit del activo con relación al pasivo o desequilibrio aritmético entre ambos.

Todos los criterios propuestos pueden reducirse a dos fundamentales: el crédito por un lado y la capacidad productiva por otro.

Estos criterios no deben ser considerados en abstracto, sino en concreto, es decir, en relación con el sistema patológico que se haya manifestado (y, en primer lugar, con el incumplimiento).

Este incumplimiento puede ser, en efecto, una simple manifestación de una dificultad momentánea, determinado por causas externas, de carácter general (clausura de bancos, huelgas, restricción temporaria del crédito que crea en dificultades de cadena). En tal caso no estamos frente a la insolvencia; podremos estarlo inmediatamente después, si, perdurando los factores externos, la empresa se encuentra que no tiene la capacidad de reacción y adaptación que una empresa sana debe tener necesariamente.

Se dice que la insolvencia debe ser establecida en relación con el crédito. Debe entenderse por tal la posibilidad, mas o menos inmediata, de procurarse crédito por parte del deudor, de modo de hacer frente a sus pagos y remediar el incumplimiento.

Pero supongamos que no existe la posibilidad de crédito. Ayuda entonces el elemento de la capacidad productiva (excedencia patrimonial respecto del pasivo). Si esta excedencia no existe,

la insolvencia es evidente, pero si existe, la insolvencia no es excluída absolutamente, puesto que los pagos regulares no se hacen con la enajenación del patrimonio.

Se tratará en todo caso solamente de ver si esta insolvencia debe ser necesariamente reparada con la liquidación de quiebra, o bien si se puede o se debe hacer lugar a otra forma de proceso concursal.

Todo lo que se puede decir es que la cesación de pagos en la manifestación mas conspicua de la insolvencia, el aspecto formal ordinario de ella, lo que no excluye que la insolvencia existe cuando la cesación no se haya manifestado abiertamente (deudor que sigue adelante con medios ruinosos).

Signos exteriores o hechos reveladores.

Clasificación. Concepto. El estado de cesación de pagos se determina por hechos reveladores que teóricamente pueden variar indefinitivamente. Deben apreciarse en cada caso, teniendo en cuenta la circunstancias especiales que lo rodean y en conjunto, cuando son varios, pues se trata de determinar la existencia de una situación patrimonial compleja.

Los mas corrientes hechos reveladores son los incumplimientos y la confesión expresa o implícita: fuga, ocultación, cierre, etcétera.

Adherimos al concepto de la llamada teoría amplia sobre el estado de la cesación de pagos. Para esa oposición la cesación de pagos no es un hecho, ni

un conjunto de hechos, sino un estado patrimonial de impotencia frente a las dudas o su vencimiento; estado que para producir efectos legales debe revelarse por hechos exteriores, cuya enumeración taxativa es imposible, bastando con que denoten que el deudor se encuentra en la imposibilidad de pagar.

La confesión o reconocimiento (judicial o extrajudicial) y la promoción de la instancia del propio proceso concursa (quiebra o concurso preventivo) son hechos de manifestación directa del deudor, en el sentido de que importan un reconocimiento explícito de este, de su estado de cesación de pagos o impotencia para enfrentar sus obligaciones.

Resumiendo, aceptamos como definición la siguiente: el estado de cesación de pagos es sinónimo de insolvencia.

Es la impotencia de un patrimonio, exteriorizada por hechos (calificados como reveladores) del deudor (comerciante o no, persona real o ideal de derecho) para satisfacer obligaciones inherentes a la actividad patrimonial (comercial o no, que puede incluir o no una o varias empresas).

Así la entendemos respecto de derecho objetivo vigente.

Es decir, que son caracteres relevantes de la misma: a) un estado económico; una situación de hecho que puede conducir o no consecuencias jurídicas; b) el crédito y la capacidad productivas

son criterio revelantes en su valoración; c) debe exteriorizarse por hechos reveladores; pueden ser uno o varios.

D) el incumplimiento de obligaciones debe entenderse como el hecho revelador mas frecuente, pero pueden darse incumplimientos sin estado de cesación de pagos y viceversa; e) los incumplimientos u otros hechos reveladores deben apuntar a la lesión, o potencial lesión, de los derechos patrimoniales de terceros; a la imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones hacia esos terceros; f) no guarda necesaria relación con el desequilibrio contable entre activo y pasivo; puede existir éste último sin por ello caer necesariamente en, estado de cesación de pagos y viceversa; g) no importa la naturaleza (civil o comercial) de las obligaciones que no puedan cumplirse regularmente; h) puede producirse el estado de cesación de pagos como consecuencia de un solo incumplimiento. No se requiere necesariamente multiplicidad de incumplimientos.

Clasificación de los hechos reveladores:

hechos reveladores del estado de cesación de pago:

a) directos del deudor a1) expresos:

a1.1) extrajudiciales o extraprocesales 1) confesión o reconocimiento a1.2) judiciales o procesales 1) confesión o reconocimiento 2) instancia del propio proceso concursal.

A2) tácitos:

a2.1) mora en el cumplimiento de una obligación (p. Ej. Protestos de títulos de crédito cambiarios); a2.2) comportamientos del deudor: ocultación o ausencia del deudor; o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representantes con facultades y medios suficientes para cumplir las obligaciones; a2.3) fuga, cierre del negocio, suicidio, etc.; A2.4) también el balance presentado (sociedades).

B) indirectos:

b1) clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolla su actividad; b2) venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago; b3) revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores; b4) cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos b5) en general, artificios encaminados a enmascarar la cesación de pagos, entre otros; actos simulados de substracción o deterioro de bienes, de libros, disipaciones, etc.

### **\*ESTADO DE DERECHO**

Llámase estado de derecho a la forma política modalmente determinada por el imperio de la ley. Lo caracterizan la vigencia real o formal de las normas jurídicas y la creencia en la santidad del ordenamiento jurídico.

El término fue incorporado a la literatura por Robert Von Mohl.

1) son condiciones formales de un estado de derecho

1) una constitución; 2) declaración de derechos; 3) división de poderes; 4) actividad estatal fundada en leyes y reglamentos.

2) son condiciones sustanciales de un estado de derecho: 1) imperio de la ley o juridicidad; 2) democracia.

La expresión estado de derecho es empleada fundamentalmente en dos sentidos básicos.

1) sentido lógico-formal: en esta acepción, el estado de derecho es el Estado funcionalizado a través del derecho (o régimen jurídico). Esta es la opinión de Kelsen P. Ej., Pero, en este sentido, la misma expresión estado de derecho es una tautología, puesto que todo estado resulta ser un estado de derecho, desde el clan primitivo hasta las actuales formas de estado. Y ello porque como ya hemos explicado, allí donde hay sociedad hay derecho.

2) sentido histórico-político o político-valorativo:

en esta segunda acepción -la empleada por antonomasia podemos decir a modo de punto de partida, que estado de derecho es aquel estado en el que tienen vigencia los derechos fundamentales del hombre.

Como es evidente, esto significa que toda persona tiene un vasto ámbito de libertad, que no puede ser válidamente hollado por los gobernantes.

Décimos toda persona, porque si bien en los estados de derecho impera la voluntad de la mayoría, no deben desconocerse los derechos de la minoría; en efecto, si así ocurriera, se habrían violado los derechos fundamentales, válidos para todos los habitantes dejando entonces dicho estado de ser realmente constitucional.

### \*ESTADO DE FAMILIA

El estado es la posición jurídica que las personas ocupan en la sociedad; esa posición les es dada por el conjunto de calidades que configuran su capacidad y sirven de base para la atribución de deberes y derechos jurídicos.

El estado puede apreciarse desde tres puntos de vista distintos

a) con referencia a las personas consideradas en sí mismas (se puede ser mayor o menor de edad, hombre o mujer, sano o demente, etcétera); b) con referencia a la familia (soltero o casado, padre o hijo, etcétera); c) con referencia a la sociedad (nacional o extranjero). La edad, el sexo, la salud mental, la calidad de esposo, padre, hijo, pariente, nacional, extranjero, etcétera, configuran en su conjunto el estado de una persona.

Ahora bien, el estado de familia, o sea, el conjunto de derechos y obligaciones que dimanar de un vínculo familiar y que atribuyen a la persona una determinada posición dentro de la familia, revista una particular trascendencia.

Los mas importantes y complejos problemas jurídicos se plantean respecto de el; y a tal punto es notable esta circunstancia, que algunos autores sostienen que la noción de estado debe limitarse al de familia.

El estado de familia tiene, como es natural, igual naturaleza que el estado en general. Media en todo lo relativo a el un interés público muy directo, puesto que se trata nada menos que del régimen jurídico de la familia.

Caracteres del estado de familia. El estado, como los demás atributos inherentes a la personalidad, presenta los siguientes caracteres:

- 1) ésta fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad, y esta sujeto a una regulación de orden público;
- 2) es intransmisible e inalienable;
- 3) es irrenunciable;
- 4) es imprescriptible;
- 5) es indivisible, carácter que engendra la autoridad absoluta-erga omnes- de la cosa juzgada que recae en las acciones de estado;
- 6) finalmente es recíproco, en cuanto al estado de una persona corresponde otro igual o desigual correlativo, así al de esposo, el de esposa (estado igual), al de padre, el de hijo (estado desigual), al de hermano, el de hermano (estado igual), al de casado, el de

soltero (estado desigual). A su vez el estado de casado se subdivide en tres; casado propiamente dicho o conyugal, viudo o divorciado.

De los caracteres expresados, los cinco primeros son comunes a todos los atributos inherentes a la personalidad.

El último señalado-la reciprocidad que ha de considerarse en abstracto, porque en concreto puede haber fallecido el individuo que ostente el estado correlativo, v. Gr., El padre- es propio del estado.

#### **\*ESTADO DE GUERRA**

Ver Guerra.

#### **\*ESTADO DE GUERRA**

En España el estado de guerra aparece con la primera guerra carlista para situaciones de guerra efectiva, transformándose inmediatamente en una mera ficción jurídica: no hay guerra pero se aplican las mismas normas que si la hubiera.

No había norma por encima del bando que, además, carecía de ningún límite de aplicabilidad, lo mismo que carecía de regulación externa. La propia ausencia normativa sobre situaciones excepcionales acentuaba la trascendencia del bando. El artículo 139 de la Ley Constitutiva del Ejército de 1821 establecía : "Las Ordenanzas

generales del Ejército determinarán la autoridad y facultades de los Generales en jefe, Gobernadores de plazas y demás gefes que son responsables de las operaciones de la guerra". Se refería implícitamente a los bandos, pero la reforma de las Ordenanzas de Carlos III prevista por la Ley Constitutiva (artículo 169) nunca llegó. Por tanto, la referencia había que reconducirla a las antiguas Ordenanzas del siglo anterior que, a su vez, la trasladaban al bando, esto es, a la omnímoda decisión del capitán general. Se cerraba un círculo vicioso : la Ley Constitutiva, para regular las facultades de los capitanes generales, se remitían a las Ordenanzas y, a falta de nuevas Ordenanzas, las viejas remitían a su vez al bando. En suma, no había un estado de guerra sino tantos como bandos, y así, la Real Orden de 29 de setiembre de 1839 estipuló "que en las provincias declaradas en estado de guerra y en las plazas y puntos que se hallen en estado de sitio, se observen los bandos de los generales en jefe o gobernadores respectivos y se arreglen a ellos, tanto para la formación de los consejos de guerra como para el conocimiento de los delitos que se designen a los consejos en dichos bandos".

### **\*ESTADO DE INCONSCIENCIA**

Los estados de inconsciencia corresponden exclusivamente a una agrupación psiquiátrico-

forense equiparable, en lo psiquiátrico-clínico, a un conjunto de estados dispares caracterizados por una disminución profunda o una abolición de la conciencia vígil del individuo.

Es razonable intentar agrupar tales estados de modo que su estudio pueda seguir un orden. Los estados que alteran la conciencia pueden ser fisiológicos y el ejemplo de ello lo constituye el sueño. Sin embargo, el sueño tiene valor en la medida en que no se llegue a él sino a través de la curva diaria de sueño-vigilia y variaciones nictemerales, condicionadas por un hábito.

Cuando el sueño es inducido de cualquier manera directa deja de ser fisiológico.

Debemos señalar que la actividad del individuo, mediante alteraciones debidas a variaciones climáticas, compatibles con la vida, o como consecuencia de otra tareas fisiológica, trabajo muscular o digestión, puede variar su ritmo y profundidad de sueño, pero, en todos los casos, puede asumir la responsabilidad de sus actos y realizar acciones destinadas a evitar las consecuencias de su variación de sueño, sea en ritmo o en profundidad.

Los estados de inconsciencia patológica se producen en el individuo por diversas acciones; son pronosticables por experiencia de influencia de la causa; son diagnosticables por el examen médico legal o, finalmente, corresponden a una interpretación retrospectiva de los hallazgos

clínicos, aportes de informes o estudios de conducta. Son sus causas factores tóxicos o patológicos y los caracteriza la pérdida de conciencia, su breve duración y su posible automatismo motor. Cuando hay pérdida de conciencia transitoria, hecho de interés en los delitos de omisión o en los de tránsito o en la victimología, especialmente sexual, esa inconsciencia caracterizada por la pasividad puede ser desmayo, síncope o coma.

Las pérdidas transitorias de conciencia del tipo del síncope son por isquemia cerebral, por disminución del volumen minuto cardíaco, y caída de la presión arterial. Ataques recurrentes del tipo del síndrome vasovagal, se pueden provocar por el temor, la congoja, la risa, los estados emocionales, etcétera.

Los posibles estados de inconsciencia patológica son

1) alcoholismo (embriaguez, embriaguez patológica y dipsomania); 2) tóxicos (morfina, cocaína, marihuana, peyote, barbitúricos); 3) epilepsia; 4) sonambulismo; 5) manía transitoria; 6) hipnosis; 7) ebriedad del sueño; 8) estado crepuscular hipnótico; 9) parálisis del sueño; 10) catalepsia; 11) extasis o sueño histerico; 12) narcolepsia; 13) emoción patológica; etcétera.

## \*ESTADO DE LIQUIDACIÓN

Ver Liquidación.

## \*ESTADO DE NECESIDAD

Podemos definirlo como una situación de peligro actual para intereses protegidos por el derecho, solo evitable violando los intereses jurídicamente protegidos de otro.

El derecho de necesidad resulta siempre de una situación de necesidad, pero esta última, para erigirse en derecho, debe reunir determinados requisitos objetivos. En otras palabras

una situación de necesidad es siempre el fundamento, pero no todas las situaciones de necesidad confieren ese derecho.

Es el que se origina, según la doctrina alemana, a raíz de hechos, situaciones o circunstancias anormales y excepcionales, que representan un peligro real e inminente de conmoción pública, por graves emergencias como sedición, guerra civil, ataque exterior, u otro peligro colectivo.

Es sustitutiva de la razón de estado: legítima la actuación de los órganos del poder en el estado para conjurar el peligro; asimilando la situación a la del individuo que se defiende ante la amenaza de un peligro real e inminente en su persona o en sus bienes.

Se trata de saber si cuando el agente ha obrado bajo la coerción de necesidades apremiantes, cuya satisfacción es impostergable, resulta admisible la invocación de esos factores extraños al sujeto, como determinantes de un vicio de la voluntad para invalidar el acto obrado.

El punto ha sido examinado por lo general en orden a la responsabilidad del agente, a cuyo respecto se ha sostenido que el acto necesario no el ilícito y por lo tanto no compromete la responsabilidad de su autor, el cual solo estaría obligado a reparar el daño derivado del hecho necesario en la medida de su enriquecimiento (aplicación del principio vigente en nuestro derecho, del enriquecimiento sin causa).

Con todo, se ha observado que esa solución no sería viable sino cuando el sacrificio del bien ajeno produjese la conservación del bien propio salvado.

De ahí que se aconseje la distribución del daño por vía legal entre el causante material del mismo y aquel en cuyo interés el daño hubiera sido cometido.

Pero éste no es nuestro problema.

No interesa, ahora, considerar al estado de necesidad como supuesto de irresponsabilidad del agente sino como posible vicio de la voluntad para anular el acto jurídico obrado en su consecuencia.

La postura tradicional a este respecto fue terminantemente negativa.

Si no mediaban acciones imputables a alguien, dirigidas a provocar la coacción moral de la persona cuyo consentimiento se deseaba arrancar, no había vicio de violencia. Así, en el derecho romano, se afirmaba la validez del convenio por el cual alguien detenido por los ladrones o en poder del enemigo hubiese prometido a un tercero, ajeno, por cierto, al secuestro, un elevado precio por su rescate: se entendía que la violencia (privación de la libertad) no era causa sino ocasión del contrato.

Esta solución que, como dice de Gasperi, denotaba "una concepción estrecha de la violencia, limitada al dominio de los vicios del consentimiento, cuando se la ejerce por una voluntad humana con el designio de arrancar el consentimiento", pasó al derecho francés. En efecto, si bien el código Napoleón no consideró explícitamente el punto, los comentaristas siguieron el cauce romanista para lo cual sin duda gravitó la opinión concordante de Pothier.

Cabe hacer notar, sin embargo, que el mismo Pothier y algunos de los juristas del siglo pasado insinuaron variantes en la decisión del caso, que no se conciliaban con la admitida validez del acto celebrado. Así Pothier concedía que si el precio era excesivo cabía su reducción a una justa recompensa. Duvergier, sin dejar de inclinarse ante el parecer de Pothier, insinúa que en rigor nada se debe, y por su parte marcade llegaba hasta admitir la posibilidad de anular el contrato

cuando la deuda fuere excesiva, sin perjuicio de fijar una suma en pago del servicio prestado, según decía por efecto del cuasicontrato de gestión de negocios, hipótesis esta última a todas luces inaplicables.

Pero, con todo, la opinión general se negaba a ver allí un vicio de violencia.

La situación varió en el año 1887 a raíz de un fallo dictado por la corte de casación francesa. Se trataba de la impugnación de un contrato de salvamento de un buque en riesgo de naufragio por un precio muy elevado, en el que la corte decidió que "cuando el consentimiento no es libre, cuando se presta bajo el imperio del temor inspirado por un mal considerable y presente, el contrato celebrado queda viciado y es anulable".

Esta solución ha sido aprobada por todos los autores. Según ella, la violencia objetiva constituye vicio de la voluntad, cuando se ha abusado del peligro exterior en que se encuentra la víctima, para obtener de ella un lucro desmesurado. Hay entonces una Asociación del beneficiario a las circunstancias externas que justifica que se lo haga responsable del daño que su abuso ha contribuído a causar. Se piensa que "existe la presión o coacción desde el momento en que se ofrecen los servicios necesitados o cuando ante la solicitud de ellos, se muestra disposición o aptitud a prestarlos, pero se exige un precio que el obligado a pagarlo no acepta de

buen grado y sin resistencia. Con mayor motivo será así cuando, habiendo aceptado un encargo, se amenaza con no cumplirlo y con abandonar al interesado a un riesgo aumentado por ese abandono".

Josserand va aun más lejos. Este autor enseña que así como el error es causa de nulidad de los contratos, cualquiera sea su origen, de igual modo, tratándose de la violencia, no hay por que distinguir la que es intencional de la que proviene de un estado de necesidad, ya que ella debe ser estimada por el temor que inspira, o sea por un vicio que esta en el consentimiento de la víctima. De ahí que corresponda en ambos casos admitir la nulidad del contrato.

### **\*ESTADO DE NECESIDAD**

Situación grave, absoluta, e inaplazable en la que se encuentra una persona, en evidente peligro, cuya única salvación depende de la violación de un derecho ajeno, peligro mayor que la ilegalidad realizada y proveniente de acontecimientos extraños a la voluntad.

### **\*ESTADO DE NECESIDAD COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD**

Hay estado de necesidad, como causa eximente de responsabilidad, cuando alguien para evitar un

mal grave e inminente al que ha sido extraño, causa un daño a otro

en tal caso el no incurre en responsabilidad si el perjuicio ocasionado es incomparablemente inferior al evitado y no ha habido otro medio para impedir éste último.

Esta situación tiene un punto de contacto con la legítima defensa: en ambas hipótesis se cierne sobre el agente un mal grave e inminente. Pero media una diferencia fundamental entre ambas figuras que se traduce en un tratamiento jurídico muy distinto de la actividad dañosa del agente. Mientras en la legítima defensa, la inminencia del mal tiene un autor definido que es el injusto agresor, lo que justifica la reacción contra el; en el estado de necesidad el mal se origina en el apremio y dureza de las anónimas circunstancias exteriores,-la violencia objetiva-, y la reacción frente a ellas se descarga sobre un damnificado inocente, lo que torna mas incierta la búsqueda de una solución justa. En esa indagación es fundamental el esclarecimiento acerca de la naturaleza jurídica del acto obrado en estado de necesidad, pues en función de ella deberán elaborarse los principios que rijan con justicia la situación del autor material del daño y de la víctima inocente del daño.

Requisitos del acto necesario. Para que resulte configurado el estado de necesidad como causa

de irresponsabilidad es menester que concurran los siguientes requisitos:

a) que el agente sienta el "temor fundado de sufrir un mal inminente y grave".

La inminencia alude a la ocurrencia del mal en un lapso muy próximo, casi inmediato, lo que impide al sujeto recabar el auxilio de la autoridad pública para conjurar el peligro que se cierne sobre el; excluye el daño futuro, con mayor razón si es incierto, como inepto para provocar un sentimiento de temor actual.

La gravedad del mal se refiere a la magnitud del valor que para el agente tiene el bien en peligro. Puede ser su propia persona el bien en peligro, o algún bien suyo que para el reviste suma importancia, al extremo de que su pérdida pueda considerarse vital. Un mal que incide sobre personas distintas del agente, pero que deben entenderse moralmente identificadas con el, como su cónyuge y sus descendientes o ascendientes, es asimilado a un mal que puede sufrir el mismo sujeto que obra.

B) que el agente no sea culpable del peligro que lo amenaza. Si ha sido por su negligencia o imprudencia que se ve expuesto a ese peligro no puede alegar ahora que obra privado de libertad, porque era libre en el momento inicial de la actividad: *actio libera in causa*.

C) que el daño ajeno sea el único modo de evitar el peligro que amenaza al agente.

D) que el daño ajeno sea incomparablemente menor al evitado. Tiene que existir total desproporción entre los intereses en juego. Existe esa desproporción de importancias cuando se salva la vida a expensas de la pérdida de los bienes ajenos (diferencia cualitativa), pero no la hay si para lograr aquel resultado hay que causar la muerte del prójimo: una vida humana, en si misma considerada, no mana, en si misma considerada, no es más valiosa que otra. Cualquier hombre es un fin en si mismo y no puede ser utilizado como medio por otro hombre.

E) que, finalmente, el daño ajeno sea de carácter patrimonial. A este respecto hay una deferencia fundamental en el régimen civil o penal del estado de necesidad, pues mientras los penalistas conceptúan que no es punible quien atenta contra la vida del prójimo como único medio de salvar la vida propia, es difundida la doctrina de los civilistas en el sentido de que aquel estado sólo comprende los ataques a los bienes ajenos pero no los atentados personales que siguen siendo ilícitos en orden a la responsabilidad civil del agente. Ello es así porque "jamás se podría admitir un daño a la persona y menos a la vida de la persona".

## \*ESTADO DE POLICÍA Y ESTADO DE DERECHO

El estado de derecho significa que a todo principio de derecho acompaña la seguridad de que el estado se obliga si mismo a cumplirlo, en otros términos, que el derecho sujeta tanto a gobernados como a gobernantes.

A diferencia del estado de policía - inspirado en el principio de que el fin justifica los medios, y dentro de cuya concepción la autoridad actúa de manera discrecional y sin ninguna traba frente al individuo, como que todos los poderes se refunden en un poder único avasallador que opera sin el freno de la ley-, el estado de derecho únicamente se desenvuelve *secundum legem*, y, en sus relaciones con los ciudadanos se somete el mismo a un régimen de derecho.

"El régimen del estado de derecho se establece dice Carré de Malberg- en interés de los ciudadanos y tiene por fin especial preservarlos y defenderlos contra la arbitrariedad de las autoridades estatales.

"El estado de derecho se establece simple y únicamente en interés y para la salvaguardia de los ciudadanos, sólo tiende a asegurar la protección de su derecho o de su estatuto individual".

No deben vincularse o adscribirse el estado de policía o el estado de derecho a una forma

determinada de gobierno, pues, tanto uno como otro pueden darse, indistintamente, en cualquier forma de gobierno, ya se trate de una monarquía o de una república, de una democracia o de una oligarquía. La calidad de estado de policía o de estado de derecho no depende de la forma de gobierno, sino del régimen jurídico que impere en el respectivo país. En este orden ejemplo, la existencia del estado de policía a la monarquía absoluta, o la del estado de derecho a la república.

Tampoco es admisible vincular el estado de derecho al estado constitucional, pues no todo estado constitucional es estado de derecho

para que un estado constitucional sea, a la vez, estado de derecho, debe reunir determinadas características.

La administración en el estado de policía se halla legalmente incondicionada, mientras que estado de derecho ofrece una administración condicionada legalmente. El estado de policía es un estado sin derecho administrativo; el estado de derecho lo es con derecho administrativo.

La administración del estado de policía se caracteriza por un poder discrecional ilimitado, y porque el individuo o administrado carece de acción para discutir u oponerse a las resoluciones de la autoridad. En cambio, en el estado de derecho el individuo o administrado posee acción para conseguir el respeto de su derecho.

La administración del estado de derecho se realiza con sujeción a un D derecho administrativo que condiciona el órgano administrativo como el derecho judicial condiciona al juez, y que reconoce derechos subjetivos del individuo o administrado. En el estado de derecho existe un ordenamiento jurídico administrativo que pone frenos o límites a la arbitrariedad de la administración. La teoría del estado de derecho se completa, así, con la fundamentación, impecable, de la necesidad de control jurisdiccional de la administración.

#### **\*ESTADO DE RESULTADOS**

La cuenta ganancias y pérdidas sirve para equilibrar el activo y el pasivo de balance. Esta cuenta está acreditada o debitada de enriquecimientos o empobrecimientos no compensados, que no pueden ser impuestos en otras cuentas del activo o del pasivo.

Es preparatoria (previa) de esta cuenta, una cuenta de preparación general que registra los ingresos y los gastos provenientes de la explotación normal de la empresa. En el débito de esta cuenta figura

- 1.) El valor del stock al comienzo del ejercicio (como si el ejercicio lo comparara al ejercicio precedente);
- 2.) Las compras de mercaderías, materias primas y suministros;
- 3.) Todos los gastos improductivos que no comprenden ninguna

adquisición de activo: gastos de personal, alquiler, impuestos, gastos de mantenimiento, transporte, financieros, de gestión general, etcétera; 4.) Las dotaciones para amortización y aprovisionamiento.

En el crédito, figuran los recursos normales del ejercicio: 1.) Los beneficios sobre las ventas; 2.) Los productos accesorios (comisiones y descuentos obtenidos) y los productos financieros (intereses y productos de la carpeta de valores); 3.) El valor del stock al final del ejercicio.

El saldo hará aparecer un beneficio o una pérdida de la explotación. Esta cuenta presenta una gran importancia para el empresario, pues muestra los resultados de la marcha de la empresa durante el ejercicio; debe ser comunicada a los asociados y al fisco.

La cuenta de ganancias y pérdidas retoma el saldo deudor o acreedor de la cuenta de explotación. Ahí se agregan los ingresos y pérdidas excepcionales.

Se encuentran entonces en el débito:

1.) Los saldos deficitarios de los ejercicios anteriores, si los hay, 2.) Las pérdidas excepcionales del ejercicio (V.

Gr., Siniestros no asegurados); 3.) Las dotaciones para aprovisionamientos excepcionales; 4.) Los impuestos sobre los beneficios.

En el crédito figuraran: 1.) El saldo beneficiario de los ejercicios anteriores, si los hay, y 2.) Los beneficios excepcionales del ejercicio.

El saldo deudor de la cuenta ganancias o pérdidas indica entonces la pérdida total del ejercicio, y el saldo acreedor, el beneficio total; es el que figura en el activo o pasivo del balance.

### \*ESTADO DE SITIO

Para Alberdi, el estado de sitio "no es más que un estado de guerra". Puede ser guerra exterior o guerra interior, y en éste último caso, "tener principio en conmoción o rebelión contra las autoridades constituidas".

Por eso el estado de sitio excluye la ley marcial, que existe tan sólo en los países donde no hay estado de sitio sino, simplemente, suspensión de hábeas corpus, como Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica.

El estado de sitio es de origen francés.

De las dos corrientes institucionales, nacida una en Inglaterra y la otra en Francia, Alberdi escogió la última, y adoptó el estado de sitio a través de la Constitución chilena de 1833.

Estado de sitio y ley marcial quieren decir la misma cosa; estado de guerra.

La guerra puede ser de origen exterior o interior, pero ella es la que define y caracteriza el estado

de sitio, es decir, el estado o situación en que se encuentra una ciudad, plaza militar o fortaleza sitiada por el enemigo. Supone esa situación de apremio y arbitra el recurso extremo e impostergable de la defensa común, por medio de una medida de tipo militar, que consiste en la unidad comando.

Por supuesto que no es lo mismo una Nación jurídicamente constituida que una plaza militar. El antecedente vale como explicación o justificación de la causa, pero no puede ser invocado por el empleo actual de los mismos medios. La complejidad de la vida de una Nación, y muy especialmente de una Nación moderna, no permite extender el simil, solo utilizable para evidenciar un peligro de máxima gravedad, como justificación del estado de excepción dentro del orden jurídico.

Desde cualquier ángulo que se le mire, el problema adquiere, así, elemental sencillez. El mayor riesgo que puede amenazar a una Nación constituida es la guerra, que la coloca en situación de plaza militar sitiada. Prevista esa situación, se procura remediarla por medio de un recurso heroico, que se considera indispensable para la salvación del país

el estado de sitio.

Según resulta de los datos anteriormente consignados, el estado de sitio fue, primero, una medida de carácter militar, defensiva, ante un

peligro inminente e ineludible como es el que amenaza a una plaza sitiada por el enemigo.

Luego se creyó necesario adaptar esta institución militar a las exigencias de la vida civil, sobre la cual podían gravitar las mismas circunstancias, y se la adoptó, en prevision de que ellas pudieran presentarse, alguna vez, aunque solo excepcionalmente.

El profesor francés th. Ducrocq distingue cuatro situaciones diferentes: 1 es estado de paz; 2 el estado de guerra; 3 el estado de sitio ficticio; 4.

El estado de sitio efectivo. Llama estado de sitio ficticio al estado sitio por conmoción interior, y reconoce que ya no tiene carácter militar, sino político, o por lo menos, mas político que militar.

Dice Ducrocq: "el estado de sitio que se puede llamar ficticio (aunque está expresión, tanto como la opuesta, no se pueda encontrar en la ley), es la antítesis del estado de sitio efectivo de las plazas fuertes o puestos militares.

Este estado de sitio ficticio presenta tres caracteres: se aplica al territorio de una comuna cualquiera, abierta o no, de un distrito, de un departamento entero y, no solamente a las plazas de guerra que en el se encuentran; no supone la presencia ni la proximidad del enemigo, aun cuando este seguida, más tarde, de cerco o de sitio efectivo; tiene un carácter mas político que militar".

Aunque el profesor Ducrocq ha hecho la clasificación que antecede con el único objeto de establecer las diferencias de carácter jurídico a que dan origen los distintos actos administrativos, la consideramos un verdadero hallazgo, de gran utilidad para nuestra tarea de fijar la verdadera naturaleza institucional de este estado de sitio que encontramos en las constituciones.

### **\*ESTADO DIPLOMÁTICO**

Conjunto de obligaciones y derechos inherentes a todo agente diplomático, que se encuentran estatuidos en las leyes y reglamentos dictados por el estado, según el grado de cada funcionario, la situación que revista y el destino encomendado. Constituye una institución típica del derecho diplomático, aunque también regida por ciertos principios del derecho administrativo sobre los agentes civiles de la Administración pública.

### **\*ESTADO NEUTRO**

Estado neutro es aquella situación jurídica en la cual, habiendo cesado entre dos o mas estados las relaciones amistosas propias del estado de paz a raíz de la utilización, por alguno de ellos, de una medida coercitiva, estos se libran recíprocamente a una acción hostil sin llegar inmediatamente a la guerra.

Schwarzenberger expresa que, entre el estado de paz y el estado de guerra, existe un tercer estado, o *status mixtus*, que se revela por el empleo de una serie de medidas coercitivas apoyadas en la diplomacia, la propaganda y los armamentos.

Una concepción propia de la escuela racionalista de derecho internacional, que representada por Alberico Gentili y Hugo Grocio, había hecho de la paz y de la guerra- apartándose ostensiblemente de la realidad de los hechos los estados opuestos de la vida internacional.

Porque, como erróneamente lo decía Cicerón, *inter bellum et pacem nihil est medium*.

Fácil era advertir, no obstante, en la práctica de los estados, la existencia, entre el estado de paz y el de guerra, de un estado hostil intermedio. Durante su vigencia se manifestaban actos inequívocos de prebeligerancia traducidos por medidas de intimidación o simplemente inamistosas, creadoras de un clima ingrato en sus relaciones mutuas.

De ella da fe la utilización de los medios coercitivos de solución de los conflictos internacionales. Otras veces, circunstancias internacionales revelaban el propósito de exacerbar al contrario mediante una acción de beligerancia diplomática, debilitar su frente interno en virtud de una guerra psicológica o ejecutar actos hostiles a consecuencia de una guerra fría. De uso divulgado después de la guerra de 1939-

45 por la rivalidad sobreviniente entre los dos grandes grupos de las potencias vencedoras, tales hostilidades, económicas o financieras, se manifestaban por exigencias de retiro de agentes diplomáticos y otros, acusaciones ante organizaciones internacionales, propalación de informaciones tendenciosas, ataques por la prensa, cierre de fronteras, provocación de incidentes fronterizos, etcétera.

### **\*ESTADO POLÍTICO**

Hasta ahora nos hemos ocupado del estado civil, que es el que expresa la relación del individuo con la familia. Pero, además, el derecho conoce el estado político que es el que define la posición del individuo frente a la sociedad política discriminando a los habitantes en ciudadanos y extranjeros. El estado político de ciudadano acuerda el derecho activo y pasivo del sufragio, da lugar a la protección diplomática, y es causa de idoneidad para el desempeño de ciertas magistraturas como la Presidencia de la república. En el orden del derecho civil, el estado político no tiene influencia alguna.

### **\*ESTADO PROFESIONAL**

Fuera de los estados civil y político los autores suelen mencionar el estado profesional, que designa el conjunto de derechos y deberes que

corresponden a una persona en razón de su profesión.

Así el estado militar, que sujeta a quien lo profesa a una jurisdicción especial (fuero real) y a un peculiar régimen penal y disciplinario, el estado sacerdotal que compete a quien ha recibido las órdenes mayores del presbiterado o Episcopado, consagrándose al servicio de Dios, el estado de comerciante que sujeta al individuo a las leyes mercantiles, en lo concerniente al ejercicio del comercio, y otros estados profesionales de menor significación jurídica, como el de juez, abogado, médico, etcétera.

Hasta la revolución francesa los estados profesionales tuvieron mucha importancia en la organización de la sociedad, las corporaciones o asociaciones profesionales tenían sus propias autoridades y reglas, con jurisdicción sobre los individuos integrantes del gremio. Pero la ley le chapelier abrogó ese régimen corporativo dejando, conforme a la ideología liberal al individuo aislado frente a los demás y a la sociedad. En nuestro tiempo, desde fines del siglo pasado, se tiende a restituir al estado profesional la perdida relevancia jurídica, asignando funciones de organización gremial y disciplina de los individuos integrantes de los gremios, en cuanto tales, a los sindicatos, colegios y consejos profesionales.

Este movimiento cuenta con el beneplácito de los papas que han procurado encauzarlo dentro de los principios cristianos.

Es estado profesional tiene gran trascendencia para el derecho laboral, D pero muy poca para el derecho civil.

### \*ESTADO TOTALITARIO

Ver Totalitarismo.

### \*ESTAFA

Es unánime la doctrina en señalar a la estafa la característica de una prestación patrimonial realizada por la víctima con voluntad viciada por el modus operandi del autor. La posesión de la cosa, dice Carrara, se obtiene con el consentimiento del dueño, si bien es consentimiento, por ser arrancado con dolo al propietario engañado, no se considera en las relaciones de este con el delincuente como hábil para transferir el dominio.

En los abusos de confianza no existe el vicio inicial de la voluntad provocado por el fraude del agente. En la apropiación indebida, que es el más característico de los abusos de confianza, se obra por abuso de una tenencia no obtenida delictuosamente (Manzini).

El concepto de la estafa se estructura, pues, con un ataque a la propiedad, consistente en una

disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para sí o para un tercero.

El primer elemento de la definición es el perjuicio, que resulta de un ataque real al derecho de propiedad. En cambio, en el derecho argentino, no pertenece al tipo el beneficio del autor, caracterizándose el delito con el solo propósito de lucro (Soler). Este modo de estructurar la figura es común a otros textos legales.

De la noción dada de la estafa resultan, como elementos típicos y diferenciales del delito, el dolo al principio (anterior al acto de disposición), exteriorizado a través del ardid o engaño, y la correlativa ilegitimidad inicial de la disposición patrimonial decidida por el error.

La estafa se caracteriza y distingue de las otras modalidades de la defraudación por el elemento subjetivo que, además del propósito de obtener un beneficio, debe acompañar al dolo

el propósito de inducir a error al sujeto pasivo, que se exterioriza a través del ardid.

## **\*ESTAFA**

### **1. Elementos del tipo**

#### **1.1 Engaño :**

1.2 Idoneidad

1.3 Error

1.4 Acto de disposición patrimonial

1.5 Nexo causal entre el engaño del autor y el perjuicio de la víctima

1.6 Ánimo de lucro :

2. Concurso con falsedad en documento

3. Estafa de especial gravedad

1. Elementos del tipo :

El delito de estafa viene configurado por diversos los siguientes requisitos o elementos :

1.1 Engaño :

El engaño es la espina dorsal, el factor nuclear, alma y sustancia de la estafa. Consiste en el montaje ficticio, la apariencia de realidad de algo inexistente. Puede definirse como la maniobra torticera y falaz por medio de la cual el agente, ocultando la realidad, juega dentro de la apariencia para ganar la voluntad del perjudicado o de los perjudicados, haciéndoles creer y aceptar lo que no es verdadero.

Jurisprudencialmente se concibe con amplitud, dada la variedad ilimitada de supuestos que ofrece(sentencias del Tribunal Supremo de fechas 5 de marzo y 12 de noviembre de 1990 y 28 de mayo de 1991. Puede ser precedente o concurrente a la infracción, constitutivo de la "ratio

esendi", núcleo y alma del tipo y traducido en el ardid, maquinación, simulación, falacia o artificio.

La calidad del engaño es lo que configura la diferencia entre la estafa y el ilícito civil. No vale acudir a la existencia del perjuicio, lo fundamental es la actitud del sujeto activo. Si conoce desde el primer momento del contrato que no puede cumplir lo que por su parte ofrece o que, pudiendo hacerlo, es su inequívoca voluntad no realizarlo, se estaría en el delito habida cuenta el enriquecimiento indebido que pretende.

Según la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 1994, la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra la propiedad se halla dentro del concepto de la tipicidad, lo ilícito penal frente a lo ilícito civil, de tal forma que sólo cuando la conducta del agente encuentre acomodo en el precepto penal que conculca, puede hablarse de delito, sin que por tanto ello quiera decir que todo incumplimiento contractual signifique la vulneración de la Ley Penal, porque la norma establece medios suficientes para restablecer el imperio del Derecho ante vicios puramente civiles. Depurando más el concepto diferenciador, el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que la estafa existe únicamente en los casos en los que el autor simula un propósito serio de contratar cuando en realidad sólo quería aprovecharse del cumplimiento de la parte contraria y del propio incumplimiento, propósito difícil de demostrar que

ha de obtenerse, normalmente, por la vía de la inferencia o de la deducción, partiendo tal prueba indiciaria, lejos de la simple sospecha, de hechos base ciertamente significativos .

Surgen así los denominados negocios civiles criminalizados en los que el contrato se erige en instrumento disimulador, de ocultación, fingimiento y fraude. Son contratos procedentes del orden jurídico privado, civil o mercantil, con apariencia de cuantos elementos son precisos para su existencia correcta, aunque la intención inicial, o antecedente, de no hacer efectiva la contraprestación, o el conocimiento de la imposibilidad de hacerlo, defina la estafa. Mas ha de entenderse que ese engaño, simulación artera de una seriedad en los pactos que en realidad no existe, ha de provocar en cadena el error, el desplazamiento patrimonial, el perjuicio y el lucro injusto, pero ha de provocarlo de manera antecedente, no sobrevenida. El Código Civil se refiere al dolo civil como un supuesto de nulidad del consentimiento, artículos 1265, 1269 y 1270, lo que significa pues, de acuerdo con lo arriba señalado, que ese dolo no genera sin más la infracción penal, independientemente de que en la pura esfera del Derecho Civil tampoco se llegue siempre a la nulidad de la relación (sentencia de 1 de diciembre de 1993). El negocio criminalizado será puerta de la estafa cuando se constituya en una pura ficción al servicio del fraude a través de

la cual se crea un negocio vacío que encierra realmente una acechancia al patrimonio ajeno.

### 1.2 Idoneidad :

La maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes para defraudar a personas de mediana perspicacia y diligencia; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante. Idoneidad significa que el engaño ha de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial. Ha de ser "bastante", es decir, adecuado, suficiente y proporcional, tanto en su valoración por módulos objetivos, como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y circunstancias concurrentes, para conseguir un error en el sujeto pasivo y así conseguir el fin lucrativo propuesto por el agente.

### 1.3 Error

El engaño ha de producir una equivocación en el sujeto pasivo, llevándole a actuar bajo una falsa presuposición, a emitir una manifestación de voluntad partiendo de un motivo viciado, por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial. La víctima, desconocedora o con conocimiento deformado o inexacto de la realidad por causa de la insidia, fabulación o artificio, afectada por el

vicio su voluntad, propicia o facilita el desplazamiento patrimonial que le subsgue

#### 1.4 Acto de disposición patrimonial

El error del sujeto pasivo provoca un desplazamiento patrimonial a favor del agente, con el consiguiente "perjuicio" para el disponente que, con su propia actuación, consecuencia del error experimentado y en definitiva del engaño desencadenante, causa su propio daño patrimonial, quedando ensamblada o cohonestada la actividad engañosa y el perjuicio irrogado. La lesión del bien jurídico tutelado, el daño patrimonial, ser producto de una actuación directa del propio afectado, consecuencia del error experimentado y, en definitiva, del engaño desencadenante de los diversos estadios del tipo; acto de disposición fundamental en la estructura típica de la estafa que ensambla o cohonestada la actividad engañosa y el perjuicio irrogado, y que ha de ser entendido, genéricamente, como cualquier comportamiento de la persona inducida a error, que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial en sí misma o en un tercero, no siendo necesario que concurren en una misma persona la condición de engañado y de perjudicado

#### 1.5 Nexo causal entre el engaño del autor y el perjuicio de la víctima

Esto implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica

defraudatoria, no valorándose penalmente, en cuanto al tipo de estafa se refiere, el dolo "subsequens", es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate. El dolo característico de la estafa supone la representación por el sujeto activo, consciente de su maquinación engañosa, de las consecuencias de su conducta, es decir, la inducción que alienta al desprendimiento patrimonial como correlato del error provocado, y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto pasivo, secundado de la correspondiente voluntad realizativa.

#### 1.6 Ánimo de lucro :

El ánimo de lucro es el verdadero elemento subjetivo del injusto, y viene exigido de manera explícita por el artículo 528 del Código Penal, eliminándose, pues, la incriminación a título de imprudencia. La jurisprudencia lo ha interpretado en un sentido amplio, concibiéndolo como "cualquier ventaja, provecho, beneficio o utilidad", incluso los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia. Es correlativo, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio ocasionado a la víctima.

Dichos elementos que se han sintetizado en la concurrencia de cuatro esenciales : el ideal o de engaño, el subjetivo o de ánimo de lucro; el objetivo del desplazamiento patrimonial y la relación causal entre daño y perjuicio y que la

doctrina ha concretado en el perjuicio patrimonial, el ánimo de lucro y el medio de engaño, todos han tenido acomodo en el artículo 528 del Código sancionador, cuando dice que "cometen estafa los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero".

La estafa requiere necesariamente, "sine qua non", la existencia en la dinámica originadora del ilícito, de dos personas contrapuestas, el sujeto activo y el pasivo, el primero productor de un "engaño", dirigido a causar en el segundo un "error", que viciando su voluntad, le sitúa en disposición propinicia o facilitadora de llevar a cabo un "desplazamiento patrimonial" en favor del agente, con el consiguiente y causal "perjuicio" propio o de un tercero.

2. Concurso de estafa con falsedad en documento. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1993 : : La estafa del artículo 528 realizada a través de un documento público, oficial o de comercio, utilizado como medio necesario para su comisión, no consume la falsedad, sino que los dos tipos son compatibles, produciéndose un concurso real de delitos sin perjuicio de que en orden a su punición sea aplicable lo dispuesto en el artículo 71 del Código Penal.

Cuando se trata de falsedad en documentos privados junto a la estafa genérica, como el perjuicio a tercero, o el ánimo de causárselo, viene incluido en el artículo 306, no procede estimar tal concurso, pero sí el conflicto de normas en cuanto que siendo el hecho subsumible en la falsedad y en la estafa, ha de optarse por una de esas figuras delictivas en acatamiento del "non bis in idem". El principio de la gravedad de las penas hace prevalecer el artículo 306 sobre el 528 del Código Penal (artículo 68 del Código Penal), es decir, que la estafa quedaría absorbida por la falsedad, que sólo cedería ante el mayor rango primitivo de la estafa en el caso de las especiales agravaciones del artículo 529. Es así que en la falsedad de los documentos públicos, oficiales o mercantiles basta la existencia de la falsedad en alguna de las modalidades del artículo 302, mas cuando se trata de documento privado es necesario la concurrencia del requisito objetivo representado por las alteraciones a que este último precepto se refiere, como de otro subjetivo consistente en el conocimiento de que con tan falaz proceder se causa o se puede causar un daño evidente a tercero (dolo intencional de causar perjuicio). Se identifican y entremezclan ahora el engaño de la estafa y el perjuicio a tercero de la falsedad del artículo 306. De ahí el concurso de normas y la solución apuntada.

Sin embargo en el supuesto en que el conflicto se presente entre la falsedad de los arts. 306 y 302.4, y la estafa inmobiliaria, y específica, del párrafo segundo del artículo 531 de la misma Ley Penal (disponer de un bien libre sabiendo que estaba gravado), debe aplicarse este último precepto por razón de la especialidad que adquiere carácter prevalente. La estafa específica ha de absorber entonces a la falsedad dada la imposición de la norma específica sobre la genérica.

### 3. Estafa de especial gravedad

La expresión legal "especial gravedad" supone un concepto jurídico que el legislador incorpora con carácter de elemento normativo del subtipo, pero cuyo alcance o límites deja de precisar a fin de que el Juzgador, en el que se delega o encomienda tal función, presidido por criterios de experiencia y sintonizando con la realidad socio-económica en la que se halla inmerso, ejerza una labor integradora que permita en todo momento la mejor actualización y operatividad del tipo. Dentro de unas orientaciones de generalizada proyección, la afirmación que nos ocupa debe también ser objeto de un entendimiento individualizado, a fin de contemplar y sopesar los diversos factores concurrentes en orden a determinar si la cantidad defraudada merece o no quedar enmarcada en la definición de especialmente grave, y, en su caso, con el aditamento de la cualificación. El agravamiento del nivel de vida, las fluctuaciones del valor

adquisitivo de la moneda, exigirán una elevación del listón definidor; pero, indudablemente, no deberán perderse de vista las condiciones del sujeto pasivo, salvando toda confusión o interferencia con la hipótesis a que provee el apartado 5 del propio artículo 529, y la índole de las relaciones en cuyo seno se consuma la maniobra defraudatoria (sentencias del Tribunal Supremo de fechas 23 febrero 1987 y 30 septiembre 1988).

Ha venido siendo doctrina jurisprudencial aceptada la que cifraba la especial gravedad en la suma comprendida entre las quinientas mil y el millón de pesetas, límite determinante de la cualificación de la gravedad de la estafa; cifra que ofrecía un carácter puramente orientativo y se hallaba sujeta, por supuesto, a las revisiones aconsejadas por las circunstancias, y que hoy ha de experimentar una modificación actualizadora en alza, cual viene reflejándose en las más recientes sentencias de esta Sala.

### **\*ESTAFA**

Defraudación realizada mediante engaño. Delito integrado por tres elementos, perjuicio patrimonial, ánimo de lucro y engaño.

## **\*ESTAFA DE SEGURO**

El hecho consiste en causar maliciosamente el acontecimiento a consecuencia del cual se obliga a pagar al asegurador o pierde la suma prestada el dador del préstamo a la gruesa. La acción es incendiar o destruir una cosa asegurada o una nave asegurada o cuya carga o flete están asegurados o sobre la cual se haya efectuado un préstamo a la gruesa, con el fin de procurarse a si mismo o procurar a otro un provecho ilegal. El delito se consuma con el incendio o la destrucción de la cosa asegurada u objeto del préstamo, cuando de ello puede resultar provecho ilegal.

## **\*ESTANCO**

Prohibición de la venta libre de algunas cosas. Fijación de precios de determinada mercadería (géneros estancados).

Así la venta del tabaco en algunos países se hace en lugar sometido a régimen especial, respecto de su instalación y explotación, y el estado lo vende a precios fijados por la administración y por intermedio de agentes designados a ese fin.

## **\*ESTAR A DERECHO**

Comparencia en juicio. Acto de presentarse ante el juez o tribunal, en condiciones de tiempo y de

lugar que hagan posible el contacto entre la parte y el juez.

## \*ESTATIZACIÓN

### Socialización De los servicios públicos

Con referencia a los servicios públicos suele hablarse de estatización y municipalización de ellos. También se habla de socialización de los servicios públicos.

Estatizar y municipalizar significan, por principio general, que los servicios serán prestados por el estado, sea por el estado propiamente dicho, o por las municipalidades, respectivamente.

En cambio, la socialización de los servicios públicos no es precisamente una forma de prestación del servicio, sino una tendencia o aspiración económico-social que quiere sustraer los servicios públicos de manos de los administrados para trasladarlos al estado, con la pretensión de que las supuestas ganancias no queden para el individuo sino para la sociedad. Todo esto reposa en una idea equivocada, pues las tales ganancias nunca son tantas que excedan a lo que el individuo que presta el servicio podría obtener con el ejercicio honesto de cualquier otra actividad. La socialización, por si, nada tiene que ver con la eficiente prestación del servicio, es una mera arma política, no una forma de resolver el

problema de la prestación de los servicios públicos.

Para la adecuada prestación de estos -eficacia y economía- no es menester recurrir a la socialización

basta con que las autoridades públicas a cuyo cargo este el respectivo control cumplan con dignidad y acierto sus deberes de autoridad controlante. Sobre tales bases, un servicio público, en manos de particulares, podrá ser igualmente bueno o mal, sea que la autoridad de control pertenezca, o no, a un gobierno socialista, todo depende de la actuación de ese gobierno. Pero la eficiencia del servicio no depende de que sea o no socializado, depende del sentido de responsabilidad de la autoridad controlante, de la estructura moral de quienes la integran, cualquiera sea el tipo de gobierno de que se trate.

### \*ESTATUARIO

Relativo a estatutos, o de acuerdo con sus disposiciones.

### \*ESTATUTARIOS

Jurisconsultos europeos que, desde temprano en la edad media hasta promediar el siglo XIX desarrollaron la teoría o doctrina de los estatutos, como conjunto de reglas para resolver los conflictos de las leyes en el ámbito espacial.

Su punto de partida fue el derecho romano que comentaron los postglosadores.

### **\*ESTATUTO**

Este vocablo se aplica en general a toda especie de leyes, ordenanzas y reglamentos, cada disposición de una ley es un estatuto que permite, ordena o prohíbe alguna cosa. Mas especialmente se llaman estatutos las ordenanzas, pactos, reglas o constituciones que se establecen para el gobierno y dirección de algún pueblo, universidad, Colegio u otro cuerpo secular o eclesiástico.

### **\*ESTATUTO**

Reglamento. Ordenanza. Pactos, condiciones y estipulaciones establecidas por los fundadores de una sociedad, comunidad, corporación, etc.

### **\*ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS O EMPLEADOS PÚBLICOS**

Es el conjunto orgánico de normas que establecen los derechos y obligaciones de dichos funcionarios o empleados.

Un estatuto, entonces, debe comprender todo aquello que se relacione con los derechos y obligaciones de los agentes estatales.

Las ventajas de un estatuto de funcionarios o de empleados públicos son evidentes, pues tienden a lograr certeza y seguridad en las relaciones entre el agente y el estado en los ordenamientos jurídicos, el estatuto de referencia puede hallar expresión en tres formas distintas

a) mediante un estatuto general aplicable a todos los funcionarios o empleados; b) mediante estatutos especiales aplicables a los distintos grupos de funcionarios o de empleados (por ejemplo: docentes, personal civil de las fuerzas armadas, etcétera); c) mediante un estatuto aplicable a todos los funcionarios o empleados públicos, salvo las excepciones a que el mismo haga referencia, los grupos de funcionarios o empleados comprendidos en esas excepciones, tienen o pueden tener su propio estatuto.

### **\*ESTATUTO DEL PEÓN DE CAMPO**

Es estatuto se nutre de la mayor parte de las instituciones jurídicas de las leyes generales y estatutos especiales precedentes de derecho laboral y las adecua a su ordenación, atendiendo a las singularidades que ofrece el trabajo campesino, como por ejemplo en lo relativo al descanso, la asistencia médica y farmacéutica, las vacaciones anuales remuneradas, el régimen de estabilidad en el empleo, etcétera, y pone una mayor atención al ofrecer al trabajador, por un lado, condiciones mínimas de alojamiento y

alimentación e higiene en el trabajo, y por otro, remuneraciones mínimas que le permitan vivir con dignidad y decoro, según la categoría que revista y las zonas en donde se prestan sus tareas.

Alimentación abundante y alojamiento decoroso, forman con la remuneración digna y sanidad ambiental, los pilares de un edificio jurídico seguro para lugar que el trabajador resista la fuerte tentación de abandonar el campo para ir a la ciudad en busca de un salario remunerador y el confort y la defensa para la salud moral y física suya y de su familia que le son indispensables para sentirse dignamente considerado.

Desgraciadamente, el patrón rural es todavía, en muchos lugares, señor feudal dentro y fuera de su establecimiento, y el juez o el Comisario de policía local, su mejor lugarteniente.

El concepto profesional o jurídico parece defender, a todo trance, a trabajadores que prestan su actividad rural en medios urbanos, tales como parques, huertas, jardines y quintas ubicadas en los alrededores de las ciudades.

### **\*ESTATUTO PERSONAL**

Es el que tiene por objeto principal la persona, y solo trata de los bienes incidentalmente. Tal estatuto sigue a la persona dondequiera que vaya, y tiene, por lo tanto, eficacia extraterritorial.

## \*ESTATUTO REAL

Es el que mira primordialmente las cosas y no habla de las personas, sino en cuanto se refiere a su propiedad.

Ordinariamente se aplica estrictamente en el territorio para el cual es dictado, y no tiene efectos extraterritoriales.

## \*ESTATUTOS PROFESIONALES

Es estatuto es el ordenamiento legal de una actividad profesional determinada, que debe su existencia a la naturaleza particular de las relaciones jurídicas emergentes entre las personas a las cuales el mismo se refiere, y entre estas y el estado.

Es un conjunto de normas que regla la concreta modalidad el obrar humano, en consideración a su aspecto profesional, y de ninguna manera un fuero especial que otorgue privilegios, al modo como lo obtenían los estamentos y gremios del medioevo.

El estatuto nace a consecuencia de la incesante división del trabajo en el orden técnico y como resultado de la madurez de las organizaciones profesionales que lo han obtenido con el fin de autogobernarse en el orden político-jurídico de la profesión. Desde el punto de vista jurídico-social, importa una nueva fuente de derecho con marcado carácter individualizador del

ordenamiento jurídico general que integra la norma más amplia del derecho positivo.

Los estatutos de esta especie tienen por objeto dar formalidad legal a determinadas relaciones de trabajo, habida cuenta de las particularidades que las caracterizan, y delimita, consiguientemente, respecto a ellas, el alcance y modo de aplicarse la legislación laboral.

Dado ese carácter particular e individualizador anotado, hay que atenerse a él para determinar los derechos y deberes de quienes se vinculan en ocasión de la respectiva actividad, y no incluir en dicho régimen, por aplicación extensiva, lo que no está contenido en su específica regulación legal.

Del estatuto particular sólo ha de salir el intérprete o el juzgador, en búsqueda del concepto de los ingredientes dogmáticos que integran sus normas jurídicas que pueden estar contenidos en las leyes generales, en los códigos de comercio, civil, minería y rural, etcétera, siempre que ese concepto no esté acuñado en el estatuto.

Estimamos que pueden distinguirse los estatutos reglamentarios de profesiones libre, universitarias (contadores, abogados, médicos, ingenieros), de los estatutos profesionales laborales propiamente dichos, porque los primeros regulan la vida misma de la profesión como tal, determinando derechos y obligaciones de sus integrantes en cuanto no subordinados, mientras que los segundos prevén las condiciones de trabajo, remuneraciones,

prestaciones, etcétera, en tanto y en cuanto son subordinados o sea trabajadores dependientes. El segundo puesto es el que se asimila al convenio colectivo de trabajo.

Pero se diferencia de este en que por lo general el estatuto profesional, por ser ley o decreto, o norma estatal, no tiene plazo de vencimiento. También su derogación, nulidad, etcétera, representa diferencia notoria y en muchos casos no está prevista por la legislación.

### **\*ESTELIONATO**

Es un delito cuya acción consiste en vender, permutar, gravar o arrendar bienes litigiosos, embargados o gravados, callando y ocultando la situación en que se encuentran.

El acto mediante el cual se defrauda puede ser una venta, una permuta, un gravamen o un arrendamiento. La ley requiere expresamente que la venta, permuta, gravamen o arriendo se hagan recibiendo una contraprestación.

Los bienes que se venden, permutan, gravan o arriendan ocultando la situación en que se encuentran, pueden ser muebles o inmuebles y deben ser litigiosos, embargados o gravados.

Incorre en estelionato el que hubiese contratado sobre cosas ajenas como propias, si no hiciere tradición de ellas, quien contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas, o

embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiese aceptado la promesa de buena fe.

## \*ESTERILIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Ver Sanción de nulidad.

## \*ESTERILIZACIÓN

Emprendiendo el camino de la eugenesia, no era difícil predecir que habría de llegarse a la esterilización, que algunas legislaciones han admitido ya. Sólo un grosero materialismo puede aprobar tal procedimiento.

Esta mutilación definitiva, que cierra toda esperanza de recuperación, y que prescinde de la posibilidad siempre existente de una curación de la enfermedad, toca a lo más esencial, misterioso y profundo de la vida humana, y debe escapar a la potestad de los gobernantes.

Legislación comparada. La legislación eugenésica ha penetrado en el derecho matrimonial de numerosos países. El punto culminante lo marcó el estado nacionalsocialista alemán.

La ley del 13 de octubre de 1935 prohibió el matrimonio de las personas que adolecen de una enfermedad contagiosa, que hace temer por el otro cónyuge o por su descendencia, de los que

adolecieran de una perturbación mental considerable, aunque no estuvieran interdictos, de los que padecieran enfermedades hereditarias. La ley del 15 de septiembre del mismo año, "de protección de la sangre y del honor alemán", prohibió el matrimonio entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o semejante. La ley del 1 de enero de 1934 establecía la esterilización de los débiles mentales congénitos, esquizofrénicos, dementes maniacos depresivos, epilépticos, ciegos y sordos hereditarios, de los que padecieran de grave deformación psíquica hereditaria, y de alcoholismo grave.

Todas estas leyes han sido derogadas después de la caída del régimen hitlerista.

Sin llegar a aquellas exageraciones, han establecido el impedimento de enfermedad, con mayor o menor extensión, los siguientes países

México (código civil, art. 98, inc. 4), Panamá (código civil, art. 92), Perú (código civil, art. 82, inc. 3), Venezuela (código civil, art. 73, solo para la lepra), Portugal (decreto del 25/12/1910), y muchos de los estados de Estados Unidos de Norteamérica, que también prohíben por razones eugenésicas, los matrimonios entre blancos y negros.

En Francia, la ordenanza del 2 de noviembre de 1945, modificatoria del artículo 69, código civil, ha establecido el certificado prenupcial obligatorio, pero en el sólo consta que los futuros esposos

han sido examinados en vista del matrimonio, sin dejar constancia de su aptitud o salud. Es, pues, un expediente destinado a prevenir a los novios acerca de su enfermedad, aunque deja librado en definitiva a su conciencia la realización del acto.

Es este el sistema preconizado por los autores católicos. Similar es el régimen del código de la familia soviético (art. 132). El código de Venezuela, salvo para el caso de lepra, que constituye un impedimento dirimente, se limita a establecer que el oficial público deberá advertir a los contrayentes la conveniencia de comprobar su estado de salud previamente a la consumación del matrimonio (art. 69).

En Suecia (ley de 1920), Noruega (ley de 1918), y Dinamarca (ley de 1922), basta la declaración jurada de no adolecer de enfermedades contagiosas, y aun padeciéndolas, pueden contraer matrimonio si se comunica la existencia de la enfermedad al otro cónyuge.

La esterilización ha sido admitida en veinticinco estados de los Estados Unidos de Norteamérica, en el Cantón de vaud (Suiza), en Veracruz (Méjico), en alberta y Columbia Británica (Canadá), en Dinamarca, Suecia, Noruega, Checoslovaquia, Lituania y nueva Zelandia. En Venezuela está prohibido el casamiento de leprosos, solo se lo autoriza si ambos lo son y voluntariamente consienten en que el hombre sea esterilizado (art. 73, código civil).

## \*ESTILICIDIO

Una especie de servidumbre humana que consiste en el derecho de echar a la casa del vecino el agua de la lluvia que cae sobre nuestros tejados, o en el derecho de prohibir al vecino que eche sobre nuestros tejados o sobre nuestra posesión el agua que cae sobre los suyos, cuando de otro modo podría hacerlo en virtud de los estatutos municipales, o bien en el derecho de obligar al vecino a que no recoja el agua que cae en sus tejados, sino que la deje correr a los nuestros para el uso que nos convenga.

## \*ESTILO

Fórmula de proceder jurídicamente y el orden y método de actuar, como también el modo de extender un contrato o cualquier otro acto según las reglas y el uso de los lugares en que se celebra.

Además de emplearse las palabras con precisión, sobre todo cuando sean equívocas, es necesario ajustarse a un estilo sencillo, claro y conciso. Esta exigencia adquiere mayor importancia cuando se trata de la redacción de leyes, pues éstas deben ser lo suficientemente claras como para que todos las entiendan y para que su interpretación y aplicación no de lugar a interminables discusiones. Cabe agregar al respecto que

muchas veces es necesario y se justifica el sacrificio de los mas estrictos principios de la sintaxis, en Aras de la claridad y fuerza de expresión que debe trasuntar toda ley.

### **\*ESTIMACIÓN**

El precio y valor que se da y en que se tasa o considera alguna cosa.

### **\*ESTIPULACIÓN**

Pacto que se hace jurídicamente según las solemnidades y fórmulas prevenidas por derecho, o bien, un contrato unilateral.

### **\*ESTIPULACIÓN**

Convenio en general. Cláusula de un negocio jurídico.

### **\*ESTIPULACIÓN EN FAVOR DE TERCEROS**

Existe estipulación en favor de tercero, cuando una persona (estipulante) actuando en su propio nombre, obtiene de otra (promitente) la promesa de ejecutar en beneficio de un tercero (beneficiario), una determinada prestación. Es estipulante y el promitente son partes en el contrato, pero la obligación contenida en el, en

vez de aprovechar a aquel que estipula, va a beneficiar a un tercero que no ha intervenido en el acto.

La estipulación en favor e tercero cumple en la actualidad un papel preponderante en el comercio jurídico.

Este instituto tiene múltiples aplicaciones ya que a través del mismo pueden llevarse a cabo las más variadas relaciones jurídicas y lograrse los móviles mas dispares. Se puede estipular para otro con el propósito de cumplir una obligación emergente de un contrato celebrado, o realizar un acto de prevision(v. Gr.

El caso de quien concierta un seguro de vida instituyendo como beneficiario a un familiar), o efectuar una liberalidad (Ver Gr.,Aquel que hace una donación, estipulando que el donatario deberá realizar determinada prestación en provecho de una tercera persona), etcétera.

La estipulación a favor de tercero tiene como rasgo principal que la estipulación se hace en interés ajeno, es decir, que la finalidad de las partes es crear un crédito del cual será titular un tercero.

### **\*ESTIPULACIONES PRETORIANAS**

Llámase stipulationes praetoriae, en derecho clásico, a los contratos verbales que el magistrado jurisdiccional (pretor, edil curul y quizá también el

tribuno) conmina a las partes a celebrar con un fin de tutela procesal, que puede consistir en lo siguiente

a) asegurar la efectividad del resultado de un juicio, tal como ocurre con la cautio ratam rem dominum habiturum, por la que el "representante judicial" del actor promete al demandado que su representado ratificará lo actuado por el y, en consecuencia, no intentará un nuevo proceso por la misma cuestión litigiosa, con la cautio iudicatum solvi con que el demandado por acción real, el procurator del demandado o este mismo cuando nombra un cognitor, promete cumplir la condena, o con la cautio pro praedis litis et vindiciarum, con que aquella de las partes a quien el pretor otorga en un "proceso reivindicatorio" la posesión interina de la cosa litigiosa, promete restituirla con sus frutos en caso de resultar vencido en el juicio.

B) proveer de acción a relaciones que hasta entonces carecían de ella, como en el caso del dueño de un edificio que amenaza ruina a quien a petición del vecino, se obliga a prestarle la cautio damni infecti, es decir, la promesa verbal de que indemnizará el daño causado si este llega a producirse, o la cautio usufructuaria exigida del usufructuario para asegurarse de que este, en el ejercicio de su derecho, no alterará la sustancia de la cosa.

C) asegurar la nueva presentación de las partes en juicio, tal como ocurre con la cautio

vadimonium Sisti impuesta por el magistrado o demandado, cuando es necesario postergar la prosecución del proceso para una nueva audiencia.

Cuando la stipulatio praetoria va reforzada "con la de deudores accesorios, se habla de satisdatio praetoria".

Ahora bien, una vez concluida la stipulatio praetoria, el estipulante disfruta, para exigir el cumplimiento de la respectiva obligación, no ya de una actio honoraria sino de una civile, que es la que nace directamente de la sponsio, aunque con la característica de las acciones bone fidei, pues si bien la stipulatio era un contrato de derecho estricto, en las praetorias, se hizo muy frecuente la inclusión de la cláusula doli en virtud de la cual el sponsor se hacía expresamente responsable de su posible conducta dolosa, aproximándose así sensiblemente las stipulationes praetoriae a los contratos de buena fe.

Añadamos que, al lado de las "estipulaciones pretorianas" impuestas por el magistrado- generalmente el "pretor"-existieron también las "estipulaciones judiciales", impuestas por el judex, como la cautio de dolo y las "estipulaciones comunes", impuestas indistintamente por el magistrado o el juez, como la cautio rem pupilli salvam fore (de que estén a salvo las cosas del pupilo) que se obliga a prestar al tutor.

En cuanto a su origen, el de las "estipulaciones pretorianas" parece ser anterior a la lex aebutia-siglo II A. C.- Aunque, naturalmente, posterior a la creación de la "pretura", subsistiendo en el derecho bizantino e incluso en el justiniano.

### **\*ESTIPULAR**

Contratar o pactar mutuamente sobre alguna materia, y aceptar uno lo que el otro le promete en cierta forma jurídica y solemne es decir, por pregunta y respuesta, o bien sin esta formalidad. Estipular se opone a prometer; el que pregunta a otro si quiere darle o hacerle tal o cual cosa, se dice que estipula, y el que responde accediendo a dar o hacer lo que se le pide, se dice que promete. De aquí es que la convención que resulta de la pregunta y respuesta, puede llamarse indiferentemente estipulación o promesa.

### **\*ESTIRPE**

Raíz o tronco de una familia o linaje. Suceder por estirpes, es suceder por representación de una persona ya difunta; de modo que los que la representan, cualquiera que sea su número, no sacan de la herencia mas porción que la que sacaría la persona representada si viviese.

### \*ESTIRPE

Raíz o tronco de una familia o linaje. De importancia a efectos de sucesiones (Arts. 916, 948 y 941 del CC).

### \*ESTRADOS

Salas de tribunales donde los jueces oyen y sentencian los pleitos.

### \*ESTRADOS

Salas donde los Tribunales celebran sus sesiones. Lugar de un tribunal donde se exponen al público edictos de citación, notificación o emplazamiento de personas que no están personadas en autos.

### \*ESTRAGOS

Una serie de conductas que tienen por característica común el ser un atentado contra la seguridad colectiva, que puede definirse como el complejo de condiciones garantizadas por el orden jurídico, que aseguran la vida, la integridad corporal, el bienestar y la propiedad considerados como bienes de todos.

Se hallan agrupados de diversa manera en las distintas codificaciones, pero que en esencia significan un peligro para el medio social. Estas conductas según la expresión de un autor

español, se hallan involucradas entre una serie de delitos que el código penal Italiano denomina de incolumidad pública; el código alemán los incluye dentro de la serie de delitos de peligro común, y en algunos códigos figuran entre los que afectan la seguridad pública; otros los hacen figurar, impropriamente, entre los delitos contra el patrimonio; algunos entre los de seguridad general y por último, en el código penal español, de 1928, se habla de la seguridad colectiva.

El delito de estrago comprende: sumersión o varamiento de nave, derrumbe de edificio, inundación y cualquier otro medio poderoso de destrucción.

#### **\*ESTRANGULAMIENTO**

Ver Pena capital.

#### **\*ESTRECHO**

Se entiende por estrecho el paso natural, mas o menos angosto, comprendido entre dos tierras o costas, que pone en comunicación un mar con otro.

No esta determinada hasta ahora la distancia máxima entre dos costas que permita dar el nombre de estrecho a una parte de los mares. Por tal razón, partiendo de la realidad presente, corresponde dar a los estrechos esta denominación desde el punto -para cada uno de

ellos de anchura diversa- en que vienen atribuyéndosela los marinos y los geógrafos.

En cuanto a la soberanía o dominio, el régimen del estrecho varía según que comunique un mar abierto con un mar cerrado o que comunique dos mares abiertos. En el primer caso, el estrecho pertenece al Estado dueño del mar cerrado. En el segundo caso el estrecho puede ser de uno o de varios estados ribereños. "Si ambas orillas pertenecen a un solo Estado y el ancho del estrecho es inferior a la distancia del mar territorial de cada lado, el dominio es del Estado que posee ambas márgenes; si el ancho excede el doble del mar territorial, se produce una faja de mar libre, a no ser que exista una posesión histórica excluyente.

Si las orillas pertenecen a estados diferentes y el ancho no excede el doble del mar territorial, cada ribereño tiene derecho hasta la mitad o hasta el Thalweg; si el ancho es superior al mar territorial de cada lado, se forma una zona de mar libre, salvo el caso de posesión histórica.

En cuanto a la navegación, el régimen del estrecho también varía según que se trate de uno que comunique un mar abierto con uno cerrado o que comunique dos mares libres.

En el primer caso, el dueño o dueños del mar cerrado pueden autorizar o prohibir la navegación a los buques extranjeros. En el segundo caso la navegación es libre para todas las banderas,

aunque el estrecho pertenezca a una o varias potencias.

Tales son los principios generales.

### **\*ESTRUCTURA**

El sector público tiene su estructura, como la tiene cualquiera de los entes que lo forman.

La estructura es la composición organizativa: la definición de las partes, su ubicación, sus relaciones.

Gráficamente se expresa en un organigrama.

### **\*ESTUARIO**

Se define como estuario la desembocadura de un río cuyo cauce se ha ahondado y ensanchado por el flujo y reflujo de las mareas y por ser sus costas y lecho de consistencia endeble.

### **\*ESTUPRO**

Es el acceso carnal con mujer honesta mayor de doce años y menor de quince, sin que medie ninguna de las circunstancias que tipifican el hecho como violación. Es decir, que cualesquiera sean la edad y condiciones de la víctima, si el acceso carnal ilegítimo se logra usando de fuerza o intimidación o hallándose la víctima privada de

razón o de sentido o imposibilitada de resistir, el hecho constituye violación.

La ley estructura el delito sobre la base de tres elementos

el acceso carnal, la edad y la honestidad de la víctima. De estos dos últimos resulta el fundamento de la punición del estupro: la inexperiencia del sujeto pasivo, que es lo que resta validez a su consentimiento. Es el sistema de la que se ha dado en llamar seducción presunta.

### \*ÉTICA PROFESIONAL

La abogacía tiene también su propio régimen ético que, en realidad, no es otra cosa que la aplicación de los principios éticos generales, a las peculiaridades de la labor forense. El acreedor a los motes peyorativos de rábula, ave negra, etcétera, y habrá perdido con ello su dignidad; esto es innegable, porque un error profesional puede perdonarse, invocando aunque mas no sea la piadosa máxima errare humanum est (si bien en estos casos, la gente suele creer que el abogado se vendió a la parte contraria), pero el letrado que en su actuación viole intencionalmente las normas de ética profesional, habrá perdido -como decíamos- su dignidad, y la dignidad es la mayor riqueza que puede tener un hombre.

Normas generales para la vida profesional.

Por ser una excelente síntesis del tema, reproduciremos los diez mandamientos del abogado, tal como los expone Couture, en un interesante opusculo titulado precisamente. Los mandamientos del abogado. Son los siguientes:

1) estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, seras cada día un poco menos abogado.

2) piensa. El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.

3) trabaja. La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia.

4) lucha. Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.

5) se leal. Leal para con tu cliente al que no deber abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tu dices; y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez, debe confiar en el que tu le invocas.

6) tolera. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.

7) ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.

8) ten fe. Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia; y

sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.

9) olvida. La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegara un día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

10) ama a tu profesión. Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo té pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado.

Kakistocracia

Significa lo contrario de aristocracia (gobierno de los mejores), es decir, gobierno de los peores.

## \*ETIOLOGÍA CRIMINAL

Ver Factores del delito.

## \*EUGENESIA

Palabra derivada de las voces griegas eugenein ("buen engendramiento").

Antiguamente los pueblos orientales, asiáticos, practicaban ya una semieugenesia innominada, y sus religiones y filosofía infundían deseos y esperanzas de mejoramiento físico y moral, fijaban reglas prácticas de conducta para la vida, el matrimonio, la reproducción y los hijos, en ambos sexos. Con ello se quería resguardar la

buena herencia humana, evitando el engendramiento de seres degenerados, inferiores. Así designaban los casos que hoy llamamos patológicos, pues por esos lejanos tiempos se creía que los males individuales y familiares provenían de enfermedades que se transmitían por herencia; que ellas eran la causa de las causas. Mucho antes que se conocieran la fisiología y otras ciencias del hombre, se guiaban por la observación de las enfermedades.

Recién en la segunda mitad del siglo XIX, Francisco Galton, apoyando sus tres leyes eugenésicas en el evolucionismo de Carlos Darwin, da carácter científico a esta disciplina, en Inglaterra, gracias al conocimiento de los mecanismos de la herencia, que fueron descubiertos por el fraile agustino, naturalista y biólogo de moravia, Gregorio Mendel (1822-1884).

El concepto científico de Galton fue ratificado por la Universidad de Londres, a su pedido, el 14 de octubre de 1904, después de oír el dictamen de una Comisión de científicos, al declarar que "eugenesia es el estudio de los factores que, bajo control social, pueden mejorar, o perjudicar, las cualidades raciales de las generaciones futuras, ya física, ya mentalmente".

Y a pesar de sus fines y de la amplitud de sus límites y, sobre todo, del aporte de las otras ciencias del hombre, como la sociología, la pedagogía, la economía, la medicina, Galton, que

Murio en 1911, siguió en el equivoco clásico, tan común por entonces en los pueblos de Europa, de asignarle a la herencia el fatalismo de todas las degeneraciones, lo que científicamente hoy es inaceptable.

Por todo ello, actualmente la eugenesia integral positiva es una ciencia nueva, de aplicación, que estudia, previene y enseña, con fines humanísticos, todos los factores biosociales, endógenos y exógenos, capaces de posibilitar, no solo una descendencia óptima, sino de conservar, enriquecer y estimular un esforzado y consciente perfeccionamiento individual y social, con vistas al mejoramiento físico, mental, moral y espiritual de las futuras generaciones, a la práctica informada de la dignidad de los sexos, a un ingénito respeto hacia la humanidad ajena y a los bienes de la paz, del trabajo, de la cultura y de la justicia entre todos los pueblos del orbe, sin distinción de razas, nacionalidades, credos ni intereses. Es, como se observa, una ciencia moral, revisionista, de la preservación valiosa, responsable del mejoramiento humano totalizador, activo, evolutivo, vital y de la felicidad del hombre.

En verdad, es absolutamente cierto que en el estado actual de los conocimientos científicos es menester apelar a una fórmula como la expresada, síntesis de procesos de reeducación popular en que se esfuercen gobernantes y gobernados, por aplicación, unificadora y simultánea, de experiencias bióticas, éticas,

pedagógicas, económicas, sociológicas, etcétera, y no puramente biológicas ni puramente educativas.

### \*EURATOM

Designación de la organización europea para coordinar la política de los países integrantes (los mismos seis países que integraron originariamente el mercado común europeo) en materia de investigación nuclear.

Se creó por el tratado de Roma de 1957.

### \*EURODÓLARES

Se designan así aquellos saldos de dólares privados, o sea, no gubernamentales, en posesión de los bancos comerciales europeos, que quedan en razón de que pagan mejor interés que los bancos norteamericanos.

### \*EUTANASIA

Integra el grupo de los homicidios piadosos, altruístas o por compasión.

Su estudio contempla puntos de vista sociales, religiosos, éticos y legales.

El homicidio piadoso se caracteriza porque su móvil se presume inspirado en el sentimiento humanitario de evitar la prolongación de un

sufrimiento producido por una enfermedad reputada incurable, y a condición de que sea el propio paciente quien pida que se le de muerte.

Los partidarios de la eutanasia alegan que es inhumano dejar sufrir a los incurables; que un médico debiera tener el derecho de evitar las agonías lentas y dolorosas de sus pacientes. En la actualidad hay médicos que no vacilan en prescribir analgésicos en muy altas dosis para calmar al enfermo incurable, practicando así una especie de eutanasia progresiva.

En el estado actual de la legislación y las costumbres, la eutanasia propiamente dicha es considerada poco menos que un asesinato.

#### \*EUTENIA

Eutenica, mejoramiento de la especie por el ambiente.

#### \*EVALUACIÓN

Ver Valuación; avalúo.

#### \*EVASIÓN

Acto de escaparse o huir de la cárcel o de presidio. Fuga.

## \*EVASIÓN LEGAL DEL IMPUESTO

El concepto de la evasión legal ha sido elaborado en la doctrina con una orientación positiva. Los conceptos, en la opinión de los autores, ponen la nota en la acción que conduce al resultado propuesto voluntariamente (evasión intencional) o al cual se llega involuntariamente (evasión con error), es decir, en el medio. Este es el criterio preponderante.

Otros tratadistas, en menor número, incorporan en el concepto el fin (evasión). Se afirma que la evasión es el medio legal de eludir ya sea por abstención o por abandono; nociones que traducen modos de acción indicadores de un operar subjetivo.

La tónica entonces se halla en el hecho inmediato, en el instrumento, que ha de conducirnos a un resultado

la evasión. Estas formas deben ubicarse dentro de cánones de la licitud o de la legalidad a cuyos efectos se formulan las siguientes consideraciones: "reacción con medios lícitos contra una fuerte presión tributaria", procedimientos correctos, morales y aun jurídicos, aludiendo todo contacto con el objeto del impuesto y la materia gravada, por procedimientos no vedados.

## \*EVENTO EN EL CONTRATO DE SEGURO

Ver Riesgo en el contrato de seguro.

## \*EVENTUALIDAD (PRINCIPIOS DE)

Ver Principios procesales.

## \*EVICCIÓN

Recuperación que uno hace judicialmente de una cosa propia que otro poseía con justo título; o bien el despojo jurídico que uno sufre de una cosa que justamente había adquirido, o sea el abandono forzoso que el poseedor de una cosa tiene que hacer de ella todo o en parte, por virtud de una sentencia que a ello le condena. Etimológicamente, evicción significa "desposesión por orden o sentencia judicial", se dice que un adquirente o poseedor ha sido evincido, cuando por la fuerza de una sentencia ha sido excluido de la posesión o de un derecho que tenía sobre una cosa sometida a su poder; se designa también con este vocablo la sentencia misma que ordena la desposesión, ampliándose éste alcance a aquella que ordena efectuar un pago, ejecutar una obra, etcétera.

## \*EVICCIÓN (GARANTÍA DE)

Obligación de garantía que compete al tradens respecto del adquirente por la cosa o derecho que le ha transferido o transmitido; es el nombre de la acción con que se reclama esa garantía por toda pérdida, turbación o perjuicio que sufre el que ha adquirido una cosa por un vicio inherente al derecho transmitido, y anterior o coetáneo a la adquisición.

Esta obligación de garantía que corresponde al transmitente, o esta acción que puede ejercer el adquirente nace de la naturaleza de los contratos y de la buena fe que inspira su celebración y ejecución. Inicialmente aparece como una característica del contrato de compraventa, y como una rama de la actio empti, luego, se generalizó a otros contratos y relaciones jurídicas.

El vendedor está obligado a garantizar la legitimidad del derecho que transmite; debe asegurar al comprador que su título era bueno y que nadie podrá perturbarlo en el goce de la cosa alegando sobre ella un mejor derecho. Esta es la llamada garantía de evicción, que se acuerda no solamente al comprador, sino a todo contratante que ha recibido la transmisión de un derecho a título oneroso.

Una importante corriente doctrinaria, principalmente germana, sostiene que la obligación por garantía no es sino un aspecto de la responsabilidad derivada del incumplimiento de

los contratos. En consonancia con esa idea, en el código alemán no se legisla sobre evicción, sino sobre las consecuencias del incumplimiento. Empero, todos los restantes códigos modernos han seguido la tradición romana tratando la garantía de evicción como un remedio autónomo; este criterio ha sido admitido inclusive por el código suizo, tan hondamente influenciado por el germano.

Y está bien que así sea, porque hay entre ambas instituciones diferencias netas, que Gorla ha destacado con su habitual precisión conceptual

para que funcione esta garantía es indispensable que se reúnan los siguientes recaudos: a) que se trate de una turbación de derecho, de la cual resulte una pérdida total o parcial de la propiedad o posesión; b) que el tercero invoque un título anterior o contemporáneo a la adquisición.

### \*EVOCATIO

En Roma, se denominó así el llamamiento a juicio, por intermedio del magistrado, y dirigirlo a un reo cuyo domicilio hallábase tan alejado de la sede del magistrado, que su comparecencia ante éste requería un viaje.

Frente a la citación antigua de *in jus vocatio* del proceso formulario, la *evocatio* del proceso extraordinario (*congnitio extraordinem*), en los tiempos del período clásico y prejustiniano,

representó un significativo progreso en la tendencia que deseaba estabilizar la intervención directa del magistrado. En el procedimiento formulario, el actor dirigía su llamamiento a juicio directamente al reo, mientras que la evocatio era un llamamiento a juicio por parte del actor con la finalidad de litis denuntiatio y el carácter peculiar de realizarse dicha denuntiatio por intermedio y con la autoridad del magistrado, documentada con la protocolización de la misma (apud acta).

### **\*EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD**

La marcha de la sociedad es evolutiva, cuando se realiza en forma gradual y pacífica, sin que ello signifique la exclusión de la lucha, pues, como hemos aclarado, esta no implica necesariamente conflicto bélico.

Por lo que al derecho respecta, esta marcha evolutiva tiene lugar cuando la transformación de las instituciones se realiza siguiendo el procedimiento establecido por el derecho vigente para su propia reforma.

### **\*EVOLUCIÓN REVOLUCIONARIA**

Con esta expresión se alude a las transformaciones realizadas por vía pacífica y legal, cuando traen aparejados profundos cambios de la estructura político-social vigente. Así, por ejemplo, en la Argentina, la ley de accidentes de

trabajo importó una auténtica evolución revolucionaria, por el cambio radical introducido en relación con el régimen anterior.

En conclusión, para que se produzcan profundas transformaciones -bueno es tenerlo presente-, no son imprescindibles los tiros y las bombas.

Más aun, muchas de las llamadas revoluciones son en realidad contrarrevoluciones, por su contenido francamente reaccionario.

#### **\*EX ABRUPTO**

Expresión latina que significa arrebatadamente y sin guardar el orden establecido.

#### **\*EX AEQUO ET BONO**

Locución latina que quiere decir conforme a la equidad o según el leal saber y entender.

#### **\*EX JURE**

Equivalente de "de jure" (v.).

#### **\*EX LEGE**

Expresión latina que se aplica para señalar que una cosa se debe hacer "según la ley".

### **\*EX MORE**

Locución latina equivalente a "según la costumbre". Ofrece importancia jurídica y a que la costumbre representa una de las fuentes del derecho.

### **\*EX MORE HISTÓRICO CASUISTA**

Sistema que ha acostumbrado al jurista a remontar su tarea al origen de la norma o de la institución y que generalmente se detiene en el derecho romano, o que, arrancando de este, llega al presente a través de una premisa discutible, cual es que la norma actual es una meta que se alcanza atravesando épocas y países, o en otras palabras, que la norma actual es la modificación de una norma anterior, ésta es a su vez una modificación de una norma mas anterior, etcétera, hasta llegar a agotarse el interés del investigador, lo que generalmente ocurre en el derecho romano de la república.

### **\*EX NOVO**

Independientemente de cualquier relación con un determinado sujeto.

Supuesto en que se dice que la adquisición es originaria o a título originario, como cuando alguien toma posesión --occupatio- de una cosa sin dueño (res nullius) o abandonada por su

dueño (res derelicta), con intención de hacerla suya, adquiriendo de esa manera su propiedad; a diferencia de la adquisición, que es la consecuencia del traspaso a un nuevo titular, del derecho que pertenecía a otro sujeto, operándose sobre la base de una relación con éste último, caso en que se dice que la adquisición es derivativa o a título derivado, según ocurre en la traditio.

### **\*EX NUNC Y EX TUNC**

La primera de esas dos expresiones latinas significa "desde ahora" y da a entender que la ley, contrato o condición no existe retroactividad en cuanto a sus efectos y que empiezan a regir desde que el momento en que se inicie o perfeccione la disposición. La segunda quiere decir "desde siempre" e indica que el acto jurídico, la disposición de la ley o resolución judicial tienen efectos retroactivos o que la situación actual se supone perfeccionada desde su origen.

### **\*EX POST FACTO**

Significa que nadie puede ser castigado si no lo es en virtud de una ley promulgada con anterioridad al hecho delictivo.

La prohibición se basa en el principio nullum crimen sine lege.

## \*EX TUNC

Ver "Ex nunc" y "ex tunc".

## \*EXACCIÓN

Exigencia de prestaciones. De impuestos y multas.

## \*EXACCIONES ILEGALES

Consiste en exigir, hacer pagar o entregar indebidamente una contribución, un derecho o una dádiva o en cobrar mayores derecho que los que corresponden. En la figura de la exacción ilegal propiamente dicha, no ha menester que el funcionario público obtenga beneficio alguno de lo cobrado o recibido, ello explica que algunas legislaciones sitúen esta figura entre los abusos de autoridad, reservando para el caso en que el funcionario ha obtenido un beneficio, el título de las exacciones, o el de la conclusión.

El delito se consuma al exigir, ya que es el verbo que requiere menos entre los empleados para definir la acción típica.

Objeto material de la exacción debe ser una contribución, un derecho o una dádiva o mayores derechos de los que corresponden.

## \*EXAMEN DE LOS LIBROS POR EL SOCIO

Como principio, la designación de un administrador de la sociedad civil priva a los restantes socios de su derecho de administración. Pero la regla no es absoluta, pues cualquiera de ellos puede examinar el estado de los negocios sociales y exigir a ese fin la presentación de los libros, documentos y papeles, así como formular las reclamaciones que juzgue convenientes.

## \*EXAMEN DE TESTIGOS

Diligencia judicial que se hace tomando declaración a algunas personas que saben que se quiere averiguar. Ver Testigos.

## \*EXCARCELACIÓN

Consiste en liberar a un individuo sujeto a un auto de procesamiento en determinadas condiciones y formas que la ley impone. Técnicamente es necesario diferenciar la libertad provisional de la excarcelación. Mientras es la última puede ser acordada en todo el proceso, la libertad provisional es una actitud de jure, que se otorga sin caución, y sólo puede ser obtenida en el período de instrucción.

Carrara observa que la denominación de libertad provisional no es exacta, porque frente a un

hombre al cual le asiste aun la presunción de inocencia, repugnan que se diga previsional al estado de libertad y estado normal al de detención. El principio de que nadie es culpable hasta que se pruebe, lo contrario, o que la presunción inicial es de inocencia da base a la excarcelación, de conformidad a los casos y requisitos que la ley acuerda.

La prisión preventiva no debe tener por efecto una restricción mas extensa de la defensa individual, que la necesaria para lograr su finalidad, impedir la fuga o la continuidad o repetición del daño. La excarcelación no es solo una resolución de la prisión preventiva sino también su sustituto anticipado.

#### **\*EXCEDENCIA**

Situación del funcionario público que deja de prestar servicio activo, sin dejar de pertenecer al cuerpo.

#### **\*EXCENCIÓN IMPOSITIVA**

Exclusión por razones determinadas de aquellos a quienes, de acuerdo con los términos de la ley, alcanza el gravamen.

## \*EXCEPCIÓN

Con apreciación genérica, en sentido amplio, excepción es lo contrario de acción. Es la acción del demandado.

Desde este punto de vista, excepción es toda defensa invocada por la parte demandada tendiente a obtener el rechazo de la demanda.

Es una acepción restrictiva, excepción son determinadas defensas (en última instancia siempre son defensas) nominadas que se plantean como cuestión previa al fondo del litigio.

Cuando se las observa como defensas previas se las califica, según sus efectos, en perentorias y dilatorias.

Las perentorias (Ver Gr., Cosa juzgada; prescripción; falta de legitimación manifiesta ad causa; litispendencia

ponen fin al proceso, si resultan procedentes.

Las dilatorias, en cambio, suspenden el proceso hasta que se subsane las deficiencias y situaciones impugnadas (Ver Gr., Falta de personería en los representantes; defecto legal u oscuro libelo; incompetencia; etcétera).

En los procesos de ejecución, se denominan excepciones, las únicas defensas admitidas.

## \*EXCEPCIÓN

Causa o motivo legal que opone el demandado para enervar la acción del actor.

## \*EXCEPCIÓN DE ARRAIGO

Consiste el arraigo en la oposición de que de fianza para responder a las costas del proceso que inicia, por carecer de domicilio real o de inmuebles en la república. Se limita a las responsabilidades del proceso, a los gastos causídicos que tuviera que afrontar el actor de desestimarse su pretensión, quedando excluidos los daños y perjuicios de cualquier naturaleza, que fueren ocasionados con la iniciación del proceso.

Arraigar en juicio, significa que el actor se obligue con bienes suficientes, a las resueltas de las responsabilidades inherentes a la demanda, conforme el criterio del juez interviniente al fijar un monto en pesos argentinos, el que podrá sustituirse por otro tipo de bienes de similar valor y garantía (hipoteca, acciones).

También procede en el caso de residencia transitoria en el lugar donde tramita el proceso. Pero la posesión de inmueble en la República descarta la procedencia de la excepción.

El arraigo no procede

a) cuando el actor ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos; b) cuando la demanda debe necesariamente deducirse ante un juez

determinado, como ocurre, por ejemplo, en el supuesto de demandarse por repetición de lo pagado en un juicio ejecutivo o para obtener la liberación de bienes embargados (tercerías); en el caso de regir el fuero de atracción y demandarse que la demanda, en vida del causante, hubiera podido deducirse ante el juez que no fuera el de su domicilio; c) cuando se ha convenido un domicilio especial.

La determinación de la garantía que debe prestarse a los efectos del arraigo (que puede consistir en depósito de dinero, hipoteca, prenda o fianza personal), al criterio del juez; pero la jurisprudencia ha establecido que aquel debe ser proporcionado al valor del reclamo formulado en la demanda, y apreciado con referencia a los hipotéticos gastos y honorarios cuyo pago puede originar el juicio al demandado, con exclusión de los posibles daños y perjuicios que la iniciación del proceso puede acarrear.

El arraigo se extingue cuando el actor traslada su domicilio al lugar del juicio, cualquiera sea el estado de este.

### **\*EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN**

La compensación es una forma de extinción de las obligaciones. Para que se verifique la compensación, es preciso que la cosa debida por una de las partes pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra; que ambas deudas

sean subsistentes civilmente; que sean líquidas; ambas exigibles; de plazo vencido, y que si fueran condicionales, se halle cumplida la condición.

En las circunstancias apuntadas, la compensación extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron a existir.

La compensación en principio no tiene a establecer defectos inherentes a la acción, sino solamente a reducir sus efectos.

### **\*EXCEPCIÓN DE COMPROMISO**

La expresión compromiso debe tomarse en sentido restrictivo o sea, en el supuesto de que el crédito emergente de una letra haya sido sometido, por las mismas partes, a árbitros, para la dilucidación de diferencias o cuestiones surgidas entre ellas.

Lo contrario sería una acepción amplia y genérica de compromiso que se podría superponer al concepto de espera.

Sobre la prueba de que el crédito que se reclama debe someterse o haya sido sometida a árbitros, corresponde aclarar que por expresa disposición de la ley, la situación deberá encontrarse debidamente se ha expresado en ese sentido, reiteradamente.

## **\*EXCEPCIÓN DE CONCILIACIÓN**

La conciliación, procesalmente entendida, es una de las formas anormales de terminación del proceso.

Colombo aclara que "del contenido que se otorgue a la institución depende el grado de deslinde entre la conciliación, propiamente dicha, y las figuras de transacción allanamiento, desistimiento, etcetera".

Nosotros entendemos que la conciliación, como excepción viable en el proceso ejecutivo-y que constituye una novedad- es la lograda en juicio.

La extrajudicial se confundiría con la transacción.

Pensamos que no serán muchos las oportunidades en que pueda aplicarse esta excepción en juicio ejecutivo, porque, de producirse una conciliación, será posterior a la fecha de interposición de excepciones. Es decir, que, en definitiva, desempeñará el papel de un medio anormal (bastante frecuente) de terminación del proceso, pero no el de una excepción propiamente dicha.

## **\*EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA**

Esta excepción produce cuando la recaída sentencia firme de una pretensión anteriormente sustanciada entre las mismas partes y por la misma causa y objeto.

## \*EXCEPCIÓN DE DEFECTO LEGAL

Procede esta excepción cuando la demanda no se ajusta, en su forma o contenido, a las prescripciones legales.

Tal ocurre, por ejemplo, cuando se omite la denuncia del domicilio real del actor o no se precisa con exactitud la cosa demandada (como ocurre, Ver Gr., Si en la demanda por daños y perjuicios no se individualizan las distintas partidas que integran la suma reclamada, o la exposición de los hechos adolece de ambigüedad).

La excepción no procede cuando al acto no le fuere posible determinar en la demanda del monto reclamado, "por las circunstancias del caso, o porque la estimación dependiera de elementos aun no definitivamente fijados y la promoción de la demanda fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción".

## \*EXCEPCIÓN DE DEFENSAS TEMPORARIAS

Las situaciones previstas son, someramente analizadas, las siguientes

1) beneficio de excusión. Puede ser invocado por el fiador en el caso de que el acreedor no haya realizado previa excusión de los bienes del deudor.

2) condenaciones del posesorio. El demandado vencido en el posesorio, no puede comenzar el juicio petitorio sino después de haber satisfecho plenamente las condenaciones pronunciadas contra el.

3) días de llanto. Hasta pasado cierto número de días desde la muerte de aquel de cuya sucesión se trate, no puede intentarse pretensión alguna contra el heredero para que acepte o repudie la herencia; pero los jueces, a instar de los interesados, pueden entretanto dictar las medidas necesarias para la seguridad de los bienes.

### **\*EXCEPCIÓN DE FALSEDAD EN EL PROCESO EJECUTIVO**

No debe confundirse esta excepción con la inhabilidad de título.

Cada una tiene un fundamento específico

adulteración del documento, la de falsedad, y falta de habilidad del título, en la de inhabilidad. La adulteración puede ser total o parcial y, por supuesto, material.

Ello nos exime de todo comentario respecto de la imposibilidad de introducir a través de esta excepción la inexistencia, ilegitimidad o falsa causa que dió origen a la creación o transmisión del documento.

## \*EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN MANIFIESTA PARA OBRAR

A diferencia de la excepción de falta de personería que tiende a denunciar la inexistencia de capacidad civil o la insuficiencia de representación, la excepción examinada tiene por objeto poner de manifiesto alguna de las siguientes circunstancias 1) que el actor o el demandado no son los titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión; 2) que, mediando la hipótesis de litisconsorcio necesario, la pretensión no ha sido deducida por o frente a todos los sujetos procesalmente legitimados; 3) que no concurre, respecto del sustituto procesal, el requisito que lo autoriza para actuar en tal carácter.

Sin embargo, en razón de la estrecha vinculación que generalmente guarda la legitimación para obrar con la cuestión de fondo sometida a la decisión del juez, la excepción sólo puede resolverse como artículo de previo y especial pronunciamiento en el supuesto de que la ausencia de legitimación aparezca en forma manifiesta. Esta situación se configuraría, por ejemplo, si de la propia exposición del actor, o de los documentos agregados a la demanda, resultase que aquel no reviste el carácter de titular del derecho pretendido.

El rechazo de esta excepción sólo puede fundarse en la falta de concurrencia del mencionado atributo, es decir, en la circunstancia de que la pretendida ausencia de legitimación procesal no resulte manifiesta. Por ello, y así se desprende de la norma examinada, esa decisión no constituye obstáculo para que el juez, en la sentencia definitiva, y valorando los elementos del proceso, se pronuncie acerca de la existencia o inexistencia de legitimación por obrar, aun en el caso de que el demandado, tratándose de un proceso ordinario, se haya limitado a deducir la excepción como de previo pronunciamiento y no haya opuesto, en oportunidad de contestar la demanda, la tradicionalmente denominada defensa de falta de acción.

### \*EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA

Esta excepción no sólo procede en el caso de que el actor o el de demandado sean civilmente incapaces (en forma absoluta o relativa), sino también en el supuesto de que sea defectuoso o insuficiente el mandato invocado por quienes pretenden representar a aquellos.

Es procedente, pues, la excepción que examinamos cuando el mandato adolezca de defectos de forma o la actuación del mandatario no se ajuste a los términos en que aquél fue conferido (como ocurría, por ejemplo, si el

mandato ha sido otorgado exclusivamente para intervenir en el juicio sucesorio y se demanda por filiación y petición de herencia; o la demanda se dirige contra una persona distinta de la indicada en el poder; o conferido o poder general de administración, el mandatario deduce una pretensión que comporta un acto de disposición). En el supuesto de que el mandatario no acompañe los documentos habilitantes no procede la excepción de falta de personería, sino que el juez exige la justificación de la representación bajo apercibimiento de tener a la parte por no presentada.

La excepción de falta de personería no procede cuando, por ratificación del mandante, o presentación de un nuevo poder, quedan subsanadas las deficiencias del mandato.

### **\*EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA**

Esta excepción se opone cuando la parte demanda pretende y afirma que el juez de la causa no es competente para entender en el juicio, y que por el contrario lo es otro.

La incompetencia absoluta, es decir, la que afecta la materia, el valor o el grado, puede ser declarada de oficio por el magistrado evitando de ese modo el planteo de la excepción. La relativa, por razón de personas o de territorio, no es observable de oficio y de no ser opuesta por el

demandado importa su consecuencia a la prórroga de competencia.

## \*EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Ver "Exceptio non adimpleti contractus".

## \*EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO EN EL PROCESO EJECUTIVO

La inhabilidad de título importa un concepto mucho más amplio que el de falsedad. Se podría decir que la involucra y que las excepciones que hacen al título propiamente dicho (prescripción) o la capacidad de los obligados (capacidad civil) son también inhabilidades específicas al igual que le tituló falso (firma) o adulterado (texto).

Comprende esencialmente la declaración de improcedencia de la vía ejecutiva cuando faltan requisitos formales indispensables o propuestos del documento.

En cuanto a su contenido constituye la contrafigura de los requisitos que deben concurrir para que el título sea hábil, como presupuesto del proceso de ejecución.

Los presupuestos procesales son: 1) legitimación sustancial (legitimatio ad causam, activa y pasiva); 2) plazo vencido, y 3) los restantes requisitos

exigidos para la existencia del respectivo título ejecutivo (Ver Gr., Suma de dinero; firma).

### **\*EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA**

Hay litispendencia cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto. Se infiere, de tal concepto, que el fundamento de la excepción de litispendencia reside en la necesidad de evitar que una misma pretensión sea juzgada dos veces, con la consiguiente inoperancia de la actividad judicial que esa circunstancia necesariamente comporta.

Aparte de la concurrencia de la triple identidad, son requeridos de la excepción de litispendencia

1) que el primer proceso trámite ante otro tribunal competente, o aun ante el mismo tribunal; 2) que la demanda del primer proceso haya sido notificada.

3) que ambos procesos sean susceptibles de substanciarse por los mismos trámites; 4) que las partes actúen con la misma calidad en ambos procesos.

La admisión de la excepción de litispendencia, en el caso de mediar identidad de partes, causa y objeto, determina la ineficacia del proceso iniciado con posterioridad. Pero la excepción es procedente, aun en el supuesto de no concurrir las tres identidades, cuando por razones de

conexidad, existía la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias.

En tal caso, la excepción actúa, no para invalidar el juicio posterior, sino como medio de obtener la acumulación de los procesos, y su consiguiente decisión simultánea; lo cual es sin perjuicio de que no oponiéndose la excepción en tiempo oportuno, pueda posteriormente ordenarse la acumulación en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte.

### **\*EXCEPCIÓN DE NULIDAD DE LA EJECUCIÓN**

Señala Podetti Que no es la nulidad de la ejecución lo que puede alegarse, "sino los actos viciados y aquellos posteriores que no pudieron cumplirse sin que se hubieran realizado regularmente los efectuado por la nulidad".

Con la excepción de nulidad se procura regularizar de las formas imprescindibles para la defensa de los derechos. En ese sentido tiene fundamentación constitucional.

### **\*EXCEPCIÓN DE PAGO DOCUMENTADO, TOTAL O PARCIAL, EN PROCESO EJECUTIVO**

La excepción de pago, fue contemplada en los juicios ejecutivos-siguiendo la línea histórica del

proceso medieval de las ciudades italianas desde que se tiene conocimiento de las reglamentaciones de los mismos.

El pago es el cumplimiento de la prestación específica por parte del obligado. Debe en consecuencia existir una prueba inequívoca y rápida en el juicio ejecutivo para que sea admisible y luego procedente.

### \*EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Como cuestión previa los ordenamientos legales suelen autorizar la excepción de prescripción, cuando pudiere resolverse como de puro derecho.

La prescripción se vincula con la existencia del derecho, relacionándose con las cuestiones de fondo de la sentencia, lo que no obsta por razones obvias de economía, permitir su consideración previa cuando es factible de tratarla como de puro derecho.

Requiere la actividad de la parte para su consideración, pues sin excepción, la prescripción no puede declararse de oficio.

### \*EXCEPCIÓN DE REMISIÓN DOCUMENTADA EN PROCESO EJECUTIVO

Podetti Aclara que el vocablo debe entenderse conforme a las antiguas leyes españolas en el

sentido amplio de renuncia (Co cita de Machado, para quien la renuncia comprende la remisión).

Colombo la define como "la renuncia que el acreedor haya hecho de la totalidad de la deuda, expresa o presunta, por entrega del documento original" y cita casos de jurisprudencia según los cuales debe emanar del ejecutante y debe estar documentada.

### \*EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN DOCUMENTADA EN EL PROCESO EJECUTIVO

La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

Le son aplicables todas las disposiciones sobre los contratos. La presente excepción, se fundaría en la extinción de la obligación. Es decir, sería una causa de extinción de la obligación.

Es obvio señalar que la relación contractual que implique una transacción oponible como excepción, deberá emanar imprescindiblemente, de un contrato celebrado entre actor y demandado.

### **\*EXCEPCIÓN DILATORIA**

La que dilata el procedimiento al impedir que el tribunal entre a conocer el fondo del asunto.

### **\*EXCEPCIÓN PERENTORIA**

Las que afectan al fondo del asunto, y cuando prosperan suponen una eliminación del derecho del actor. Por ejemplo el pago, la prescripción.

### **\*EXCEPCIÓN PERSONAL**

La que sólo puede oponerse por una determinada persona.

### **\*EXCEPCIONES DILATORIAS**

Son aquellas oposiciones que, en caso de prosperar, excluyen temporariamente un pronunciamiento sobre el derecho del actor, de manera tal que solo hacen perder a la pretensión su eficacia actual, pero no impiden que ésta sea satisfecha una vez eliminados los defectos de que adolecía.

Se prevé como tales las de incompetencia, falta de personería, litispendencia, defecto legal, arraigo y las defensas temporarias.

Las excepciones dilatorias no tienen por objeto destruir la acción del actor, sino sólo retardar la

entrada en el juicio; por cuya razón se llaman también excepciones temporales.

## \*EXCEPCIONES EN EL PROCESO EJECUTIVO

Alsina llama excepciones las defensas que el ejecutado puede oponer al progreso de la ejecución.

Colombo concreta la idea y la naturaleza de las excepciones al designarlas como simples defensas nominadas.

Podetti Ubica la explicación de las excepciones en lo que el llama período contencioso del juicio ejecutivo.

Anota la preocupación que existe sobre el tema entre los procesalistas rioplatenses y señala, con sana lógica, que el concepto de excepción depende del que se tenga sobre la acción (aclaramos que al hablar de excepción la equipara, tal como venimos exponiendo, a defensas en sentido estricto, desde el punto de vista de su naturaleza).

En otros términos, que será necesario superar, para elaborar el concepto, la antigua idea de ver en la acción el derecho en movimiento.

Aquellos otros que ven en la acción el derecho potestativo de obrar, dirían de la excepción o de la defensa, en sentido estricto, con Chiovenda, que comprende solo la contraposición al hecho

constitutivo, afirmado por el actor, mediante hechos impeditivos o extintivos. Estos, por si mismos, no excluyen la acción pero dan al demandado el mismo poder jurídico de la acción, o sea un contraderecho.

Quienes, como Carnelutti, Conceptuan la acción como derecho abstracto de obrar, ven a su vez, la excepción, como la existencia de un hecho que según una norma o un precepto jurídico, tiene efecto extintivo o impeditivo de la situación jurídica que constituye el fundamento de la pretensión.

Podemos decir que tanto el que ejercita una acción como el que acude a una excepción, están ejerciendo la facultad de pedir protección jurídica.

Lo hacen en igual grado tanto actor como demandado al proponer sus respectivas pretensiones.

### **\*EXCEPCIONES PERENTORIAS**

Son aquellas oposiciones que, en el supuesto de prosperar, excluyen definitivamente el derecho del actor, de manera tal que la pretensión pierde toda posibilidad de volver a proponerse eficazmente.

Se acuerda el carácter de excepciones de previo y especial pronunciamiento a las de prescripción (cuando pudiere resolverse como de puro derecho), falta de legitimación para obrar (cuando fuere manifiesta), cosa juzgada, transacción, conciliación y desistimiento del derecho. Las

restantes excepciones perentorias (denuncia de un hecho impeditivo como la incapacidad, el error, el dolo, etc., O extintivo como el pago, la novación, la renuncia, etc.), Deben hacerse valer en el escrito de contestación a la demanda y resolverse en la sentencia definitiva.

### \*EXCEPTIO DOLI

La exceptio doli tiene su origen en una defensa procesal introducida por obra de los pretores en Roma, en tiempos de la república, para que el demandado pudiera oponerse válidamente a la pretensión del actor, aduciendo el empleo de dolo por parte de éste último, en la concertación del negocio jurídico o en la exigencia del cumplimiento inequitativo.

La actio doli se concedía en circunstancias de dolo, cuando no se había concluido o ejecutado la obligación.

Es decir, cuando la víctima era llamada a juicio por la contraparte que requería el cumplimiento con evidente mala fe.

En el derecho cambiario-con un significado diverso al de origen romano- termina incorporándose a la norma objetiva específica o sea, cambiaria.

La incorpora la ley uniforme en su artículo 17, de donde la han asimilado con equivalente redacción y concepto la mayor parte de los ordenamientos.

Hoy no es de aplicación el concepto de la exceptio doli que vimos en relación con el derecho romano; tampoco es siempre equivalente en el derecho comparado.

En materia cambiaria coincidimos con cámara en que "el principio general de la inoponibilidad de excepciones al tercero portador de la letra de cambio decae cuando al adquirirla tenía noticia de las defensas que el deudor disponía contra el endosante y conocía que el acto perjudicaba al mismo privándole de ellas.

No es menester el dolo, el consilium fraudis, ni siquiera el animus nocendi".

Agrega que "no es preciso acreditar ni siquiera la intención de perjudicar; es suficiente demostrar que el portador del documento conocía al tiempo de recibirlo que con su obrar causa perjuicio al deudor a quien se demanda".

Partiendo de ese concepto descriptivo, anota el autor citado lo siguiente

a) que el portador debe tener noticia de las excepciones oponibles al deudor; si las ignora, aun incurriendo en negligencia, no debe soportar esta defensa; b) el conocimiento del tenedor debe existir al momento de la adquisición: mala fides superveniens non Nocet; c) las defensas que dan lugar a la exceptio doli tienen que apoyarse en relación personales del deudor con el librador o tenedores anteriores (Ver Gr., Compensación con otro crédito también pueden fundarse en vicios del

consentimiento o en la relación fundamental; D) la carga de la prueba de la defensa de exceptio doli corresponde a quien la opone; la buena fe se presume.

Como vemos a través de este comentario se trata de una defensa de fondo (de derecho sustancial) vinculada a relaciones personales o a la causa. Deberá interponerse (salvo supuestos específicamente admitidos por la ley procesal) en el proceso ordinario o de conocimiento.

#### **\*EXCEPTIO METUS**

Es la denominación romana del vicio de consentimiento, vis compulsiva, o violencia moral o intimidación.

#### **\*EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS**

Se llama así una defensa propia de los contratos bilaterales (en los cuales ambas partes tienen derechos y obligaciones recíprocos) según la cual la parte demandada por cumplimiento del contrato puede oponerse al progreso de la acción, demostrando que el demandante no ha cumplido tampoco con sus obligaciones.

La divisibilidad de la obligación no permite el cumplimiento parcial de los contratos; si una de

las partes pretendiera hacerlo, la otra podría oponerle la exceptio. Ejemplo

el comprador que ha adquirido 100 metros de tela a \$ 10000 no puede exigir que, pagando \$ 5000, se le entreguen 50 metros. Mientras no cumpla con todas sus obligaciones, no puede exigir el cumplimiento, sea parcial o total, de las obligaciones de la otra parte.

**\*EXCEPTIO PLURIUM  
CONCUMBENTIUM**

Aun probadas las relaciones sexuales.

Del presunto padre con la madre del reclamante durante la época de la concepción, aquel puede excepcionarse demostrando que la mujer también las tuvo en la misma época con otros hombres; es la llamada exceptio plurium concumbentium. Esta defensa no está prevista en ninguna disposición legal pero en rigor no era necesario que lo estuviera para ser admitida por los jueces, pues estos tienen una amplia libertad de apreciación de las pruebas aportadas al juicio de filiación y solo deben hacer lugar a la demanda cuando estén íntimamente convencidos de la verdad de aquella filiación. Y es indudable que si se prueba que la madre tuvo comercio carnal con varios hombres en la época de la concepción, la paternidad se hace incierta.

## \*EXCEPTIO REI JUDICATAE

Expresión latina de la excepción de cosa juzgada.  
(V.).

## \*EXCEPTIO VERITATIS

Es la defensa que tiene el querellado por injurias, de probar la verdad o acierto de sus manifestaciones.

## \*EXCOMUNIÓN

Pena eclesiástica por la cual se excluye a alguna persona de la participación de los sacramentos, o del cuerpo de la Iglesia y de la comunión de los fieles.

Antes del siglo IV, se le daba a la excomunión el nombre de anatema; tertuliano la denominó destierro, *exilium*, porque el excomulgado se lo desterraba de la Iglesia.

La excomunión se divide en mayor y menor; distinción hecha por Gregorio IX. La mayor es la que priva a los excomulgados de la comunión sagrada y política con los fieles, de los sufragios comunes de la Iglesia, de administrar y de recibir los sacramentos, oficios y beneficios eclesiásticos y de sepultura en ciertos casos.

La excomunión menor priva de la recepción de los sacramentos, elección pasiva de dignidades y beneficios eclesiásticos y administrativos lícita de

sacramentos, solo se incurre en ella por la comunicación con los que se sabe que son excomulgados vitandos, esto es, excomulgados con manifestación expresa de su nombre, dignidad, oficio o cualquier otra circunstancia que les de a conocer, de modo que no haya sobre ellos lugar a dudas, denunciados en la misa parroquial y con los edictos convenientes.

### \*EXCORIACIÓN

Destrucción de epidermis y dermis.

Algunos autores incluyen aquí las erosiones.

La lesión excoriativa mas común toma la epidermis y el stratum papillare de la dermis.

Una de las excoriaciones de mayor importancia es la que deja la presión de la uña llamado arañazo o estigma ungueal.

Consiste en una huella semilunar si hubo presa, es decir si no hubo deslizamiento y en una zona en banda excoriativa si hubo rasguño, es decir deslizamiento, se produce un exudado seroso o sanguinolento que forma costra serosa, hemática o serohemática, bajo la cual existe regeneración y luego la secuela es cicatriz pequeña o aun sin ella. Si la muerte sobreviene rápido no se forma costra, se produce desecación, por la falta de capa córnea y así resulta la placa apergaminada que es lesión post mortem. Siempre que exista una excoriación, para saber si ocurrió en vida

debe buscarse la equimosis en el tejido subcutáneo, por debajo de la excoiación. En las lesiones por uña se puede observar la equimosis concava que corresponde a la uña y una circular, que debe adjudicarse al pulpejo.

### \*EXCUSA ABSOLUTORIA

Aquellas situaciones en las cuales, habiendo delito y delincuente, es decir, realización de una conducta típicamente antijurídica y culpable, la que es cumplida por un sujeto imputable, no hay posibilidad de imputar una pena -legítima consecuencia del delito cometido por el delincuente- por diversas razones, todas ellas basadas en la utilidad y conveniencia, valoradas por el legislador que las concreta, de manera expresa, en una norma de la ley positiva. En consecuencia, las excusas absolutorias tienen como efecto fundamental, y podríamos decir que único, el suprimir la punibilidad de un acto delictuoso, aun mediando todos los elementos indispensables para que ella se produzca, porque razones de distinta índole aconsejan su impunidad.

Algunas de estas causas se relacionan de manera directa con la persona del delincuente en orden a la actividad que por el ha sido desplegada, como sucede en el desistimiento de la tentativa; otras, por el contrario, se refieren a la esencia o naturaleza del propio acto delictivo.

Aquellas razones, en virtud de las cuales se hace juzgar la excusa absolutoria, son siempre razones de orden personal, en el sentido de que encuentran o tiene fundamento en situaciones de tal carácter y no benefician sino a los que en tales situaciones se encuentran.

Las que la doctrina y la legislación española, al igual que en la Argentina, denominan y conocen con el nombre de excusas absolutorias son, al decir de Jiménez de Asúa, reconocidas por la ciencia penal alemana aunque entre los juristas tudescos no se les de ese nombre y sea distinto su repertorio.

Es así, pues, como en Von Liszt ellas son denominadas causa personales que liberan la pena, en tanto que Wachenfeld, lo mismo que Mayer y Kholer, se enrolan en esa corriente con una levísima variación en la terminología empleada, puesto que hablan de "exclusión de pena", en lugar de "liberación", tal como lo hace el autor que hemos mencionado en primer término.

Los franceses también han tratado y tratan de estas específicas causas de impunidad, a las que Vidal, Degois y muchos otros denominan "excusas absolutorias", siendo evidente, agrega el maestro hispanico, que de la técnica francesa se tomó en España en término que caracteriza y precisa la institución.

Marx Ernst Mayer, uno de los juristas alemanes mas sólidos y profundos las incluye en el grupo de

las causas de dejan subsistente el carácter delictivo del acto cumplido por el sujeto y que tiene, no obstante ello, por consecuencia la exclusión de la punibilidad, sistemática esta que, por si sola, es suficiente para poner de manifiesto el concepto que de las excusas se ha formado el autor que glosamos, y que ratifica de la manera más plena al definir las como causas personales que excluyen la pena, como las circunstancias que conciernen a la persona del autor, que hacen que el Estado no establezca contra tales hechos, acción penal alguna.

### \*EXCUSACIÓN

Ver Recusación y excusación.

### \*EXCUSACIÓN DE LOS JUECES

La excusación es la espontánea declaración del juez de encontrarse impedido de continuar entendiendo o de entender en un asunto, por estar comprendido en alguna causa de recusación o, sin que ello ocurra, por cuestiones de decoro o delicadeza.

Recusación y excusación. Son figuras procesales íntimamente relacionadas por la finalidad perseguida

el apartamiento de *judex suspectus* como medio de garantizar al justificable una conducta judicial imparcial. Pero excepto este resultado común,

sutiles diferencias las individualizan, aunque el tratamiento legal la interpretación jurisprudencial tiendan hacia una equiparación destinada a borrar sus límites.

La diferencia reside en la naturaleza jurídica de uno y otro institutos.

La causa de excusación, en tanto el juez siente afectada su imparcialidad, se transforma desde ese momento en una condición impeditiva del poder jurisdiccional, mientras que la recusación se transforma en un hecho constitutivo del deber del juez de no ejercitar el poder jurisdiccional, y de ahí una consecuencia legal inmediata: el juez que no se excusa conociendo la existencia de un impedimento, incurre en mal desempeño de la función, mientras que el juez a quien se recusa, simplemente es separado del conocimiento del asunto.

Y en cuanto a la naturaleza jurídica de la excusación, no cabe absolutamente ninguna duda acerca de su carácter de actuación administrativo judicial.

Esta diferencia orienta dos grandes sistemas legislativos: a) aquel que fija causas de excusación o abstención que el juez tiene el deber de actuar o de poner de manifiesto, pudiendo ser recusado por esas mismas causas; b) aquel que fija las causas de recusación, debiendo el juez excusarse si ocurre alguna de ellas, y

paralelamente estableciendo un supuesto general de abstención.

### **\*EXCUSIÓN**

Procedimiento judicial que se hace contra los bienes del deudor principal antes de proceder contra los del fiador para que este pague la cantidad que aquellos no alcanzan a satisfacer.

También se hace la excusión de los bienes del fiador cuando hay alguno que debe pagar en defecto de este, como es el tercer poseedor y otros.

### **\*EXÉGESIS**

La exégesis consiste en dar una explicación del texto, de su sentido; en esclarecer, desentrañar su significado, interpretarlo, recurriendo para ello a procedimientos gramaticales (por el análisis etimológico de las palabras que lo componen y lo que ellas dicen, contempladas en si mismas, aisladamente, en su tenor vulgar o técnico y en relación con las demás a que en la oración se vinculan), así como también a procedimientos lógicos. Aplicase pues, el método exegético a la interpretación de un documento, cuando la misma se busca por la vía y los procedimientos enunciados. Referidos a la aplicación e interpretación del derecho, se caracterizó históricamente porque, en la tarea de la

elaboración jurídica, basó esta exclusivamente en la ley escrita, prescindiendo de las demás fuentes y atendándose, por otra parte, a las particulares y expresas disposiciones de aquélla, sin preocuparse de obtener los desenvolvimientos sistemáticos de que la ley misma es susceptible.

En la historia de la filosofía y de la ciencia del derecho, dase el nombre de la escuela de la exégesis, al movimiento doctrinario que en el siglo XIX, especialmente en Francia, lo propugnó, con definidos caracteres, cual el único válido, el auténtico, tanto para guiar al teorizante como al juez, en la construcción de sus sistemas o el razonamiento obligado para justificar sus fallos.

### \*EXENCIÓN

Privilegio o inmunidad de que uno goza para no ser comprendido en alguna carga u obligación.

### \*EXEQUÁTUR

Procedimiento que conduce a admitir judicialmente la fuerza obligatoria de una sentencia dictada en país extranjero. Ver Ejecución y validez de la sentencia extranjera.

## \*EXEQUÁTUR

Fórmula o procedimiento que hace posible la ejecución de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros.

## \*EXHIBICIÓN

Manifestación o presentación.

## \*EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Institución procesal que se relaciona con la aportación de documentos al proceso, tanto por las partes como por los terceros, dentro de los supuestos y condiciones que han de determinarse posteriormente. Ver Diligencias preliminares a la demanda.

## \*EXHIBICIÓN DE TESTAMENTO

Ver Diligencias preliminares a la demanda.

## \*EXHIBICIÓN DE TÍTULOS EN CASO DE EVICCIÓN

Ver Diligencias preliminares a la demanda.

## \*EXHIBICIÓN Y SECUESTRO DE COSAS MUEBLES

Ver Diligencias preliminares a la demanda.

## \*EXHIBICIONISMO

Consiste en mostrar desnudas zonas genitales o la misma actividad sexual. Casi siempre mediante ardid. Puede ser aislado o asociado.

## \*EXHORTO

Comisión rogatoria que libra un juez a otro para que mande dar cumplimiento a lo que le pide.

## \*EXHORTO

Comunicación de un juez o tribunal a otro de la misma categoría, para la práctica de alguna diligencia judicial.

## \*EXHORTO

Requerimiento por escrito de un juez a otro de su misma categoría y de igual o distinta jurisdicción para que practique determinada diligencia.

## \*EXHUMACIÓN

La extracción del cadáver del lugar donde fue inhumado constituye la exhumación. Ya no es un acto puramente médico-legal pues puede hacerse por los motivos siguientes

- 1) identificación del cadáver a efectos judiciales: error de persona, anotaciones equivocadas, etcétera.
- 2) delito cometido sobre la persona cuyo cadáver esta inhumado: violencias en vida, intoxicaciones, heridas, contusiones, etcétera.
- 3) actos cometidos sobre el cadáver:  
robo de objetos, sustracción de restos, necrofilia, etcétera.
- 4) razones de higiene, cambio de ataúd, etcétera.
- 5) razones de voluntad de deudos:  
cremación, reducción a funeraria, etcétera.
- 6) traslado de cementerio.

## \*EXIGIBLE

Lo que puede exigirse o demandarse.

Deuda vencida y que puede reclamarse judicial o extrajudicialmente.

## \*EXILIO

Ver Destierro.

### **\*EXIMENTE**

Circunstancia personal de quien comete un delito que le libera de responsabilidad penal

### **\*EXISTIMATIO**

Crédito, estimación, fama, juicio, opinión, reputación.

### **\*EXOGAMIA Y ENDOGAMIA**

Exogamia es la convención, teoría o práctica de contraer matrimonio fuera del límite de determinados vínculos de relación

familia, clan, raza, etcétera.

Endogamia es la norma que restringe el matrimonio a los miembros de la misma tribu, aldea, casta u otro grupo social.

### **\*EXONERACIÓN**

Ver Cesantía.

### **\*EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Aliviar, descargar o eximir de la deuda y obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. La exoneración de

responsabilidad penal no puede referirse a esas causales que dan lugar a la ausencia de antijuridicidad, a la falta de culpabilidad y a la existencia de punibilidad, puesto que en las conductas de acción u omisión, que se correspondan a los elementos tipificadores de una definición punible, en que tales causales se presentan, lo que ocurre es que la responsabilidad penal no surge, o que (como en las excusas absolutorias) no hay lugar a aplicar sanción penal.

Es pues, si de exoneración de responsabilidad penal se trata, prescindir de aplicar la sanción penal a quien, jurídicamente, debía sancionarse, por haber consumado una conducta típicamente antijurídica culpable y reprimida con una pena, como en el caso del perdón judicial; o de suspender condicionalmente la ejecución de la sanción, como ocurre con la condena condicional; o, en fin, de prescindir de ejecutar la pena impuesta a quien fue declarado responsable. Cuando hay una causa excluyente de la responsabilidad penal, esta no puede ser declarada en contra del procesado.

Asimismo, cuando ocurre una causa de impunidad penal (como el hurto familiar, el matrimonio con la mujer raptada, el hurto famélico, etcétera) si bien ha existido el delito, la presencia de esa causal de absolución impide proferir sentencia condenatoria.

La prescripción de la acción penal no es una causal de exoneración de responsabilidad sino

una renuncia por parte del Estado mismo a la potestad represiva y por la cual el imputado adquiere el derecho de no ser juzgado, sea realmente responsable o inocente.

### \*EXPATRIACIÓN

Esta palabra se toma en dos sentidos: pues ya significa el abandono voluntario que uno hace de su patria, ya que la pena que se impone a un ciudadano condenándolo a salir del territorio de su país.

### \*EXPECTATIVA

Esperanza de un derecho suspensivo condicional, adquirida por un título jurídico ajeno, es decir, proveniente de la ley o de un tercero en un testamento o contrato.

### \*EXPECTATIVA

Posibilidad más o menos cercana de conseguir un derecho, al ocurrir un suceso previsto, o al hacerse efectiva determinada eventualidad.

### \*EXPEDICIONISTA

Su disciplina se ha desarrollado en Europa. Es un auxiliar en la explotación de los transportes.

Las operaciones de expedición suelen ser engorrosas y requieren conocimientos especiales de horarios, tarifas, leyes aduaneras, etcétera. Concluye los contratos de transportes con uno o varios porteadores sin asumir en nombre y riesgo propio la ejecución del transporte, concluye el contrato por cuenta del comitente y mediante el pago de una retribución.

Su actividad es una subespecie del contrato de comisión.

### **\*EXPEDIENTE**

Conjunto de papeles que pertenecen a un asunto, juicio, causa o negocio.

Según esta definición los dos elementos fundamentales del expediente son

a) conjunto de papeles, documentos, escritos, copias, dictámenes, peritajes, actas, declaraciones, informes, etcétera; b) que se refieran a un mismo asunto (juicio, causa, proceso, negocio, trámite administrativo, etcétera); pero a estos dos elementos fundamentales del concepto de expediente, se les puede agregar un tercero: c) metódica y sistemáticamente ordenados (siguiendo un orden establecido por la ley o la costumbre, llenando ciertos requisitos de forma como la foliatura de las fojas o la rúbrica de las mismas con una carátula individualizadora e indicadora de lo sustancial).

### **\*EXPEDIENTE**

Conjunto de documentos correspondiente a un asunto o negocio. Conjunto de actuaciones.

### **\*EXPEDIENTE DE DOMINIO**

Actuaciones que han de seguirse ante el Juzgado de Primera Instancia en que radican fincas que no están inscritas en el Registro de la Propiedad, y sin titulación suficiente para su inscripción directa, a fin de que tengan acceso al mismo.

### **\*EXPEDIR**

Dar curso a las causas y negocios, despachar o extender por escrito, con las formalidades acostumbrados, las peticiones.

### **\*EXPENSAS**

Los gastos y costas, o el dinero que se emplea en alguna cosa, cualquier que ella sea, como por ejemplo, en el seguimiento de un pleito, en la educación y crianza de alguna persona, en la conservación de una cosa prestada, depositada o alquilada, en la reparación o mejora de una cosa ajena que se posee con buena o mala fe.

## \*EXPENSAS

Gastos, costas. Cuando están destinadas a sufragar los gastos de un litigio se denominan litisexpensas.

## \*EXPENSAS DE ADMINISTRACIÓN

Por expensas de administración se entienden todos aquellos gastos que demanda la administración normal de un edificio

retribución del administrador, sueldos del portero, gastos de combustible para los servicios centrales, gastos de gas o de electricidad para la iluminación de las partes comunes y el funcionamiento de los ascensores; gastos de limpieza, etcétera.

Las expensas pueden ser necesarias, útiles o voluntarias, según el objeto con que se hubiesen hecho; y según ellas fueren, será mas o menos extensa la acción al recobro de su importe.

## \*EXPILACIÓN

Ver "Expilata hereditatis".

## \*EXPILATA HEREDITATIS

Se daba ese nombre en el derecho penal romano al delito de hurto de bienes pertenecientes a una herencia yacente.

## \*EXPLORACIÓN O CATEO

Es el conjunto de trabajos superficiales o subterráneos, tendientes a descubrir minerales.

La importancia de los mismos va desde pequeñas labores (calicatas), hasta pozos y galerías subterráneas de gran extensión.

No es una etapa obligada de la actividad minera, porque si las sustancias minerales se encuentran en la superficie (P. Ej.

Salinas, guaneros), puede iniciarse directamente la explotación.

Pero aun en este caso, la exploración resulta conveniente para asegurarse de la verdadera riqueza de los terrenos, por cuanto en profundidad, las vetas pueden desvalorizarse, morir, etc., Y si se ha iniciado una explotación formal, sin cerciorarse ante. Mediante un cuidadoso cateo, de la ubicación, ley, dirección, etc. De los depósitos, es posible terminar en un completo fracaso, que pudo haberse previsto y evitado.

## \*EXPLOTACIÓN MINERA

Conjuntos de trabajos de minería tales como piques, galerías, chimeneas y otros; instalación de campamentos, máquinas, medios de elevación y

transporte, y cualquier otra labor previa que requiera la explotación del yacimiento.

### **\*EXPLOTADOR DE LA AERONAVE**

Se llama ejerciente (o explotador o empresario) a toda persona que, teniendo el uso de una aeronave por un título legítimo, la utiliza en beneficio propio en la navegación aérea, sea personalmente o por interpósita persona. Por consiguiente, no es solamente ejerciente el propietario de la aeronave, sino también todo aquel que tenga el goce de la misma en virtud de una relación jurídica específica (usufructo, locación, etcétera).

Como puede apreciarse, el concepto de ejerciente es semejante al de armador, pero resulta más amplio, pues comprende también a los propietarios de aeronaves que las utilizan con fines no lucrativos (científicos, de recreo, etcétera).

En consecuencia, el explotador es la persona que la utiliza legítimamente por cuenta propia, aun sin fines de lucro.

El propietario es el explotador de la aeronave salvo cuando hubiese transferido ese carácter por contrato debidamente inscripto en el registro Nacional de aeronaves.

## \*EXPORT DUTY

En el comercio exterior, derecho de exportación.

## \*EXPOSICIÓN

Ver Contrato de exposición.

## \*EXPOSICIÓN

Representación por escrito. Relato de una situación de hecho o derecho a persona u organismo.

## \*EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

Es tema característico del derecho procesal, en particular del instituto demanda. Implica el estudio del planteo de los hechos fundadores de toda demanda a través de las diversas escuelas o tendencias jurídicas que se han ocupado del tema.

Los hechos deben expresarse con la claridad necesaria, afirmando la existencia de consecuencias jurídicas por ellos producidos, de interés del presentante y con el fin de que aceptados luego por la jurisdicción, esta los reconozca como susceptibles de fundamentar la declaración del derecho en la sentencia.

Los hechos se exponen a través de afirmaciones procesales, forma esencial de la manifestación de

voluntad del actor; voluntad necesaria e imprescindible pues ella es la que genera el acto jurídico procesal, que origina consecuentemente al proceso mismo (nemo, iudex sine actore).

La exposición de los hechos con el fin de señalar la causa (causa petendi) deben ser suficientes como para explicar el fundamento o razón por la que se pretende la cosa demandada.

Corresponde entonces, determinar no solo con precisión, exactitud y claridad los mismos, sino además, conocer que hechos son los que han de alegarse.

Tal fundamentación ha preocupado especialmente a los juristas alemanes de fines de siglo pasado quienes discutiendo sobre el modo de precisar el alcance del parágrafo 253 de la Z. P. O., se dividieron en torno a dos teorías.

Teoría de la sustanciación. Esta teoría considera que debe suministrarse una relación de hechos idóneos para la sustanciación de la norma jurídica a declararse en la sentencia. Es así que se exige al actor la determinación de las partes, la cosa pretendida y la exposición de los hechos que constituyen el fundamento de la consecuencia jurídica solicitada.

Teoría de la individualización. Para esta teoría el contenido de la demanda se halla correctamente expuesto con la sola determinación-individualización- de la relación jurídica objeto del litigio. Lo importante es poder distinguir una

pretensión de otra. Pues la exposición de hechos puede resultar fatigosa, cuando no innecesaria.

Bastaría, para sus sostenedores, la indicación de las partes (contradictores) y el bien pretendido, pues, se afirma, ello es suficiente para que pueda producirse el allanamiento, la renuncia a la demanda y la cosa juzgada que no interesa a los hechos, cuanto al derecho. Lo fundamental estriba en diferenciar una relación jurídica de otra.

Modernamente se ha conciliado las dos posiciones, y en gran número de casos ambas teorías vienen a coincidir puesto que una multitud de derechos no pueden ser individualizados sino mediante indicaciones precisas del hecho mismo del que han nacido.

Tal el caso bastante frecuente en materia de obligaciones

no basta pretender la restitución de lo adeudado, será necesario individualizar en la demanda para que ella tenga el contenido necesario, la causa de la deuda, ya que entre los mismo sujetos pueden existir distintas relaciones con variados orígenes. La individualización de la pretensión exige aquí indicar por medio de la respectiva narración de hechos, porque se debe lo pretendido.

Rosemberg habla, concretamente, de la carga de la afirmación y, al respecto, afirma que existe una carga de las afirmaciones únicamente en un procedimiento con principio de disposición, en el que es asunto de las partes la presentación de los

hechos necesarios para la resolución. Deben hacerse por cada parte aquellas afirmaciones concretas que originan los presupuestos abstractos de las normas que le son favorables. Son las mismas afirmaciones, cuya carga de prueba soporta la parte por las mismas causas.

Por ello, la carga de las afirmaciones coincide en principio, en cuanto a su objeto y extensión, con la carga de la prueba. La independencia de la carga de las afirmaciones de reconoce, sin embargo, también aquí, cuando no se presenta una afirmación: los perjuicios de esto lo sufre la parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin esa afirmación y que, por tanto, soporta su carga. Así ocurre, en particular, para las afirmaciones que fundan la demanda, en el caso del actor; y en el del demandado, para los hechos de excepción.

### \*EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Preámbulo mas o menos extenso que precede a las leyes, encaminado a explicar el alcance y significación de la nueva norma o de las razones y fundamentos que la justifican y que tanto pueden ser de orden estrictamente jurídico como de sentido político.

Tal exposición no constituye parte integrante del texto de la ley, por lo cual las consideraciones que la forman no tiene fuerza de ley ni producen obligación alguna. La exposición de motivos representa la explicación que el autor del proyecto

da a los miembros integrantes del cuerpo legislativo que ha de sancionar la ley convirtiendo el proyecto en disposición legal.

Ese preámbulo tiene valor indudable para interpretar, en caso de duda, el significado de la ley o la intención de los legisladores al sancionarla.

### **\*EXPOSICIÓN DE PARTO**

Abandono hecho en un lugar público o privado de un niño recién nacido; pero se extiende al abandono de un niño que, aunque no sea recién nacido, es todavía incapaz de proveer por si mismo a su subsistencia.

### **\*EXPÓSITO**

El niño o la niña que ha sido echado a las puertas de alguna iglesia, hospital, casa particular o en otro paraje público o privado, por no tener sus padres medios para criarlo y mantenerlo, o porque no se sepa quienes son, o por cualquiera otra consideración que a ello ha inducido.

### **\*EXPRESIÓN DE AGRAVIOS**

Pieza jurídica mediante la cual la parte que se considera lesionada por la sentencia, expone los perjuicios que la misma le causa, en procura de su revocatoria.

## \*EXPROMISIÓN

La expromisión es un convenio celebrado por el acreedor con un tercero, en virtud del cual este se compromete a satisfacer la deuda ajena a que dicho convenio se refiere.

Lo característico de la expromisión es la prescindencia del deudor en el acto jurídico consentido por el acreedor y el tercero que asume la deuda ajena. Si el deudor hubiera intervenido en ese convenio, consintiéndolo ab initio, ya no sería expromisión sino delegación.

Empero, es importante advertir que no cualquier expromisión causa la novación de la obligación primitiva, sustituyendo al deudor originario por otro deudor. Como ocurría con respecto a la delegación perfecta o imperfecta, también hay, en nuestra opinión, dos clases de expromisión

la expromisión simple y la expromisión novatoria.

Expromisión simple. Es el convenio ya definido, que no extingue la deuda primitiva sino que hace nacer, paralelamente, una segunda obligación a cargo de un nuevo deudor que versa sobre una misma y única prestación: hay dos obligaciones concurrentes.

El acreedor puede dirigir su acción contra uno u otro de los obligados, pero el primer pago total que se efectúe agotará su crédito, pues el no tiene título para cobrar doblemente.

Si el pago fuese realizado por el segundo deudor, este podrá reclamar al primitivo deudor el reintegro de lo pagado, como cualquier tercero interesado que paga la deuda ajena.

Expromisión novatoria. Para que la expromisión cause novación ha de reunir dos requisitos esenciales, a saber:

a) voluntad expresa del acreedor de desobligar al deudor primitivo; b) aceptación de este con respecto a su exención de la deuda.

### **\*EXPROPIACIÓN**

La expropiación consiste en la apropiación de un bien por el Estado, por razones de utilidad pública, mediante el pago de una justa indemnización.

Décimos de un bien, porque no sólo las cosas sino también los derechos pueden expropiarse.

La expropiación no está limitada a los bienes de los particulares, también puede expropiarse el dominio de un Estado provincial, y aun su dominio público.

La utilidad pública está en la esencia de la institución: es su razón de ser, su justificación. Este concepto de utilidad pública tiende a expandirse en el derecho moderno abarcando áreas que antes no comprendía, bajo la influencia creciente de la socialización integra el concepto de expropiación el pago de la indemnización.

Ella debe, en principio, ser previa; pero en verdad esto no es un requisito esencial porque es concebible un régimen en que la indemnización no sea, necesariamente, previa. En cambio debe ser siempre justa. Sin ello no hay expropiación sino confiscación.

Fundamentos. Aunque mucho se ha discutido acerca de los fundamentos de la expropiación, las principales teorías pueden reducirse a tres:

a) para algunos, la expropiación es simplemente una venta forzada. Este era el concepto de Vélez Sarsfield, que incluyó la expropiación entre los supuestos de venta forzada.

Pero es indudable que en el acto administrativo por el cual el Estado se apropia de un bien particular, no hay ni la sombra de un contrato; el Estado procede como poder público; no discute con el dueño, no negocia condiciones.

Impone una solución y luego, por razones de justicia y de respeto a la propiedad privada, indemniza al dueño; vale decir, no paga un precio sino una reparación.

Esta vieja teoría ha pretendido ser revivida por algunos autores que defendiendo la tesis contractualista, afirman que hay un consentimiento presunto o anticipado del dueño: quien adquiere una propiedad acepta desde ese momento someterse a las leyes del Estado que lo obligan a vender en caso de necesidad o conveniencia pública.

Es un razonamiento que no resiste la crítica. Todo ciudadano está sometido a las leyes del Estado, las acepte o no, puesto que la vigencia de aquellas no depende en absoluto del consentimiento de los súbditos. Decir que quien adquiere una propiedad, acepta que el Estado se la expropie, es expresar una idea falsa e inútil. No es extraño por tanto, que esta teoría haya sido desechada en el derecho moderno.

B) de acuerdo con un segundo punto de vista, la expropiación tiene su fundamento en el dominio eminente del Estado; el derecho de expropiar derivaría de la supremacía que es característica del Estado soberano.

Esta teoría no parece compaginarse con el concepto del estado de derecho, en el cual todas las personas y el mismo estado, se encuentran sometidos a la ley, al orden jurídico.

La teoría del dominio eminente conduciría a que el Estado por sí, son justa causa, por decisión fundada meramente en su libre y soberano arbitrio, pueda apropiarse de un bien particular, no serían de la esencia de la expropiación ni la utilidad pública ni la justa indemnización.

C) finalmente, para otra teoría, que por nuestra parte compartimos, la expropiación encuentra su fundamento en la teoría de los fines del Estado y en la esencial función de este de promover el bien común.

Ese bien común exige frecuentemente hacer prevalecer sobre los intereses particulares, lo de carácter general; pero como es propio de un estado de derecho, el sacrificio no puede imponerse arbitrariamente al particular a quien se priva de su propiedad; de allí la exigencia inevitable de la indemnización, que distribuye el peso de ese sacrificio en toda la sociedad.

Por los demás, esta explicación es evidentemente mas realista que la del dominio eminente; porque la expropiación se lleva a cabo y se justifica por una razón de interés público o social. En la medida en que se está sirviendo ese interés social es legítima la expropiación.

Por cierto que al decir en la definición que mediante la expropiación el Estado obtiene la transferencia de un bien, se sobreentiende que se hace referencia al estado lato sensu, es decir no sólo al Estado general, sino a cualquier órgano integrante del mismo: provincia, municipalidad, entidad autárquica institucional, así como a las personas autorizadas al efecto por el Estado. Ver Gr., Concesionarios de servicios públicos.

Tampoco corresponde limitar específicamente la definición a una categoría determinada de bienes, v. Gr., Inmuebles, pues la expropiación puede referirse a cualquier bien: cosa o derecho, sean estos del dominio privado o del dominio público.

Del mismo modo, en la definición no cuadra expresar que el bien pasará del patrimonio del

administrado (sujeto expropiado) al del Estado, pues en definitiva puede no ser así, ya que el bien objeto de la expropiación puede pasar al patrimonio de otro particular, si por intermedio de este lograra satisfacción el respectivo interés público.

Existen figuras jurídicas que aparentemente tienen aspectos que las asemejan a la expropiación. Corresponde entonces indicar en que se diferencian de ésta, aquellas. Entre tales figuras jurídicas pueden mencionarse la confiscación, el decomiso, la requisita o requisición, la servidumbre y la ocupación temporánea.

Confiscación. Se diferencia de la expropiación:

a) en que a la confiscación, al establecerla como pena, en forma expresa, se la aplica con carácter de sanción; b) en que no apareja indemnización o resarcimiento; c) en que la confiscación implica una transferencia coactiva a favor del Estado, mientras que en la expropiación el adquirente puede ser el Estado o un particular o administrado.

Decomiso. Este consiste en una sanción.

Lo que no ocurre con la expropiación.

Tal sanción puede revestir carácter punitivo (v. Gr., En casos de contravenciones aduaneras) o simplemente policial, como ocurriría cuando la autoridad pública dispone el sacrificio de animales afectados de enfermedades contagiosas por culpa de su propietario.

Requisa o requisición. La diferencia entre la expropiación y la requisición o requisa consiste en que esta se produce cuando la necesidad de satisfacer el interés público presenta una urgencia intensa o aguda-urgencia inmediata-, lo que no ocurre en los supuestos de expropiación, pues ésta, cuando el caso se produce, constituye el procedimiento o instituto para satisfacer los respectivos requerimientos públicos normales.

Además, y esto es fundamental:

la requisición es requerida por una situación general que afecta a toda la sociedad o a un sector de ella, en tanto que la expropiación tiende a satisfacer necesidades particularizadas y aisladas: aparte de ello, la expropiación también incluye los inmuebles, mientras que la requisición en propiedad no se extiende a los inmuebles.

Servidumbre. Se diferencia de expropiación en que mientras esta última afecta lo perpetuo del dominio, y produce su extinción, aquella solo afecta la exclusividad del derecho de propiedad.

Ocupación temporánea. La distinción entre ésta y la expropiación es obvia. La ocupación temporánea no implica pérdida del dominio, al contrario, como su propio nombre lo indica, solo apareja una ocupación de la cosa, de duración temporal. En la expropiación, en cambio, salvo los supuestos de retrocesión, hay una pérdida definitiva del derecho de propiedad.

Efectos de la expropiación.

A) el efecto principal de ella es el derivado de su propia naturaleza: la transferencia de la propiedad. Desde luego, para que ello tenga lugar se requiere el cumplimiento adecuado de todos los requisitos o etapas de la expropiación, incluso que el pago total de la indemnización sea previo a dicha transferencia.

Como el expropiante no sólo puede ser el Estado, sino también un particular o administrado-cuando por intermedio de estos lograra satisfacción el respectivo interés público-, la transferencia de la propiedad del bien expropiado se operará, según los casos, a favor del Estado o de dicho particular.

B) otro efecto de la expropiación consiste en que la propiedad del expropiado cambia de especie: el expropiado deja de ser titular de la cosa o bien objeto de la expropiación y se convierte en titular de una suma de dinero, que trasunta la indemnización previa a que se refiere la constitución.

La expropiación, pues, produce un cambio de valores: una cosa o bien determinados son sustituidos por una suma de dinero.

C) otro efecto, tratándose de inmuebles, el de la indisponibilidad del bien sobre el cual pesa la declaración de utilidad pública a efectos de su expropiación.

D) por último, cuadra advertir que, en lo pertinente, en virtud de la fuerza expansiva de la expropiación, los efectos propios de ella se

producen u observan también en los actos jurídicos asimilados a la misma.

Elementos que configuran la expropiación.

La doctrina en general, menciona cinco elementos: a) calificación de utilidad pública; b) sujeto expropiante; c) sujeto expropiado; D) objeto expropiado; e) indemnización.

Ver Retrocesión.

### **\*EXPROPIACIÓN**

Desposesión o privación de propiedad.

### **\*EXPROPIACIÓN FORZOSA**

Desposesión y privación de propiedad privada por parte del Estado y entes públicos, por causas de utilidad pública y previa indemnización (Art. 349 del CC).

### **\*EXPROPIACIÓN INVERSA O IRREGULAR**

La expropiación es llamada irregular cuando la iniciativa procesal parte del propietario o titular del bien o cosa a expropiar, a fin de que el Estado -el expropiante- cumpla la decisión por el tomada de adquirir ese bien o cosa al haberlo declarado de utilidad pública. En cambio, en la expropiación

regular dicha iniciativa procesal parte del expropiante.

La expropiación irregular tiene, pues, el significado indicado, y en modo alguno el de una expropiación viciada o el de un acto ilegal.

La terminología en esta materia no es unívoca. Se usan distintas expresiones: expropiación inversa, irregular e indirecta.

Si bien la generalidad de los autores usa esos términos como equivalentes, en el sentido de que se trata de una expropiación instada por el expropiado, y no por el expropiante, hay expositores que al hablar, por ejemplo, de expropiación irregular o indirecta entienden que ello se refiere al apoderamiento ilícito de la propiedad privada por el Estado, pues consideran que la expropiación irregular "consiste en la apropiación de una cosa por la Administración pública, sin el procedimiento constitucional de la ley formal que califique de utilidad pública a esa cosa", o que expropiación irregular es la realizada según el procedimiento establecido por la ley "pero incurriéndose en errores que lo vician". Nada de esto es aceptable, pues la noción de expropiación irregular solo se refiere a la promovida o instada por el expropiado. El apoderamiento de una cosa o bien del administrado sin la existencia de una ley que califique de utilidad pública a esa cosa o bien, no es expropiación de especial alguna: es un acto

ilegal del Estado que incluso puede constituir un despojo, a su vez, la expropiación promovida y tramitada por el Estado, pero con vicios de procedimiento, no es técnicamente una expropiación irregular, sino una expropiación regular afectada de vicios procesales, que incluso pueden determinar la nulidad de lo actuado. El concepto de irregular, referido a la expropiación, es un concepto técnico específico, que solo trasunta la idea, como ya lo dije, de una expropiación cuyo procedimiento ha sido instado o promovido por el expropiado y no por el expropiante.

### **\*EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS**

La expulsión de extranjeros es un acto de gobierno o político. Ello se explica, pues su objeto y finalidad exceden y se diferencian del quehacer ordinario o habitual de la administración.

Mediante tal expulsión tiendese a eliminar del cuerpo social elementos nocivos o inconvenientes para el mismo.

Por ese medio la sociedad quedará en condiciones de que la administración cumpla con tranquilidad y eficiencia sus funciones específicas en toda su amplitud.

El derecho del Estado a expulsar a los extranjeros que, con su comportamiento o conducta, alteren, conmuevan o trastornen su sistema de vida,

hallase unánimemente aceptado ante el derecho internacional Público.

Ha de tratarse de una expulsión individual, es decir relacionada con uno o con varios individuos determinados a quienes se les impute la Comisión de actos que justifiquen esa grave medida. La expulsión en masa, por principio, es improcedente por ilegítima: es considerada como un caso de xenofobia, es decir de odio u hostilidad hacia los extranjeros, excepcionalmente sería admisible la expulsión en masa, cuando la actitud de ese núcleo de extranjeros se tornara sospechosa o amenazante para el país que los alberga o en cuyo territorio se encuentran.

Pero la manera en que la expulsión del extranjero puede realizarse y los requisitos que deben observarse para ello, dependen del derecho interno de cada Estado, para dilucidar esto hay que distinguir los dos casos que pueden presentarse en la práctica:

1.) Supuesto de un extranjero legalmente radicado en el país, que luego por su conducta y actitudes, resulta un elemento nocivo para la paz social; 2.) Caso en que el extranjero entró al país y se radicó en él, y luego se comprueba que su entrada fue ilegal, es decir violando las normas vigentes.

### \*EXPURGATORIO

El índice o catálogo de los libros prohibidos o mandados expurgar.

### \*EXTEMPORÁNEO

Fuera de tiempo oportuno.

### \*EXTINCIÓN

Cese, extinción, de personas, cosas y situaciones.

### \*EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Se produce por renuncia de la potestad de castigo del Estado, total o parcial, en los casos y en las condiciones que el mismo preestablece mediante las leyes que autolimitan el ejercicio de los poderes de la soberanía.

Se concreta dicha renuncia, total o parcial, con el efecto asignado, incondicional o condicionalmente, al cumplimiento de determinados actos, que excluyen, extinguen o modifican la potestad del castigo.

Estas causas extintivas se diferencian de las causas de justificación porque aquellas anulan la pretensión punitiva preexistente, mientras que las otras son circunstancias que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal de la exclusión de la

culpabilidad, porque estas solo suprimen la responsabilidad por el hecho. Se diferencian de las causas absolutorias porque son causas personales o intransferibles que actúan como causas de impunidad pero no afectan ni la antijuridicidad ni la culpabilidad de la acción, y son establecidas, al decir de Jiménez de Asúa, por razones de utilidad.

La presencia de una excusa importa decir que el sujeto no fue nunca punible, pero cuando estamos en presencia de una causa de extinción de la acción o de la pena, la punibilidad en el sujeto puede existir.

Dentro de las causas de extinción tenemos las que influyen únicamente sobre las acciones, las que influyen sobre las penas y las que influyen sobre la acción y las penas. Son del primer grupo: la renuncia del agraviado en los delitos de acción privada y el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente en los casos de los delitos reprimidos con esta clase de pena. Son del segundo grupo: el indulto y el perdón del ofendido en los delitos de acción privada. Son del tercer grupo: la amnistía, la muerte del imputado, la prescripción, la muerte del cónyuge ofendido en los delitos de adulterio y el matrimonio con la ofendida en los casos de violación, estupro, raptó y abuso deshonesto.

## \*EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

La extinción es el momento final de la vida de la obligación, después del cual cesa la relación jurídica que ella había establecido entre las partes, quedando estas, desde ya desligadas.

Es un momento necesario porque las obligaciones no perduran indefinidamente.

Desde su constitución están llamadas a disolverse: sería inconcebible que la obligación pudiera significar una sujeción permanente del deudor respecto del acreedor, prolongada sin término ni variante alguna. Como dice de Ruggiero, "el derecho de crédito es por su naturaleza una relación perecedera, no vive perpetuamente, su fin es proporcionar al acreedor una ventaja patrimonial, y cuando realiza este fin, cuando satisface el interés del acreedor, el vínculo carece de razón de ser, de objeto". Es que lo relativamente efímero de la relación obligacional es un rasgo característico de ella, que contrasta con la duración ilimitada que, en abstracto, pueden tener los derechos reales. Ver Obligación; punto 8.

Distintos modos de extinción. Las obligaciones se extinguen:

a) por el pago; b) por la novación; c) por la compensación; D) por al transacción; e) por la confusión; f) por la renuncia de los derechos del acreedor; g) por la remisión de la deuda; h) por la imposibilidad del pago.

Por pago se entiende el cumplimiento específico de la prestación debida.

La novación es la sustitución de una obligación por otra.

La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen recíprocamente la calidad de acreedor y de deudor de dos obligaciones.

La transacción es un acto jurídico por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

La confusión consiste en la reunión de las calidades de acreedor y deudor de la obligación en una misma persona.

La renuncia es la abdicación de sus derechos que hace el acreedor.

La remisión de la deuda es la condonación total o parcial del deudor.

La imposibilidad de pago traduce la incidencia del concepto de caso fortuito o fuerza mayor en la existencia de la obligación. Ad impossibilia nemo tenetur.

Los modos enunciados son los mas característicos pero no agotan las posibles causas de extinción. Así es como, podemos agregar las siguientes:

a) la condición resolutoria y el plazo extintivo; b) algunas obligaciones terminan por la muerte o incapacidad de las partes; c) Planiol pone de relieve algunas hipótesis de cesación de

obligaciones por vía de consecuencia cuando es atacado el contrato mismo originario de tales obligaciones: el deudor se libera porque el contrato de donde derivaba su deuda esta destruido o desvanecido, por lo tanto las obligaciones desaparecen por falta de causa. Así ocurre mediante la resolución.

La rescisión o la revocación de los contratos; D) finalmente, cuadra mencionar entre los modos de extinción de las obligaciones la titulada caducidad concursal.

Consiste en la liberación del fallido con relación a los saldos que quedare adeudando en el concurso, respecto de los bienes que adquiera después de la rehabilitación.

### **\*EXTORSIÓN**

Consiste en el hecho de obligar a otro, valiéndose de intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, a realizar ciertos actos con significado patrimonial: entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

### **\*EXTORSIÓN**

Chantaje.

## \*EXTRACTO

Resumen de lo más sustancial que hay en algún escrito, como en un memorial o en algún proceso; y la copia que se da de alguna parte o artículo de un instrumento.

## \*EXTRADICIÓN

Entrega que un país hace a otro de un presunto delincuente, para ser juzgado donde se cometieron los hechos.

## \*EXTRADICIÓN DE DELINCIENTES

En razón de que las leyes penales tienen validez territorial cuando se comete un delito cuyo juzgamiento corresponde a un determinado Estado, o cuando un hecho ha sido juzgado ya en el, el acusado o condenado puede refugiarse en el territorio de otro Estado. La extradición consiste en la entrega que un Estado hace a otro de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se lo enjuicie o se ejecute la pena.

El principio fundamental de reciprocidad internacional es el que da carácter y confiere su naturaleza jurídica a la extradición.

### \*EXTRAJUDICIAL

Expresión con que se expresa toda solución, trámite, gestión, transacción, etcétera, que se realiza fuera del juicio o proceso de un conflicto de derecho.

### \*EXTRAJUDICIAL

Se dice de lo que se resuelve sin acudir a los tribunales de justicia

### \*EXTRANJERÍA

Conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular el trato del extranjero que conservándose súbdito de un Estado reside en otro. Su finalidad es proporcionar a los extranjeros la seguridad del amparo o protección jurídica por todo el ámbito de la comunidad internacional, mediante la institución de un régimen jurídico prescripto por el derecho internacional Público. El derecho internacional de extranjería se caracteriza por originar un deber internacional para los estados y por referirse al extranjero que conserva su condición fuera del territorio de origen.

Es segundo elemento que caracteriza el derecho de extranjería, es que requiere que el titular de los derechos y obligaciones cuyo régimen de garantías contempla, revista la calidad y condición de extranjero súbdito del otro Estado. Dentro de

tal situación el individuo adquiere la calidad o condición de extranjero en virtud del ejercicio del derecho de expatriación.

La expatriación determina el nacimiento de relaciones internacionales, en virtud de los vínculos que subsisten entre el individuo que ha ejercido el derecho de expatriarse y su país de origen, de los que se crean entre el extranjero y el Estado de residencia, y de aquellos que surgen entre el Estado de origen y el Estado que lo acoge en calidad de extranjero.

Por último, la calidad o condición de extranjero interesa también al orden público interno o local del Estado en cuya jurisdicción territorial ha elegido para residir el súbdito de otro Estado, y de esta manera resulta asimismo objeto de relaciones jurídicas regladas especialmente por la legislación local, interna o nacional.

### **\*EXTRANJERO**

El ciudadano de una Nación, en relación con cualquier otra.

### **\*EXTRATERRITORIALIDAD**

Validez que se confiere a una norma jurídica dentro de un ordenamiento jurídico estatal, distinto del que ella integra.

## \*EXTRATERRITORIALIDAD (EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO)

Inmunidad diplomática, por la cual los agentes de un gobierno extranjero escapan a la jurisdicción de los órganos del Estado ante el cual están acreditados.

## \*FABIANISMO

Doctrina socialista de la sociedad fabiana en Londres, fundada entre 1883 y 1884 sus miembros, los fabianos, aunque adhirieron a las doctrinas socialistas, repudiaron los métodos violentos o bruscos para lograr la reforma económico-social. Compuesta principalmente por un sector poco numeroso de la clase media de buena educación, su obra de proselitismo se sirvió del libro y de la disertación oral como medio de propaganda, llegando a tener enorme influencia social y política en Inglaterra a pesar de su número reducido de adherentes. Encauzó la acción política de los dirigentes gremiales por medio de sus intelectuales, y muchos fabianos actuaron como miembros del parlamento británico, llevados por el partido laborista.

## \*FÁBRICA

Lugar destinado para hacer algún artefacto o manufactura; y la misma operación o ejecución de la manufactura o artefacto. Establecimiento

industrial donde se transforman materias primas u objetos parcialmente elaborados, en productos que pueden utilizarse en la industria, el comercio o la agricultura.

### **\*FACCIÓN**

Parcialidad de gente amotinada o rebelada. Asonada.

### **\*FACIO UT DES**

Locución latina: "hago para que des". En el derecho romano, una de las cuatro formas de los contratos innominados, que consistía en que una de las partes realizaba una prestación o un hecho para obtener una cosa de la otra.

### **\*FACIO UT FACIAS"**

Locución latina: "hago para que hagas. " Es la cuarta y última fórmula tomada del derecho romano para clasificar los contratos innominados, la que ofrece la particularidad que tanto la causa como el objeto consisten en un facere, en un "hacer".

### \*FÁCTICO

(cf., *fácere*) m. Filos. Lo que es de hecho. V. Eidético. (Diccionario Enciclopédico Quillet. 1973:51).

### \*FÁCTICO , ca

adj. Relativo al hacer o al hecho. (Diccionario Hispánico Universal. 1965:641.)

### \*Fáctico , ca

adj. Perteneiente o relativo a los hechos. Basado en hechos o

limitado a ellos, en oposición a teórico. Poderes fácticos. Los que

ejercen presión o dominio en un país, sector económico, etc., sin ser los

legalmente reconocidos o establecidos para ello. (Gran Diccionario Enciclopédico)

### \*Factivo , va o factitivo, va

adj. GRAM. Dícese del verbo o de la perífrasis

verbal cuyo sujeto no realiza la acción por sí mismo, sino que la hace

ejecutar a otro u otros.

• Al. faktitiv; Fr. causatif; Ing. causative. (Gran Diccionario Enciclopédico)

### \*Facto (de)

loc. lat. De hecho, en oposición a "[de jure](#)". (Gran Diccionario Enciclopédico)

### \*FACTOR

El factor (del latín facere) es un empleado de comercio que administra y dirige todos los negocios mercantiles o los de un determinado establecimiento o casa de comercio, representando en forma permanente y amplia al comerciante, principal o proponente (dueño) de quien es, prácticamente, el alter ego.

El factor es el principal colaborador mercantil del empresario, que con carácter de apoderado general ha sido por el nombrado y posee facultades para administrar, dirigir y contratar sobre todo lo que constituye o forma parte del giro normal u ordinario de la empresa. Ver Representación.

### \*FACTORES DE PODER Y GRUPOS DE PRESIÓN

El estado social contemporáneo o estado democrático social tiende a asegurar la libertad y la justicia, tanto en su sentido formal y pleno

desarrollo de la personalidad y la autodeterminación de la comunidad política. Se ha producido, así, un cambio en la función social y jurídica del poder. En la esfera de su actividad, su modo de influir en la conducta humana, los instrumentos que controla y los propósitos que lo orientan.

Ese cambio en las funciones y áreas de competencia del poder es una consecuencia de los requerimientos y exigencias de los grupos sociales, económicos, culturales, religiosos y políticos, que tratan de influir en la decisión política. Desde antiguo, la autoridad política estuvo relacionada con el sistema económico dominante. La exclusión de la propiedad importaba la exclusión del poder. Hoy los términos se han invertido. La exclusión del poder importa la exclusión de la propiedad.

Esto ha convertido al poder en el campo de lucha por el dominio del poder social y económico. En el vértice del conflicto entre las fuerzas que tratan de conservar y las que luchan por transformar el orden y la estructura social.

Esa relación de fuerzas que se expresan sobre el poder se conoce con el nombre de pluralismo.

### **\*FACTORES DEL DELITO**

Aquellos elementos, bien de orden personal (bio-psicológicos), bien correspondientes al ámbito

exterior del sujeto o la comunidad, capaces de constituir por si mismos, la fuerza inductora de una o mas conductas legalmente punibles.

El estudio de los factores del delito suele sistematizarse en forma didáctica, en dos grupos bien definidos: aquellos endógenos, o pertenecientes a la esfera personal de la hipótesis, y el grupo determinado en función exogena, o proveniente de la esfera sociocultural.

Esta dualidad es conceptual, pues no podemos atribuir la causalidad mediata del delito a una sola de estas esferas de producción.

### \*FACTORÍA

Ver Fabrica.

### \*FACTORING

Se trata de una figura contractual, perfectamente nominada y típica en otras legislaciones, como ocurre, por ejemplo, en los Estados unidos de Norteamérica.

Es un contrato vinculado a las operaciones de crédito que contribuye a la creación de dinero fiduciario.

Zavala Rodríguez sostiene que sería más apropiado hablar de "contrato de financiamiento de ventas" o "descuentos de ventas", pero que es preferible, en definitiva, hablar de "factoring" por

ser un contrato nacido y formado en el derecho anglosajón.

Otros prefieren designarlo "contrato de factoraje" (nosotros en contra), definiéndolo descriptivamente como el contrato por el cual una entidad financiera (banco comercial o compañía financiera) se obliga frente a una empresa a adquirirle todos los créditos que se originen normalmente y de una manera constante en su negocio por venta de mercaderías durante un período de tiempo expresamente convenido, pero pudiendo reservarse la facultad de seleccionar esos créditos y abonar por los mismos un precio fijado mediante una proporción establecida sobre sus importes y a prestar determinados servicios, quedando los riesgos de la cobrabilidad a cargo de la entidad financiera.

No es descartable la posición de Broseta Pont, que estudia el contrato de factoring como una especial modalidad que puede asumir la Comisión.

Sostiene este autor que su interpretación ha de hacerse de acuerdo con la normativa del contrato de comisión, con el guarda la analogía propia de todos los contratos de gestión de intereses ajenos.

El factor (asignándole a este término el alcance del nombre dado a una de las partes en el contrato que estudiamos) se obliga a gestionar el cobro de los créditos del cliente (industrial o comerciante que acuden a sus servicios y

organización administrativa), anticipándole dicho cobro mediante descuento sobre facturas y otros documentos, generalmente garantizando el factor el resultado del cobro. Por su parte, el cliente se obliga a observar las instrucciones del factor, en cuanto a clientes con quienes pueden contratar, según la calificación de aquel; condiciones de pago concebidas y formalización de facturas y otros documentos, y, especialmente, se obliga a pagarle una comisión.

#### **\*FACTURA CAMBIARIA**

Ver Factura conformada.

#### **\*FACTURA COMERCIAL**

Nota o detalle de las mercaderías vendidas que el vendedor remite al comprador con la precisa y detallada indicación de su especie, calidad, cantidad y de su precio, y con todas aquellas otras que pueden servir o ser necesarias, tanto para individualizar las mercaderías mismas como para determinar el contenido y las modalidades de ejecución del contrato.

La factura no es un documento solemne. No puede en consecuencia, hablarse de requisitos de forma esenciales de los cuales dependa su validez. Empero, dadas las finalidades que el uso mercantil le asigna, lo común es que lleve las indicaciones siguientes:

1) fecha y lugar de expedición; 2) nombre o razón social del que la expide; 3) nombre o razón social de que la recibe; 4) detalle o relación de las mercaderías vendidas con especificación precisa de su calidad, peso, cantidad, o medida, así como de las marcas de fábrica o de comercio, signos u otras indicaciones; 5) precio, modo y lugar de pago.

Estas son las enunciaciones mas usuales en nuestro comercio. Nada obsta que se incorporen cuantas otras enunciaciones se crea conveniente. Tratándose de envíos sin importancia o por creérselo oportuno suele incorporarse otras como : a) término dentro del cual deberá, quien la recibe, hacer las reclamaciones u observaciones; b) sobre quien recaen ciertos gastos accesorios; indicaciones del portador; etcétera.

### **\*FACTURA CONFORMADA**

Este título de crédito incorporado al derecho argentino por decreto-ley 6001/63, en el año 1963, no ha tenido eco hasta el presente en las prácticas comerciales de este país. Su uso es ínfimo y la experiencia judicial de acciones fundadas en tales títulos poco menos que inexistente.

El industrial y el comerciante argentino se han acostumbrado al pagare como cosa habitual y cotidiana. Las operaciones de venta a plazo, y aun el crédito llamado en cuenta corriente, suelen

documentarse en pagarés que los compradores suscriben sin reparos y como cosa corriente en ocasión de adquirir bienes manufacturados o materias primas.

De cualquier manera, constituye un título de crédito que por sus caracteres tiene cualidades interesantes y merece un comentario, aunque breve, sobre su naturaleza, antecedentes y principales caracteres.

Antecedentes. Tanto el decreto vigente como los proyectos sobre la materia (diputado Ismael López Merino 1939; del Poder ejecutivo, 1961-Preparado por el Banco central-) se inspiraron, indudablemente en la ley brasileña (lo que designan como duplicata, ley 187 de 1936).

En Brasil es una institución tradicional de gran difusión y utilidad. La legislación sólo ha ido mejorando la reglamentación de algo que es usado habitualmente entre comerciantes. Entre nosotros, en cambio, se pretendió el camino inverso. No nos extrañemos entonces de su fracaso. La fuerza creativa de las prácticas comerciales ha precedido siempre a la reglamentación legislativa.

Esta tiene sentido solo cuando sirve para uniformar, perfeccionar, consolidar algo que existe en el comercio.

Puede suceder que, con el tiempo, el tráfico reacciones y aprecie la utilidad práctica y ventajas

de la factura conformada. Por ahora no tiene gravitación.

Naturaleza jurídica y concepto. Por nuestra parte, no titubeamos en incluir la factura conformada entre los títulos de crédito.

Es válida para la factura conformada la definición del título de crédito como "el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo" (Vivante).

Si bien la factura conformada tiene como causa una operación comercial de compraventa, y es, en sí misma, la instrumentación de esa transacción, toma un particular carácter cuando el comprador conforma la factura confeccionada con los recaudos de ley por el vendedor y la devuelve a éste último.

Ese hecho le confiere el específico carácter de conformada y, como tal, se convierte en un título de crédito.

Deja de tener relevancia la operación comercial (relación subyacente) para funcionar en forma independiente sobre la base de los principios de abstracción, autonomía, literalidad y formalidad y asumir, asimismo, el carácter de título ejecutivo. Título ejecutivo de derecho privado creado por acto jurídico unilateral (conformidad consignada por el deudor).

Conceptualmente la factura conformada es el título de crédito que nace de una compraventa mercantil a plazo, constitutivo de una suma de

dinero representativa del precio de la mercadería y condicionado en sus efectos a los requisitos formales y materiales determinados en la ley de su creación.

Decíamos que tiene el carácter de título de crédito autónomo, y ello, por la independencia de los derechos cartulares de cada poseedor legítimo y la falta de una relación continuada por cada transmisión. Su posibilidad de descuento facilita y apunala su carácter circulatorio.

Proyecto INTAL. El proyecto de INTAL (instituto para la integración de América Latina, BID.) En materia de títulos-valores prevé también un documento equivalente a la factura conformada (y por ciento a la duplicata) que designa como "factura cambiaria".

La reglamenta en el Cap. VII del libro II mediante seis breves artículos (arts. 221 al 226). Con criterio práctico y coherente se limita a describir este título y disponer exclusivamente sobre sus especificidades, remitiéndose, para el resto, a lo ya reglamentado en materia de letra.

### **\*FACULTAD**

Potencia o virtud, licencia, permiso o autorización, libertad que uno tiene para hacer alguna cosa.

## **\*FACULTADES DEL JUEZ EN DERECHO CIVIL**

De las primitivas facultades de juez dictador, el principio dispositivo fue ganando terreno hasta transformar al juez (en coincidencia con el período de la "belle époque") en mero observador de la evolución de la litis según el impulso procesal que le imprimieran las partes (era un convidado de piedra).

Hoy se trata de ubicarlo legislativamente en el rango correcto: director del proceso.

## **\*FACULTADES DISCRECIONALES**

Ver Actos discrecionales.

## **\*FACULTADES EXTRAORDINARIAS**

Las facultades extraordinarias importan el ejercicio por un órgano del gobierno, usualmente el ejecutivo, de atribuciones que exceden la órbita de su competencia constitucional, destruyendo el equilibrio y control recíproco de los poderes estatales como garantía de la libertad.

## **\*FACULTADES REGLADAS**

Ver Actos reglados.

### \*FACULTATIVO

Profesor universitario de alguna ciencia o arte.

### \*FAIR PLAY

Expresión inglesa usada en el comercio que significa "proceder leal".

### \*FALACIA

Engaño, fraude.

### \*FALANGISMO

Movimiento político español, nacido a principios de la década de 1930, cuyos objetivos y organización definitivos arrancan de su fusión con las juntas de ofensiva nacional sindicalista.

El origen del movimiento, su impulso y doctrina reconocen la influencia preponderante del abogado José Antonio Primo de Rivera, uno de los hijos del ex dictador Miguel Primo de Rivera y orbaneja. La falange española, sale a la luz pública con el acto que tuvo lugar en el teatro de la comedia de Madrid el 29 de octubre de 1933.

Lo que se proponía el movimiento era, afianzado en lo que el interpretaba como legítima tradición nacional, promover el poder de España como gran potencia fuertemente centralizada y realizar la

justicia social, a la para que liquidar todos los partidos políticos.

España estaba amenazada-sostenía por la brega anárquica de los partidos, los odios de la lucha de clases y la traición de los separatismos regionales; todo ello convergiendo contra la idea fuerza de falange española. El 19 de noviembre de 1933 triunfo la candidatura a diputado de José Antonio Primo de Rivera por Cádiz, y comienza a actuar en el segundo parlamento de la República española. El 13 de febrero de 1934 se operó de fusión entre la F. E y las J. O. N. S. (Juntas de ofensiva Nacional sindicalistas), organización política de orientación fascista creada en 1931, pocos meses después de advenir la II república española y en la cual se nucleaban hasta entonces, varias sociedades de proclamada fe antidemocrática, autoritaria, antirrepublicana. Triunfante el febrero de 1936 el frente popular, comenzó, como es sabido, una época difícil para las autoridades que sintieron en peligro la seguridad del Estado. Entre los detenidos en ese momento se encontró José Antonio Primo de Rivera. Desde allí no cesó de estar en contacto activo y regular con su movimiento. Juzgado y condenado a muerte fue ejecutado en noviembre de 1936.

A un año de la rebelión, el general franco, que logró asegurarse el supremo mando militar, político y administrativo, unificó todos los núcleos juveniles tradicionalistas, monárquicos,

falangistas, en un solo movimiento nacional de falange española tradicionalista, declarando que los puntos de falange constituirían el programa fundamental del nuevo Estado y reconociéndose a los miembros del movimiento la consideración de una elite política dedicada a realizar la reforma social.

Triunfante el general franco, constituyó por decreto del 31 de julio de 1939 a la falange como base del Estado y partido único, a imitación de los regímenes fascistas, nacional-socialista y comunista.

#### \*FALANSTERIO

Sistema social utópico ideado e imaginado por Fourier que suponía la vida conventual de las personas organizadas en comunidades. Se permitía la formación de familias. Se suponía que este régimen iba a acarrear un mayor rendimiento económico y una integración entre individuos de diferentes estratos sociales.

#### \*FALCIDIA

La cuarta parte de los bienes hereditarios que el derecho dispone que quede libre al heredero, dándole facultad para que hasta su complemento pueda disminuir en proporción los legados, cuando la cantidad que estos suman pasa de las tres cuartas partes de la herencia.

### **\*FALENCIA**

Ver Quiebra.

### **\*FALSA DENUNCIA**

La figura delictiva consiste en denunciar un delito a la autoridad falsamente.

Puede asumir dos formas diversas: a) acusar o denunciar falsamente al autor del hecho; b) denunciar falsamente el acontecimiento de un delito de acción pública.

### **\*FALSARIO**

El que comete el delito de falsedad; esto es, el que adúltera, corrompe o falsifica alguna cosa, y el que niega, altera o disfraza la verdad en perjuicio de otro.

### **\*FALSEDAD**

Alteración de la realidad de las cosas.

### **\*FALSEDAD**

La mutación de la verdad. Limitación, suposición, alteración, ocultación o supresión de la verdad, hecha maliciosamente en perjuicio de otro.

## **\*FALSEDAD EN LAS GENERALES DE LA LEY**

Alterar la verdad, silenciarla u ocultarla, respecto de circunstancias de la identidad personal, por parte del testigo, o aquellas que se refieren a vinculaciones familiares, de dependencia o crediticias, con alguno de los litigantes, y en especial con el que lo propone, constituye lo que se ha dado en llamar falsedad en las generales de la ley, que hace incurrir al deponente en delito de falso testimonio.

La falsa declaración de los hechos en cuestión, para que de lugar a la intervención de la ley represiva, requiere la presencia de ciertas condiciones, exigidas por la vía jurisprudencial, y entre ellas, la de ser prestada bajo juramento, en acta válida y ante autoridad competente, que es la que tiene jurisdicción, propia o delegada, para recibir el testimonio, siendo de rigor la conducta dolosa del agente, pues en estos supuestos "no existe posibilidad de falso testimonio por culpa".

## **\*FALSEDAD IDEOLÓGICA**

La falsedad ideológica comprende la mentira escrita en ciertas condiciones que se enumeran en los varios supuestos punibles. A diferencia de la falsificación, en que lo cuestionado es la autenticidad, en la falsedad ideológica siempre la realización externa es real y el documento esta

confeccionado por quien corresponde y en la forma que es debida. La contradicción punible resulta porque esa correcta exteriorización genera una desfiguración de la verdad objetiva que se desprende del texto. Se ve entonces que, además de tratarse de un tipo de falsificación de suyo más complejo que los materiales, es preciso que se delimiten, asimismo, las otras condiciones para que esa mentira merezca sanción. Esta falsedad se encuentra en un acto exteriormente verdadero, cuando contiene declaraciones mendaces; y se llama ideológica precisamente porque el documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero si son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas, resultando un documento auténtico en su forma pero falso en su contenido.

#### **\*FALSEDAD MATERIAL**

Hay falsedad material cuando la mutación de la verdad recae materialmente sobre la escritura, o sea, cuando es susceptible de comprobación mediante pericia material.

Las características comunes a la falsedad material son: a) la conducta, que consiste en el acto de hacer, o adulterar, o suprimir, o destruir; b) el objeto material, que es el documento sobre el cual la conducta criminal recae; c) la voluntad del hecho, con conciencia de la falsedad. Por eso, la falsedad material puede efectuarse por el hecho

de hacer un documento falso, en todo o en parte; por el hecho de adulterar un documento verdadero; y por el de imprimir o destruir, en todo o en parte, un documento.

### **\*FALSIFICACIÓN**

Acción y efecto de falsificar. Delito de falsedad que se comete en documento público, comercial o privado, en moneda, o en sellos o marcas.

### **\*FALSIFICACIÓN Y ADULTERACIÓN DE DOCUMENTOS**

Este delito consiste en hacer, en todo o en parte, un documento falso o adulterar uno verdadero que pueda dar origen a un derecho u obligación, o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, si de su uso pudiera resultar algún perjuicio.

La acción delictiva consiste: a) en hacer en todo o en parte, un documento falso; o b) en adulterar uno verdadero.

Hacer un documento falso es crearlo para dar al contenido o la firma que lo integra, carácter de genuinos. Hacer un documento no debe ser entendido simplemente en el sentido material de la expresión, fabricarlo, vale decir redactarlo, escribirlo y firmarlo, sino en el sentido de constituirlo, otorgarlo, lo que significa asentir en su

contenido y darle autenticidad. El delito de falsedad documental puede consumarse valiéndose de una fórmula escrita e impresa, y consistirá entonces en el hecho de hacerlo aparecer como autorizado y firmado por la persona contra quien se pretende hacerlo valer. Hacer un documento falso es constituirlo con los requisitos requeridos para que pueda tener efecto jurídico, como título de un derecho o de una obligación, o como prueba de un hecho.

Adulteración de un documento verdadero significa la transformación material del documento legítimo en alguna de sus partes, al agregarle o quitarle palabras, cifras, etcétera, de modo que el documento exprese o atestigüe cosas distintas de las que expresaba o atestiguaba en su estado primitivo. La hipótesis supone la existencia de un documento verdadero y, por lo mismo, que el delincuente no lo ha hecho o constituido, sino que se ha limitado a introducir variaciones maliciosas en una de sus partes : agregando, tachando, borrando las letras, las cifras o las frases del documento.

### **\*FALSO**

Lo engañoso, fingido, simulado o falso de ley; lo incierto y contrario a la verdad. Lo que se contrahace maliciosamente imitando lo legítimo, como la moneda falsa; o lo que no es conforme a lo prescrito por la ley.

### \*FALSO TESTIMONIO

La impostura o acusación contra un inocente y la deposición que hace un testigo contra la verdad.

Delito en que incurren los testigos que declaran en un proceso faltando a la verdad

### \*FALTA

Acción u omisión voluntaria penada por la ley con penas leves.

### \*FALTA

Infracción sancionada con pena leve.

El defecto en el obrar según la obligación de cada uno; la acción u omisión perjudicial en que uno incurre por ignorancia, impericia, precipitación o negligencia, o la omisión del cuidado y exactitud que uno debe poner en alguna cosa. Mera infracción de policía y acto que ocasiona perjuicios o daños fácilmente reparables, con muy escasa trascendencia para el orden social, cometidos con malicia algunas veces, pero en general, por descuido, olvido, error o irreflexión en prever y evitar el daño causado; puesto que para incurrir en falta no es requisito necesario, como lo es para incurrir en delito, la intención criminal y maliciosa del agente. Ver Contravenciones.

### **\*FALTA DE ACCIÓN**

Carencia de habilitación o legitimación en el actor, para deducir la pretensión (activa) y en el demandado para cuestionarla (pasiva). Ver Excepción de falta de legitimación manifiesta para obrar.

### **\*FALTA DE PERSONALIDAD**

Excepción dilatoria oponible cuando la parte o su procurador carezca de las condiciones necesarias de capacidad o representación para comparecer en juicio.

### **\*FALTA DE PERSONERÍA**

Defecto que hace a la capacidad procesal, y a la representación voluntaria o necesaria de las partes, impidiendo una relación procesal válida.

Su naturaleza es esencialmente procesal y tiene por objeto evitar que se tramite un juicio nulo por falta de presupuesto procesal: la capacidad. Ver Excepción de falta de personería.

### **\*FALTA DE REPRESENTACIÓN**

Ver Representación sin poderes.

### \*FALLAR

Decidir o determinar alguna cosa.

Dictar sentencia en juicio.

### \*FALLAR

Sentenciar, resolver. Obligación impuesta a los tribunales de resolver, en todo caso, de los asuntos que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

### \*FALLIDO

Comerciante declarado en quiebra; quebrado.

### \*FALLIDO

Frustrado. Fracasado. Crédito incobrable.

### \*FALLO

Sentencia del juez, tribunal o arbitro, especialmente la parte dispositiva de la misma.

### \*FALLO

Parte final de una sentencia que contiene la decisión del juez sobre la controversia planteada en el proceso.

## \*FALLO

Sentencia o pronunciamiento definitivo en un pleito. Parte dispositiva de la sentencia, condenando o absolviendo al demandado, y resolviendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate.

## \*FALLO

Decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, que declara el derecho de los litigantes y condena o absuelve de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte.

La ley, como se advierte, una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, lo que supone, como el obvio, la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio (sujetos, objeto y causa).

Se trata de una aplicación del denominado principio de congruencia, que constituye una de las manifestaciones del principio dispositivo.

En otras palabras, se trata de las sentencias que se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso (extrapetita).

También puede darse el caso de que el juez emita pronunciamiento ultra petita, el cual tiene lugar

cuando, no obstante mantenerse la sentencia en el ámbito de la cuestión o cuestiones pertinentes, va más allá del límite cuantitativo fijado por las partes. Tal sucede, por ejemplo, cuando la sentencia condena al pago de una suma que excede de la pedida por el actor en el escrito de demanda. También en esta hipótesis se incurre en violación del principio de congruencia, de la garantía constitucional de la defensa en juicio. El principio sufre excepción solo en el supuesto de que el actor se haya visto en la imposibilidad de fijar, en la demanda, el quantum de su pretensión, como frecuentemente ocurre en los pedidos de indemnizaciones por daños y perjuicios, en los cuales, mediando aquella imposibilidad, es admisible formular la reserva consistente en supeditar el monto definitivo a lo que resulte de la prueba a producirse.

La sentencia, por consiguiente, debe guardar estricta correlación con lo pretendido en la demanda o reconvención en su caso. Lo cual no obsta a que, si durante el curso del proceso ocurren hechos que extingan o consoliden el derecho de las partes (como son el pago, el cumplimiento de la obligación o la extinción del plazo), el juez pueda hacer mérito de esos hechos sobrevinientes para rechazar o admitir la demanda.

Completan la parte dispositiva la fijación del plazo que se otórgase para el cumplimiento de la sentencia, si fuese susceptible de ejecución, y el

pronunciamiento sobre costas y la regulación de honorarios.

### \*FAMA

La opinión pública que se tiene de alguna persona. Opinión que el común tiene de la excelencia de un sujeto en su profesión o arte.

La fama tiene en derecho su protección jurídica y es factor ponderable para probar en determinados casos la situación familiar de una persona. Se punen los hechos que signifiquen afectar la fama de una persona, desprestigiarla, deshonorarla; se castiga la difamación.

La fama tiene singular relevancia como elemento integrativo de la posesión de estado para probar, en los supuestos que la ley contempla, el estado matrimonial, como así también la filiación legítima o natural, hoy matrimonial o extramatrimonial.

En otro orden de cosas, la fama tiene incidencia mayor o menor en muchos pronunciamientos judiciales, contribuyendo a formar la convicción de los magistrados. El juez que conoce la fama de que goza un testigo, o perito, o una persona sujeta a la relación procesal como actor, demandado, acusado, etcétera, no dejará de ponderar en muchos casos y dentro de lo íntimo de su conciencia, el concepto común que se tiene de esa persona en si, o en relación con una situación

jurídica determinada, cuando tenga que decidir los más variados casos de derecho.

## \*FAMILIA

Conjunto de personas que, descendiendo de un tronco común, se hallan unidos por los lazos del parentesco.

Si bien los orígenes de la especie humana, y consiguientemente su organización primitiva, se mantienen en una nebulosa que no ha podido develarse, es indudable que en todo tiempo la familia ha sido el, núcleo social primario. El amor y la procreación, viejos como la vida, vinculan a las personas con lazos mas o menos fuertes según las circunstancias económicas o sociales y las creencias religiosas, pero siempre poderosos.

Dejando de lado los tiempos remotos, sobre los cuales no es posible otra cosa que tejer hipótesis mas o menos verosímiles, pero carentes de certeza histórica, y yendo, pues, a lo que no es conocido, podemos señalar tres grandes etapas o fases en la organización familiar: en clan, la gran familia y la pequeña familia.

En la primera, la sociedad se organiza en clanes, que son vastas familias, con su numerosa parentela, o grupos de familias, unidas bajo la autoridad de un jefe común. En ellos se desenvuelven todas las actividades sociales, políticas y económicas.

El aumento de la población, el progreso de la cultura, la necesidad de crear un poder más fuerte que sirviera eficazmente en la guerra, demostrando la insuficiencia de tal organización. Nace el Estado, que asume el poder político; y llega entonces la fase de mayor esplendor de la familia. Desembarazada de las actividades políticas, disueltos los vínculos con otras familias, que introducían confusión y conflictos, desaparecido el sistema de igualitarismo democrático que el clan imponía, se estructura entonces bajo la autoridad absoluta del jefe. Buen ejemplo de esta etapa lo brinda la familia romana primitiva. El pater familiae preside una comunidad constituida por su mujer, hijos, clientes y esclavos. Tenía sobre todos poder de vida y muerte, podía venderlos o pignorarlos; casaba a sus hijos a capricho y los obligaba a divorciarse.

Este poder se extendía a toda la vida de sus hijos, fueran o no casados, ocuparan o no funciones públicas.

Era el dueño de todos los bienes familiares y disponía libremente de ellos, quienquiera los hubiera adquirido con su trabajo. Oficiaba como sacerdote en las ceremonias religiosas y muerto, era adorado como Dios lar. Era el señor, el magistrado, el pontífice. La familia constituía toda una organización económica : labrada la tierra, hacia el pan y el vino, tejía las telas, construía la casa. En suma, se bastaba a si misma.

Muchos factores fueron resquebrajando la solidez del sistema. El aumento de la riqueza, y consiguientemente de las necesidades, la mayor complejidad de las relaciones económicas, con su inevitable especialización, el creciente intercambio comercial, mostraron la insuficiencia de la industria familiar.

En un lento proceso milenario, las funciones económicas que pesaban sobre ella fueron transferencias primero a los mercaderes, más tarde a las corporaciones, finalmente a las grandes organizaciones capitalistas y al propio Estado.

Además, la rudeza con que el pater familiae ejerció su poder se hizo intolerable.

A través de muchas etapas de avance y retroceso, la mujer fue saliendo de su sujeción hasta conquistar la igualdad jurídica que hoy se le reconoce.

Sobre todo bajo la influencia del cristianismo, se alteró profundamente el concepto de la patria potestad, que más que otorga derechos, impone deberes.

La abolición de la esclavitud y la emancipación de los hijos por la mayoría de edad, o por contraer matrimonio, redujeron notablemente la fuerza y las posibilidades económicas de la familia, al disminuir el número de sus integrantes. La penuria del presupuesto familiar ha obligado a abandonar ciertas funciones en manos del Estado. El cual se

ha hecho cargo en buena medida de la educación de los menores creando escuelas gratuitas e imponiendo la enseñanza obligatoria. La familia ha quedado dispensada del cuidado de los enfermos. Si la enfermedad es seria o prolongada, los ricos se internan en un sanatorio, los pobres en un hospital. El Estado se encarga también de los ancianos y los inválidos, a quienes acuerda subsidios o recoge en asilos.

En la etapa actual la familia ha dejado de ser una unidad política o económica, limitándose a su función biológica y espiritual. Reducida al pequeño círculo de padres e hijos, es el centro de procreación, de formación moral de los niños, de solidaridad y asistencia recíproca.

La familia y el Estado. En esta evolución histórica es dable observar que, a medida que el Estado ha ido adquiriendo vigor y poderes, correlativamente se han reducido los de la familia. No sólo ha perdido estas sus funciones políticas y económicas; hoy el Estado interviene en la educación de los niños, en la asistencia de los enfermos e inválidos, los magistrados tienen facultades para penetrar en el interior del hogar, vigilan y protegen la salud de los menores, los amparan contra los abusos o contra el peligro de vivir en ambientes moralmente dañosos, pudiendo sustraerlos a la autoridad paterna; en algunas legislaciones, el juez dirime las divergencias entre cónyuges respecto de los problemas de la diaria convivencia, tales como la elección de domicilio, la

educación de los hijos, la administración y disposición de los bienes gananciales, etcétera.

Concepto jurídico de familia. En un sentido propio y limitado, la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo un mismo techo. En un sentido amplio, suele incluirse dentro de ella a los parientes cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad.

La familia normal, la que la moral prohíba y la ley ampara, es la que se estructura sobre el matrimonio.

Algunas leyes, al definir la familia, incluyen a los ascendientes y descendientes sin distinguir entre legítimos y extramatrimoniales. Pero con todo eso, se mantiene, como no podía ser de otro modo, la preferencia de la familia fundada en el casamiento de los padres.

Después de los estudios de Hauriou -cuyo mas notable continuador es georges Renard- en torno a la teoría de la institución, resulta ya muy clara la verdadera naturaleza jurídica de la familia.

Hauriou llamó la atención sobre el hecho de que ciertas vinculaciones jurídicas no se explican satisfactoriamente por la idea del contrato o de la simple norma objetiva. Son elementos sociales cuya duración no depende de las voluntades individuales de sus integrantes y que la ley misma no puede desconocer; colocadas entre los individuos y es Estado, sirven a intereses de

grupos; tienen una vida propia, una organización y una autoridad al servicio de sus fines. Ejemplo típico, las asociaciones.

Para designarlas se ha elegido la palabra institución, de acepción indudablemente multivoca, pero que expresa bastante bien la idea de que esas entidades se encuentran por encima de la voluntad de sus mismos y aun de la propia ley, que no puede desconocerlas sin grave violación del derecho natural.

Por institución debe entenderse "una colectividad humana organizada, en el seno de la cual las diversas actividades individuales compenetradas de una idea directora, se encuentran sometidas para la realización de ésta, a una autoridad y reglas sociales".

La familia es, por tanto, una institución típica, y sin duda la más importante de todas.

### **\*FAMILIA DE NACIONES**

La expresión familia de naciones suele ser utilizada como sinónimo de comunidad internacional, entendiéndose por tal, en términos generales, la suma de los estados agrupados, con fines de interés común, en alguna suerte de organismo internacional, en el que delegan cierta medida de su soberanía y autodeterminación. Con un criterio lato, se hace extensiva la denominación también a poblaciones que habitan territorios no

independientes pero que tienen una fisonomía nacional suficientemente diferenciada.

La idea de una familia de naciones requiere, como elemento fundamental, la concurrencia de un factor que podría llamarse subjetivo, una suerte de conciencia de la pertenencia a una comunidad mayor, más amplia, a una sociedad que equivale para las naciones a lo que es la Nación misma para los individuos.

La noción de la existencia de una familia de naciones requiere la adhesión a la idea de la unidad del género humano por encima de cualesquiera diferencias de raza, religión, color, ideología o idioma. Requiere igualmente la admisión del principio de la igualdad de los estados, es decir, el rechazo de toda teoría de superioridad de un pueblo sobre otro.

#### \*FAMILIAE EMPTOR

En el derecho romano era una institución que reemplazaba al testamento.

La persona en peligro de muerte transfería su patrimonio mediante venta simulada a persona de su confianza pero ajena a la familia (familiae emptor), quien debía hacer partición del mismo después de la muerte según las instrucciones que para ello recibía.

## \*FANATISMO

Entusiasmo desmedido con que una persona o grupo de personas defiende una opinión, una creencia religiosa o una tendencia política.

## \*FAO

Ver Naciones unidas.

## \*FAS

Ver Cláusula Fas.

## \*FASCISMO

El fin de la primera guerra mundial trajo consecuencias notables a los países europeos, todas ellas conectadas. En Alemania se estableció temporalmente la República (llamada de Weimar) con orientación social demócrata. En Italia, si bien no desapareció la monarquía, que era constitucional, los ministros, legisladores y políticos, cayeron en desgracia frente al pueblo insatisfecho. El cambio político de Rusia es el que más influencia tiene sobre Italia en la época inmediatamente posterior a la guerra.

A estas cuestiones debía responder el movimiento que pretendiese encabezar con posibilidades de éxito la lucha política, y a ello se sometió el incipiente fascismo.

Mussolini y sus adictos formaban parte, durante la primera guerra mundial, del sector intervencionista del socialismo italiano. Luego del fracaso, la desvinculación fue completa. Se constituyeron los Fasci del combattimento (1919), grupos poco numerosos pero eficaces en la lucha, debido a la estricta disciplina y a la rigurosa fidelidad que profesaban sus componentes. Sobre la base de la descomposición de las fuerzas de izquierda, edificó Mussolini su andamiaje político. Al socialismo centrista y temporizador y al marxismo internacionalista, opuso su pseudo-sindicalismo nacionalista, preconizando la acción directa, los cambios radicales en todos los órdenes de la vida nacional, desde la economía hasta el arte. La superioridad romana, el anticapitalismo y el anticomunismo. Con esas premisas, con el apoyo de determinados sectores, aun democráticos, logró triunfar este movimiento.

Distintos tratadistas agrupan bajo el común denominador de totalitarios a regímenes y teorías como el fascismo italiano, el nacional socialismo alemán, el militarismo nipón, el socialismo soviético y el falangismo español. Dice definiendo, Vedia Alsina: "el totalitarismo es una concepción relativamente moderna, opuesta a la democracia, que se caracteriza por la absoluta absorción del individuo por el Estado. " Teoría del fascismo. Correspondiendo a la definición moderna de totalitarismo, la tendencia fascista es de neta idealización, de superestimación del Estado. Para

el fascismo el Estado es la única expresión de la idea nacional :

"todo en el Estado, nada contra el Estado, nada fuera del Estado. " La relación funcional que la democracia establece entre el individuo y el Estado, queda suprimida en el fascismo para formar un todo único, un fin único : el individuo es sólo un elemento, un factor pequeñísimo por el cual es Estado se realiza y perdura. El ente así denominado está por encima, es supra objetivo.

Claramente expuesta, la doctrina queda consignada en el programa de 1921 :

"la Nación es la síntesis Suprema de todas las energías materiales y espirituales de la raza. El Estado es la expresión de la Nación. El Estado es soberano y no puede quedar mediatizado por la Iglesia. El individuo es tan sólo un elemento transitorio e infinitamente pequeño dentro de un todo orgánico".

Pero debemos tener bien en cuenta que esto no significa, como lo expresan algunos tratadistas, la sumisión del individuo a la colectividad : de ninguna manera, el Estado es la colectividad : la colectividad como conjunto de individuos y asociaciones, es también un medio, decisivo si se quiere, pero medio al fin, del Estado fascista.

## \*FAUNA CADAVÉRICA

Cada zona geográfica da una fauna cadavérica que diferirá por sus integrantes, por el clima, por la protección de que goza el cadáver, etcétera. Sin embargo, se acostumbra describir etapas o períodos que agrupan una veintena de insectos necrofagos.

## \*FAVOR DEBITORIS

En los casos dudosos, que no pueden resolverse según las bases establecidas, las cláusulas ambiguas deben interpretarse siempre en favor del deudor, o sea, en el sentido de su liberación.

La aplicación de esta regla solo resulta justa en los contratos gratuitos, pero no en los onerosos, pues en éstos cada obligación responde a una contraprestación y entonces la justicia conmutativa pide que el criterio de interpretación se atenga a la equidad y equivalencia de las obligaciones recíprocas.

Por esto el código español dispone en el art 1289 que "cuando absolutamente fuera imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato y este fuera gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuera oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses".

Por nuestra parte compartimos este punto de vista, que es también seguido por el código mexicano (art. 1857), el nuevo código italiano (art. 1371) y el reciente código portugués (art. 237).

### **\*FAVOR NEGOTII**

Tal como es formulada y sostenida en la actualidad, la doctrina del favor negotii postula elegir entre dos normas jurídicas o entre dos interpretaciones normativas que se refieren en modo diverso a determinado negocio jurídico, aquella que confiera a este una mayor validez.

Esta doctrina que adquiere la mayor importancia en el ámbito del derecho internacional privado, se funda en el propósito de proteger la existencia de los actos voluntarios lícitos y la eficacia de sus consecuencias jurídicas. Su finalidad práctica es, pues, subsanar los vicios correspondientes a ciertos negocios jurídicos cuando una ley en conflicto con otra, o una interpretación contraria a otra, determinan la invalidación de esos negocios en virtud de aquellos vicios.

La elección de la ley o la interpretación más favorable representa así, la aplicación de un criterio axiológico que da prevalencia al sentido positivo de los actos humanos, cuando su realización tiende, en alguna medida, a la concreción de fines jurídicamente valiosos.

## **\*FE**

La creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública; la palabra que se da o promesa que se hace a otro con cierta solemnidad o publicidad; la fidelidad en el cumplimiento de las promesas; la seguridad y confianza que uno tiene de conseguir la cosa deseada o prometida.

Dar fe (seguridad, aseveración de que una cosa es cierta) es certificar los escribanos, por escrito, de alguna cosa que ha pasado entre ellos. Buena fe no es más que la opinión o creencia en que uno ésta, de que posee legítimamente alguna cosa. Mala fe es la convicción íntima en que uno se halla de que no posee legítimamente alguna cosa, por haberla tomado sin derecho o adquirido de persona que no podía enajenarla. También se llama buena fe, en sentido general, el modo sincero y justo con que uno procede en sus contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra. Mala fe se entiende el procedimiento en que falta la sinceridad y Reina la malicia.

## **\*FE DE LIVORES**

Testimonio que extiende el escribano en las causas criminales sobre muerte, heridas u otras lesiones corporales especificando el número de

estas y su tamaño, situación y aspecto, según su leal saber y entender.

#### **\*FE DE VIDA**

Documento librado por el Registro Civil a fin de acreditar la existencia de una persona. También se puede acreditar por acta notarial de presencia.

#### **\*FE PÚBLICA**

Calidad de documentos determinados, suscriptos por funcionarios cuyas aseveraciones, cumplidas determinadas formalidades, tienen la virtud de garantizar la autenticidad de los hechos narrados, y por consiguiente su validez y eficacia jurídica.

#### **\*FE PÚBLICA**

Confianza, veracidad, atribuida a diversos funcionarios (notarios, secretarios judiciales, cónsules...) sobre hechos, actos y contratos en los que intervienen.

#### **\*FECIAL**

Así se denomina en Roma al individuo, miembro de un colegio de 20 sacerdotes encargados de los ritos concernientes a la declaración de guerra, a la celebración de treguas y a la conclusión de los tratados de paz.

## \*EFECTO DEVOLUTIVO

El conocimiento que en las apelaciones recibe el juez o tribunal superior de las resoluciones del inferior, sin suspender la ejecución de las mismas. El efecto devolutivo es el que se da siempre en las apelaciones (un solo efecto). Admitiéndose en ambos efectos cuando se da también el efecto suspensivo.

## \*FECHA CIERTA

Los instrumentos privados solo se extienden a los terceros, a partir del momento en que adquieren fecha cierta, pues con anterioridad son inoponibles respecto de ellos. Los instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular, la verdad de la fecha expresada en ellos.

Aunque se haya reconocido un instrumento privado, su fecha cierta en relación con los sucesores singulares de las partes o con terceros será:

- 1) la de su exhibición en juicio o en cualquier repartición pública, para cualquier fin, si allí quedase archivado;
- 2) la de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren;
- 3) la de su transcripción en cualquier registro público;
- 4) la del fallecimiento de la parte que lo

firmó. O del que lo escribió, o del que firmó como testigo.

Concepto de terceros : son terceros con respecto al efecto de la fecha cierta del documento, las personas ajenas a su confección. Son aquellos que no habiendo intervenido en el acto instrumentado, poseen derechos que se verían perjudicados si se diera fe a la fecha obrante en el documento.

### **\*FEDATARIO**

Persona depositaria de la fe pública.

### **\*FEDERACIÓN**

El Estado Federal es una unión de estados de derecho político interno, investida de soberanía, que forma una unidad política.

Se caracteriza porque los estados particulares o provincias tienen autonomía participando en el Gobierno nacional, y a través de este, en la formación de la voluntad del poder en el Estado.

Federación o Gobierno Federal significa la coexistencia y coordinación de dos órdenes de gobierno: uno central y otro local.

Sus notas principales serían : 1) los estados federados no son soberanos; 2) la organización se basa en una constitución; 3) prevalece el Estado Federal sobre los estados miembros; 4) los

estados federados tiene autonomía dentro de los límites fijados por la constitución; 5) los estados locales participan en la formación del Gobierno nacional.

#### \*FEHACIENTE

Lo que hace fe en juicio, esto es, lo que tiene todos los requisitos necesarios para que el juez pueda acceder a lo que pide la parte.

#### \*FEHACIENTE

Que hace fe. Verdadero, fidedigno, auténtico.

#### \*FELONÍA

Crímen consistente en que un funcionario público, enterado en razón de su cargo del secreto de una negociación o expedición, lo comunique a los agentes de una potencia extranjera o del enemigo.

#### \*FELONÍA.

Traición, deslealtad, infidelidad.

#### \*FENÓMENOS CADAVÉRICOS O SIGNOS DE MUERTE

Se encuentran en la bibliografía del tema numerosas clasificaciones, basadas en el tiempo

de aparición de los distintos signos y procesos o fenómenos cadavéricos. Por tal razón, preferimos agrupar en aquel período que numerosos autores denominan inmediato solamente los que llamamos de fallecimiento o de iniciación de la muerte o inmediatos y los propios de la muerte cerebral. Ya después siguen los clásicos fenómenos cadavéricos y los de transformación del cadáver. Pero antes de la aparición de esta sucesiva sintomatología, pueden estar presentes en las muertes con agonía una serie de signos previos de la muerte o premonitores, cuya importancia resalta en oposición a la muerte subita.

#### **\*FENUS**

En latín igual que faenus, interés del dinero prestado. Préstamo a interés.

#### **\*FENUS NAUTICUM**

Ver "Nauticum fenus".

#### **\*FERIA**

Ver Contrato de exposición.

#### **\*FERIA JUDICIAL**

Se acostumbra dar esta denominación a aquella época del año (actualmente el mes de enero) en

que se suspenden las actividades de los tribunales para el descanso del personal, manteniéndose únicamente los turnos necesarios para la atención de los asuntos urgentes, especialmente en la jurisdicción penal. Vacaciones judiciales.

### **\*FERIADO**

Día de descanso, de fiesta, de reposo.

### **\*FERIAS Y MERCADOS**

Lugar donde se reunían los mercaderes y comerciantes, en los días señalados para vender, comprar y permutar ropas, ganados, frutos y otros géneros o mercaderías; y también la misma reunión.

Pero las ferias se distinguían de los mercados en que aquellas eran reuniones mas numerosas y solemnes, y de consiguiente mas raras, como que no solían celebrarse en los pueblos donde las había sino una vez al año.

Mientras que los mercados no tenían por los regular tanta concurrencia de gente ni tanta abundancia de mercaderías, y se celebraban uno o dos o mas días por semana en los pueblos grandes.

## \*FETICHISMO

Es una forma de sadomasoquismo.

Se expresa a través de símbolos eróticos que son los objetos, es decir, los fetiches, que sustituyen al sexo. Así, por ejemplo, un zapato, una pantorrilla, una prenda de vestir, toman en la fantasía del fetichista el lugar que corresponde al órgano sexual. Esta sustitución, a su vez, tiende a satisfacer, anormalmente, el instinto genésico.

Estamos, por tanto, ante una neurosis cuya etiología se remonta a la infancia. El zapato, la pantorrilla, la prenda de vestir, etcétera, han sido objetos ligados originalmente a cierta estructura emocional que ha producido el trauma, a partir del cual serán elevados a la categoría de símbolos.

Pero la sustitución de que venimos hablando puede ir acompañada de dolor, como con azotes, a través de los cuales el fetichista siente placer.

## \*FETO

El concebido y no nacido. Hasta que es persona, que a efectos civiles sólo lo es el nacido con figura humana, que viviere 24 horas separado del claustro materno (Art. 30 CC). Sin embargo al concebido se le tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones exigidas por el art. 30 del CC (Art. 29).

## \*FEUDALISMO

Después de la muerte de Carlomagno, y como consecuencia de la disgregación del imperio formado por el, alcanzó su completo desarrollo un régimen político-social iniciado en tiempos de Carlos Martel, y cuya base consistía en concesiones de tierras a cambios de servicios militares. La ausencia de un poder central tan absorbente y estricto como fue el ejercicio por el emperador franco, dió oportunidades a los señores territoriales, concesionarios de tierras en unos casos y en otros funcionarios del imperio con título de condes, para emanciparse y mostrarse en sus dominios tanto o mas poderosos que los propios Reyes que continuaron llevando ese título, pero que, a su vez, se convirtieron en señores semejantes a los que anteriormente habían sido sus subordinados. Las tierras concedidas a título de beneficio se transformaron en feudos, y la obediencia al monarca en vasallaje, sin perder el rasgo esencial de fidelidad característico de la época.

Estos señores de tierras concedidas a título de beneficio, u obtenidas como consecuencia del poder originariamente delegado por el emperador o por el Rey, hicieron a su vez concesiones semejantes, que entrañaron iguales obligaciones de los beneficios, y así se creó un sistema de vasallaje escalonado, en el cual no había tierra sin señor ni señor sin tierra, y cada individuo tenía ubicación dentro de una escala jerárquica, en la

cual podía tener vasallos y ser, a su vez, vasallo de otro.

Los beneficios eran en su origen revocables a voluntad de los donantes; no podían transmitirse en herencia, como tampoco el cargo de Conde, Marques, etcétera y obligaban al beneficiario, al que más tarde se llamó vasallo, al cumplimiento de varios deberes hacia el beneficiante.

El más importante de estos deberes, que con el tiempo se fue definiendo mejor, era el servicio militar. Los deberes del vasallo hacia el señor estaban determinados por el uso, por las costumbres propias de cada región conservadas en la memoria de las gentes, y que más tarde solían determinarse por escrito mediante cartas. Estos deberes, conforme a las características del régimen feudal, consistían en: 1) fidelidad; 2) servicio militar, de consejo y justicia; 3) ayudas feudales, 4) derechos de mutación, cuando el feudo cambiaba de titular.

A su vez, los deberes de señor consistían en el auxilio de su consejo para resolver cualquier dificultad, ayudarlo en sus guerras o procurar una paz honorable con el adversario, asegurar una buena Administración de justicia en su tribunal y proteger después de su muerte a su vida y a sus hijos. De esta manera, los vínculos entre señor y vasallo no eran los de soberano y súbdito, sino que emergían de un contrato o compromiso recíproco, y ese contrato quedaba rescindido si

alguna de las partes contratantes faltaba a su cumplimiento.

Aparte del hecho de que la palabra feudo no se encuentra usada sino hacia el siglo IX, el verdadero y propio feudalismo comienza cuando las inmunidades y las cartas de exención agregaron al derecho de usufructo de las tierras, para los vasallos mayores y menores, el de ser inmunes o exentos, como se quiera decir, de la jurisdicción directa del Conde o del Marques, y de ejercitar, en cambio, por si mismos esta jurisdicción, equivalente a los derechos soberanos sobre las personas de la tierra beneficiaria o feudal.

### **\*FEUDO**

Beneficio que da uno a otro para que se haga su vasallo. El feudo puede considerarse como contrato o como derecho de la cosa. Considerado como contrato, es una convención recíproca entre el señor y el vasallo, por la cual concede aquel a este el dominio útil de alguna cosa, y este reconoce a aquel como dueño directo y le promete fidelidad, servicio militar y otro obsequio personal, y tal vez el pago de algún derecho.

Considerado como derecho de la cosa, es el dominio que nace o de adquiere por investidura y se divide entre el señor y el vasallo de modo que aquél tiene el dominio directo, el cual consiste: 1) en que sin su consentimiento no puede

enajenarse o hipotecarse el feudo; 2) en que lo pueda quitar por los delitos feudales que se llaman felonias; 3) en que pueda exigir ciertos servicios; 4) en que muerto el vasallo sin herederos varones, vuelva el feudo al señor o a los suyos; y el vasallo, por su parte, tiene el dominio útil, en cuya virtud percibe todos los frutos de la cosa endeudada, reivindica el feudo de cualquier poseedor y lo transmite a sus herederos varones.

#### **\*FIADOR**

Persona que se constituye en la obligación de responder por otra persona en el caso de que ésta no quiera o no pueda cumplir con la obligación (Arts. 1.826 y sig. del CC).

#### **\*FIADOR**

Sujeto o parte en el contrato de fianza.

Asume como deber directo, frente al acreedor de un tercero, la obligación de garantizar el cumplimiento de una obligación no propia, o sea, de otra persona, llamada deudor principal.

#### **\*FIADOR SOLIDARIO**

Fiador que carece de los beneficios de excusión y división.

## \*FIANZA

Garantía que presta una persona para asegurar el cumplimiento de una obligación.

Cuando, como consecuencia de la celebración de un contrato, una de las partes resulta acreedora de la otra, el cumplimiento de las obligaciones de esta dependerán en última instancia de su solvencia; ni siquiera es suficiente garantía la solvencia actual, porque muy bien puede ocurrir que un deudor originariamente solvente deje de serlo más tarde-precisamente cuando tiene que cumplir con sus obligaciones como consecuencia de negocios desafortunados.

El acreedor puede precaverse contra esta eventualidad, mediante las siguientes garantías; a) reales, que consisten en gravar un bien del deudor con un derecho real de hipoteca, prenda, anticresis, warrants, etcétera; b) personales, que consisten en extender la responsabilidad derivada del contrato a otras personas, de tal manera que para que el acreedor quede en la imposibilidad de cobrar su crédito, será menester que tanto el deudor originario como el garante caigan en insolvencia. Esto aumenta notoriamente las probabilidades de que el crédito sea satisfecho, sobre todo porque el acreedor se encargará de exigir un garante de conocida fortuna. La forma típica de garantía personal es la fianza.

Habrán fianza cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero y el

acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoria.

De donde resulta que la fianza es un contrato, pues exige un acuerdo de voluntades entre el fiador y el acreedor cuyo crédito es garantido. No se requiere, en cambio, el consentimiento lo común el principal interesado en la fianza, ya que sin ella la otra parte no se avendra a contratar. Y no interesa su consentimiento ni su misma oposición porque la relación obligatoria se establece entre el fiador y acreedor. Es verdad que eventualmente, si el fiador paga, el deudor resultara obligado frente a el; pero ésta es la consecuencia de todo pago por otro, haya o no fianza, de tal modo que esta no agrava en modo alguno sus obligaciones.

La fianza es por lo común el resultado de la libre contratación de las partes; pero a veces ella es impuesta por la ley. La primera se llama fianza convencional, la segunda, legal o judicial y la aceptación del fiador no corresponde al acreedor sino al juez.

Desde otro punto de vista, la fianza puede ser civil o comercial.

### \*FIANZA

Obligación subsidiaria que asegura el cumplimiento de una obligación principal contraída por un tercero. Cuando se obliga uno a pagar o

cumplir con un tercero, en caso de no hacerlo éste (Art. 1.822 del CC).

### \*FIANZA

Contrato por el cual una persona se obliga a cumplir determinada obligación impuesta a otra, en el caso de que esta última no la cumpla.

### \*FIANZA COMERCIAL

La fianza constituye una especie dentro del género garantía.

Las garantías se dividen en reales y personales. Las reales son la hipoteca, las anticresis y la prenda y las personales la fianza y el aval.

En las garantías reales se afecta el producido de un determinado bien mueble o inmueble. En las personales se trata sólo de una obligación personal que contrae el garante, que responde así con todo su patrimonio, sin afectación del producido de bienes determinados.

Las garantías personales son preferidas en el orden mercantil, lo que se explica, pues el comercio tiene un cuenta principalmente el crédito de la persona, que se desarrolla sobre la base de sus condiciones morales.

Toda garantía constituye una obligación subsidiaria de la obligación cuyo cumplimiento se garantiza. Dado que tal carácter presenta algunos

inconvenientes, como al excusación de los bienes del deudor, en materia civil, o el requerimiento de este en materia comercial, la tendencia moderna es hacia la sustitución de la garantía por una obligación también principal, en forma de solidaridad, con la cual la figura jurídica de la fianza desaparece para convertirse, el tercero garante, en un codeudor solidario, liso y llano pagador.

La fianza disminuye los riesgos y, por lo tanto, facilita la realización de las operaciones. De ahí su importancia en materia comercial.

Concepto de fianza. La fianza es un contrato o acto unilateral por el cual un tercero (fiador) se constituye en garante de la obligación contraída o a contraer por el deudor.

Es el contrato por el cual una persona se compromete a responder de la obligación contraída por otra, en el caso de que esta deje de cumplirla.

La fianza puede ser un contrato civil o comercial. La comercialidad la determina el objeto. Para que una fianza se considere mercantil basta que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio, aunque el fiador no sea comerciante.

La fianza puede constituirse por acto bilateral (contrato entre el fiador y el acreedor, que expresamente acepta la garantía); o unilateral, es decir, por acto anterior a la aceptación por el

acreedor. La aceptación puede ser expresa o tácita; esta última tiene lugar cuando el acreedor retiene en su poder el documento que contiene la manifestación unilateral de afianzar. Mientras el acreedor no acepte la fianza, el fiador puede retirarla.

Debe ser probada en juicio por escrito; Fernández sostiene en cambio, que esa exigencia no es aplicable en materia comercial, rigiendo los mismos principios que se admiten para la prenda comercial.

División. La fianza puede ser legal, judicial o convencional. Es decir, que aparte de la fianza establecida por convención, la ley autoriza a exigir fianza y los jueces pueden imponerla en determinados casos.

Caracteres. Son los siguientes: 1) consensual (basta el acuerdo de voluntades); 2) gratuita; porque el acreedor a nada se obliga con respecto al fiador; 3) accesoria (de la obligación o contrato principal al cual se refiere); 4) no formal (pero vimos, a los efectos de la prueba en juicio, a los efectos de la prueba en juicio, la necesidad es escritura); la jurisprudencia ha resuelto que la fianza no se presume, que debe resultar en forma expresa; 5) objeto de fianza puede ser cualquier obligación (principal o accesoria), inclusive una obligación natural; 6) en la fianza comercial (a diferencia de la civil), el fiador no puede invocar el beneficio de excusión de los bienes del deudor ni

la división de la deuda cuando hay pluralidad de fiadores. Sólo puede exigir la interpelación judicial previa del deudor.

#### \*FIANZA JUDICIAL

Ver Caución.

#### \*FIANZA PIGNORATICA

La que sujeta determinados bienes muebles al cumplimiento de la obligación principal.

#### \*FIANZAS JUDICIALES

Las que tienen por objeto garantizar responsabilidades dimanantes de un pleito.

#### \*FICCIÓN

Técnica jurídica de extensión analógica, para aplicar preceptos previstos para una determinada situación a otro tipo de situaciones distintas. Su función misma no es otra que aplicar conclusiones jurídicas a supuestos de hecho no contenidos normalmente en las premisas.

Normalmente las ficciones jurídicas tienen una vigencia temporal, mientras se elabora una nueva regulación de esa situación.

Pero las ficciones no sólo cumplen importantes funciones históricas y dogmáticas para el

ordenamiento jurídico, sino también ideológicas: entre sus cometidos está el de dar una apariencia falsa de que se mantiene la normalidad jurídica, cuando la realidad es bien contraria.

## \*FICCIONES

Son creaciones jurídicas puramente imaginativas-ajenas a la realidad- que se establecen con alguna finalidad práctica (así se resuelven en forma sencilla, una serie de problemas complicados).

Por ej., Casi todo el mecanismo de la sucesión hereditaria, en el derecho argentino, se asienta en la ficción que declara que la persona del causante se continúa en la del sucesor.

A diferencia de las presunciones que se conforman según la realidad, las ficciones parecen contrariarla, pues afirman lo que racionalmente no podría sostenerse. Es por eso que Ihering las calificó de "mentiras técnicas" consagradas por la necesidad.

Clases. Suelen distinguirse tres clases de técnicas: 1) legislativa; 2) jurisprudencial; y 3) doctrinaria.

Son muchos los autores que hablan de una técnica interpretativa o jurisprudencial y se refieren a los métodos de interpretación de la ley. Por nuestra parte, creemos que la interpretación de la ley es algo más que una simple técnica,

pues tiene la jerarquía de procedimiento científico; a su vez, los métodos interpretativos son precisamente eso : métodos, es decir, un conjunto de operaciones lógicas que se refieren por ende al pensar; en cambio, la técnica es un conjunto de procedimientos prácticos que se refieren al hacer del hombre.

No obstante ello, hay si una serie de problemas técnicos en la actividad del juez.

Mientras las presunciones se fundan en lo que generalmente ocurre, las ficciones jurídicas se apartan por completo de la realidad, pues convierten en verdadero lo que es evidentemente falso.

Las leyes se reputan conocidas por todos; las embajadas extranjeras se consideran instaladas en el territorio de su Nación, lo que les permite gozar de la exención de impuestos y pesquisas y del derecho de asilo; ciertas cosas muebles, adheridas al suelo, se reputan inmuebles, etcétera. La justificación de este procedimiento técnico reside en que es necesario resolver en forma ficticia ciertos casos que de otro modo no alcanzarían a solucionarse. El derecho moderno trata, sin embargo, de suprimir en lo posible este sistema.

### **\*FICTA CONFESSIO**

Ver Confesión ficta o ficticia.

## \*FIDEICOMISARIO

Encargado, mandatario, persona en la que se deposita confianza, delegado.

Dentro del sistema legal argentino, se denominan fideicomisarios los representantes de los debenturistas, mandatarios de personas que han suscripto un préstamo a una sociedad por acciones.

La emisión de debentures por parte de las sociedades autorizadas para ello, consiste en una especie de empréstito solicitado al público en general, con características particulares y reglamentación propia. La persona que adquiere un título denominado obligación o Debenture es un mutante, y la sociedad que ha requerido el préstamo, que a su vez garantiza con su patrimonio en general o con bienes determinados, se obliga, por su parte, a devolver la suma convenida con más un interés oportunamente fijado.

El conjunto de estos prestamistas queda, luego de perfeccionado el contrato, en una situación especial frente a la sociedad de la cual son acreedores.

Sus intereses, que pueden diferir entre sí cuantitativa pero no cualitativamente, necesitan de un representante común que fiscalice y,

oportunamente ejerza, en el nombre de dichos debenturistas, las acciones a que haya lugar.

Esta es la función que compete al fideicomisario.

En el régimen legal argentino, la designación del fideicomisario compete a la empresa que ha decidido emitir debentures.

Una vez aprobada en asamblea dicha emisión, se hace nombrar uno o más representantes de los tenedores de obligaciones, y celebrar con ellos un contrato. Es decir, ante la imposibilidad derivada de la indeterminación de las personas que recién en el futuro han de suscribir el préstamo, a la sociedad se adelanta al evento y designa al representante de sus mismos acreedores futuros.

El cargo de fideicomisario es rentable y la retribución debe ser determinada en el contrato de fideicomiso.

El fideicomisario puede ser removido del cargo (aun sin causa) por la asamblea de debenturistas, o con justa causa a pedido de un debenturista.

El fideicomisario no contrae responsabilidad personal, salvo dolo o culpa grave en el desempeño de sus funciones.

El fideicomisario tiene, como representante legal de los debenturistas, todas las facultades y deberes de los mandatarios.

Tiene la atribución de autorizar (cuando la emisión de debenturas se haga para consolidar deudas

sociales) la entrega de los títulos previa comprobación de que la sociedad ha cumplido.

El fideicomisario en los casos de debentures con garantía común o garantía flotante, tiene siempre las siguientes facultades: 1) revisar la documentación y contabilidad de la sociedad deudora; 2) asistir a las reuniones del directorio y de las asambleas con voz y sin voto; 3) pedir la suspensión del directorio :

a) cuando yo hayan sido pagados los intereses o amortizaciones del préstamo después de treinta días de vencidos los plaza convenidos; b) cuando la sociedad deudora haya perdido la cuarta parte del activo existente al día del contrato de emisión; c) cuando se produzca la disolución forzosa o la quiebra de la sociedad.

Su se trata de debentures emitidos con garantía especial, las facultades del fideicomisario se limitan a ejecutar la garantía en caso de mora en el pago de los intereses o de la amortización.

### **\*FIDEICOMISARIO**

Persona a quien se encarga un fideicomiso.

### **\*FIDEICOMISO**

Disposición de última voluntad por la que el causante o testador deja todo o parte de sus bienes a una persona (fideicomisario) a fin de que

dé a dichos bienes un destino determinado.  
Encargo de confianza del testador. Regulado por el CC en los arts. 781 y sig.

### **\*FIDEICOMISO**

Todo lo que deja el testador a uno para que lo entregue a otro; o bien la herencia o parte de ella que el testador encarga o manda al heredero restituir a otro. Ver Dominio fiduciario.

### **\*FIDEICOMITENTE**

El que establece el fideicomiso.

### **\*FIDEICOMMISSUM LIBERTATIS**

Con tal designación era conocida aquella disposición testamentaria en la cual el testador imponía a su heredero la obligación de manumitir a un esclavo, otorgándole la condición de Liberto.

### **\*FIDELIDAD CONYUGAL**

Deber de los esposos de no tener relaciones sexuales con terceras personas.

El incumplimiento constituye delito de adulterio en algunas legislaciones.

Para la mayor parte de los ordenamientos es causal de divorcio.

### **\*FIDEPROMISSIO**

En derecho romano, una de las tres especies de la adpromissio, o garantía del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

### **\*FIDUCIA**

Ver Fideicomiso; negocio fiduciario.

### **\*FIDUCIA CUM CREDITORE**

En derecho romano consistía en la transmisión de la propiedad por el procedimiento de la mancipatio, a cuyo acto se acompaña un convenio por el cual el accipiens se compromete a la devolución de la cosa recibida o a dar a la misma un cierto destino, cuando acaezca una determinada circunstancia previamente establecida. Entre ésta modalidad fiduciaria, señalan los autores la fiducia cum Amico contracta en la que el accipiens del esclavo se compromete a manumitirlo.

### **\*FIDUCIARIO**

La persona que debe entregar a un tercero, por disposición del testador, el todo o parte de la herencia que ha recibido.

## **\*FIDUCIARIO**

Ver Fideicomiso; negocio fiduciario.

## **\*FIGURA DELICTIVA**

Figura delictiva o tipo de delito es la descripción objetiva de la conducta punible hecha por el legislador en cada uno de los artículos de la parte especial de un código penal.

## **\*FILIACIÓN**

Procedencia de los hijos respecto de los padres. Calidad que el hijo tiene con respecto de su padre o madre. La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial, surtiendo los mismos efectos (Art. 108 del CC).

## **\*FILIACIÓN**

Vínculo entre los padres y los hijos

Relación natural de descendencia existente entre padres e hijos.

Todo el derecho de familia esta estructurado en torno a dos hechos fundamentales, propios de la naturaleza: al ayuntamiento de la pareja y la procreacion.

Lo que en el resto del reino animal es nada más que instinto, está sublimizado en el hombre por el amor, el sentimiento del deber y la intuición del soplo divino insuflado en el espíritu humano. La Unión de la pareja se dignifica en el matrimonio monogámico; la procreación crea vínculos, hace nacer deberes y derechos que perduran toda la vida de padres e hijos, e incluso se prolongan más allá de la muerte.

En esta materia, las instituciones jurídicas no hacen sino reflejar la vida de esa sociedad natural que es la familia.

No se proponen modificarla, ni penetrar en su intimidad, perturbando su espontáneo desenvolvimiento. Solo procuran protegerla, reforzar su estructura y eso sí, estar alertas para obligar a cumplir sus deberes paternos o filiales a quienes los olvidaron.

Distintas clases de filiación. En el derecho argentino se reconocen las siguientes clases de filiación.

A) hijos nacidos de matrimonio o legítimos.

B) hijos extramatrimoniales, nacidos de la Unión libre de un hombre y una mujer.

Estas denominaciones tienen hoy un valor puramente gramatical, ya que la situación jurídica de todos ellos es idéntica.

C) hijos adoptivos, esta categoría no se funda en la generación natural, sino en una situación

creada por el amor y la convivencia. Cuando una persona cuida de un menor dándole trato de hijo y asumiendo todos los deberes y derechos de padre, la ley acude en ayuda de ambos y les reconoce jurídicamente ese carácter.

Evolución histórica de la condición jurídica de los hijos nacidos "extramatrimonium".

Superadas las formas poligámicas primitivas del matrimonio -cuyo corolario en lo que atañe a este problema no podía ser sino la igualdad de todos los hijos, cualquiera fuera su origen- la protección de la familia regular llevó de la mano a colocar en una situación de inferioridad a los hijos naturales. La dureza propia de las legislaciones antiguas extremo esa desigualdad.

En Grecia y en Roma, bajo la ley de las XII tablas, el hijo nacido fuera del matrimonio no era considerado como miembro de la familia; carecía, por tanto, de todo derecho, y por cierto, del sucesorio. En Atenas, las hijas naturales no podían casarse con un ciudadano.

Este rigor comenzó a atenuarse en Roma a partir del edicto *undecognati*.

Poco a poco se fue delineando la distinción entre los *liberinales*, hijos de una concubina; los *spurii*, hijos de mujer de baja condición o vida deshonesto; y los *adulterini* e *incestuosi*, habidos de una unión prohibida. A los primeros se les reconoció el carácter de parientes del padre o madre; se permitió legitimarlos e incluso se les

reconoció vocación hereditaria. Con los restantes, en cambio, se mantuvo el rigor primitivo; todavía bajo Justiniano, los hijos adulterinos estaban privados de todo derecho, incluso el de reclamar alimentos (novelas, 12, Cap. I; 89, Cap.

15). Más riguroso aun era el derecho germánico, que consideraba al hijo natural como un extraño, sin reconocerle en ningún caso derecho alguno.

La Iglesia Católica contribuyó a atenuar esta severidad, reconociendo el derecho a los alimentos de los hijos, cualesquiera fuera su origen, favoreciendo la legitimación por subsiguiente matrimonio y, finalmente, insistiendo sobre los deberes morales inherentes a toda paternidad.

Pero aquel estado de cosas no podía mejorar en la sociedad fuertemente teocrática de la edad media. Que miraba con prevención a los hijos del pecado.

La carta municipal de monnikendam prohibía a los bastardos ser testigos en justicia contra gente honesta (1288); otras les impedían ocupar cargos municipales (Holanda, 1291). En Francia les estaba prohibido casarse con persona que no fuera de su condición.

Salvo autorización del señor; no podían disponer de sus bienes por testamento y, a menos que tuvieran hijos legítimos, aquellos pasaban al señor o al Rey.

La revolución francesa reaccionó enérgicamente contra esta injusticia notoria.

En el Decreto del 12 de brumario del año II estableció la igualdad entre hijos legítimos y naturales, dejando sin embargo al margen de este beneficio a los adulterinos e incestuosos. Pero no habría de tardarse en dar marcha atrás.

El código civil de 1804 volvió a los hijos concebidos fuera del matrimonio a una situación de completa desigualdad, aunque sin retornar a la severidad extrema del derecho antiguo.

A partir de fines del siglo pasado la reacción en favor de los hijos naturales ha sido en progresión creciente. Hay un sentimiento de justicia que se rebela contra esta solución legal de hacer recaer en los hijos el pecado de los padres.

Es necesario terminar, de una vez por todas, con esta paradoja de que la deshonra y el castigo recaigan sobre la víctima y no sobre el culpable. Pero por otro lado-y esto es lo que complica la solución del problema- no hay que olvidar que una equiparación completa de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio puede importar un desmedro para la familia normalmente constituida, que la ley debe defender.

Este temor de herir la familia legítima ha hecho que la mayor parte de las legislaciones mantengan la situación de inferioridad de los hijos naturales, pero no ha podido impedir un pujante movimiento legislativo para mejorarla. En algunos

países se ha llegado incluso a una equiparación plena y perfecta de todos los hijos, cualquiera sea su origen; tal es el caso de Guatemala (art. 76, Const. Nac.), Bolivia (art. 132, Const. Nac.), Panamá (arts. 58 y 59, Const. Nac.), El Salvador (art. 181, Const. Nac.), Nicaragua (art. 72, Const. Nac.), México (ley de relaciones familiares), Yugoslavia (art. 26, Const.

Nac.), Bulgaria (art. 16, Const. Nac.), Checoslovaquia (art. 11, Const. Nac.), Hungría (ley XXIX de 1946), Rusia (código de la familia, que no distingue entre los distintos hijos). La constitución de Guatemala declara ilegal y punible cualquier discriminación por motivos de filiación (art. 21).

Sin llegar a la equiparación completa, otros países han proclamado el principio fundamental de que los padres tienen iguales deberes para con los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio :

Uruguay (art. 42, Const. Nac.), Costa Rica (art. 53, Const. Nac.), Albania (art. 17, Const. Nac.), Rumania (art. 26, Const. Nac.), Italia (art. 30), lo que no excluye ciertas desigualdades de derechos, particularmente en lo que atañe a la porción hereditaria.

### **\*FILIAL**

En derecho comercial, es una sociedad jurídicamente independiente, que solo por lazos

económicos o de control se puede considerar ligada a la casa matriz.

Tiene, pues, organización, capital y personalidad jurídica propios. Las obligaciones que contrae le son propias y la casa matriz no responde, en principio, por ellas.

Es una relación que se da en una sociedad respecto de otra. Una sociedad ejerce sobre otra control jurídico-económico de diverso tipo, de acuerdo con lo que hayan convenido e instrumentado.

Filial, en cierto modo, es una especie dentro del género sociedades controladas (Halperín).

A la sociedad principal también se la llama matriz.

La filial tiene un independencia formal: patrimonio propio, nombre, domicilio, organización, etcétera, en fin : personalidad. En cambio, esta controlada, de hecho, por la casa matriz, mediante mecanismos convencionales.

Las obligaciones que contrae la filial son propias, pero en algunas situaciones concursales se puede llegar a extender la responsabilidad a la casa matriz.

### **\*FILIAL**

Perteneiente o relativo a los hijos.

## \*FILICIDIO

Muerte dada por el padre o por la madre al hijo.  
Ver Homicidio.

## \*FILOLÓGICO

Ver Método gramatical o filológico.

## \*FILOSOFÍA DEL DERECHO

La filosofía jurídica es una rama de la filosofía general, por lo que presenta los mismos caracteres que esta. Encara pues las cuestiones mas hondas y generales del derecho, ubicando su estudio en una sistematización general de los conocimientos humanos, lo que nos permite comprender no sólo el sentido, o si se quiere, la significación de lo jurídico en una concepción total del mundo y de la vida, sino también el carácter y fundamentación de las disciplinas que lo toman por objeto. Aquí se ven claramente los dos caracteres básicos del conocimiento filosófico: el de ser Pantonomo, pues abarca el derecho en su totalidad, y el de ser autónomo, pues si bien fundamenta las diversas ciencias jurídicas, la filosofía del derecho es, en si misma, un saber sin supuestos.

Dijimos que encara los problemas de mayor generalidad referentes al derecho.

En efecto, el jurista stricto sensu utiliza una serie de nociones (derecho, norma, sujeto, relación jurídica, justicia, etcétera), que da por supuestas; en cambio, el filósofo del derecho, encara como problema lo que es un presupuesto para el científico del derecho, tratando de llegar a un esclarecimiento cabal de esos conceptos. Así por ejemplo, el concepto de derecho es un problema cuya solución pertenece a la filosofía jurídica y no a las ciencias jurídicas hasta aquí consideradas. De este modo, una vez recorrido el amplio panorama de la filosofía jurídica, se logra un conocimiento plenario del derecho, así como la fundamentación de las diversas disciplinas que a él se refieren, es decir, el conocimiento de sus peculiares enfoques, métodos adecuados, etcétera, tarea que también corresponde a la filosofía del derecho.

Del Vecchio, eminente jusfilósofo italiano, define la filosofía jurídica como la disciplina que estudia el derecho "en su universalidad lógica (a), investiga los fundamentos y caracteres generales de su desarrollo histórico (b), y lo valora según el ideal de justicia trazado por la pura razón (c)".

Como es fácil comprenderlo, esta definición incluye en el apartado marcado con la letra "b", un aspecto criticable, pues pertenece indudablemente a la sociología jurídica o, más bien, a la filosofía de la historia del derecho.

Esto no implica desconocer que se trata de una investigación que puede aportar interesantes conclusiones.

Stammler, por su parte, la define sintética y acertadamente de la siguiente manera : "entendemos por filosofía reflexiones jurídicas aparece como de un valor incondicionado y universal".

Los problemas fundamentales que se asignan a la filosofía del derecho varían según la posición filosófica del autor que los enuncia; es por eso que se encontrarán distintos planteamientos.

Actualmente, la filosofía del derechos es dividida por la mayoría de los autores en tres ramas : ontología, lógica y axiología jurídicas.

Ahora bien, la filosofía del derecho, ¿es una ciencia? la respuesta variará según se considere a la filosofía como ciencia o no, ya que al respecto las opiniones se encuentran divididas, pues mientras para unos la filosofía no es sino una ciencia más, para otros se trata de un orden de conocimientos de distinto grado.

Por nuestra parte, creemos acertada la segunda opinión, pero claro que entendiendo la palabra ciencia en sentido estricto. Para comprenderlo mejor basta contener en cuenta que la filosofía nos da no sólo la fundamentación de las ciencias, pues investiga y esclarece los presupuestos de las mismas, sino que es también una coronación de las ciencias, porque nos da el sentido último de

los objetos a que se refiere (el derecho, por ej.), Dentro de una concepción total del mundo y de la vida. Y ésto, entiéndase bien, referido a cualquier sector ontico, pues hay no solo una filosofía de lo cultural, sino también, de la naturaleza, de los objetos ideales, etcétera.

### \*FILOSOFÍA FENOMENOLOGICA

Entre las modernas corrientes filosóficas cabe citar al intuicionismo fenomenológico o fenomenología, iniciada por Edmundo Husserl (1859-1937).

En el orden de la filosofía general, ha realizado-entre otras- las siguientes aportaciones fundamentales:

1) descubrimientos de los objetos ideales. Dice a este respecto Legales y Lacambra : "el descubrimiento-o, mejor, redescubrimiento-fundamental de la fenomenología es el del mundo de los objetos ideales, que nos son dados, a pesar de no se objetos físicos ni psíquicos, de no presentarse en el espacio ni estar sujetos a proceso temporal y que sin embargo, poseen una consistencia objetiva y una forma peculiar de realidad. A estos objetos pertenecen entre otros, los conceptos, los juicios, las conclusiones, en suma todo lo que es propio de la lógica, a la cual libera Husserl, con soberana crítica, de la cárcel del psicologismo".

2) el método fenomenológico. Los métodos pueden ser : a) discursivos, cuando el espíritu marcha por etapas mediante un procedimiento escalonado de verificaciones e inferencias (por ej., El deductivo, el inductivo y el método crítico); b) intuitivos, cuando la aprehensión del objeto se efectúa de modo directo e inmediato (por ej., Que  $a=a$ , porque esto se nos ofrece con evidencia plena y directa).

Ahora bien, el método fenomenológico es un método intuitivo, que tiende a captar la esencia de los objetos y que "consiste en volver de los objetos a los actos de conciencia (vivencias) en que se nos ofrecen, y en estudiar las estructuras de conciencia en su generalidad ideal, esto es, como esencias".

El método fenomenológico ha sido llevado al derecho por reinach, schapp y, sobre todo, por Cossio, en la elaboración de la teoría ecológica.

#### \*FILUM AQUAL

Ver Talweg.

#### \*FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Unicamente la muerte pone fin o extingue la existencia de las personas.

Cuando la muerte no está probada funciona jurídicamente la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento (V.).

## **\*FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

Normalmente, y en general para los diversos ordenamientos legales, concluyen por decisión de los miembros o socios; por vencimiento del plazo previsto; por previsiones de la ley; por imposibilidad del cumplimiento de los estatutos; por consumo del capital, etcétera.

Ver Personas jurídicas.

## **\*FINALIDAD**

La finalidad se vincula al problema de la causa, que tiene largo desarrollo filosófico-jurídico. Ya Aristóteles distinguía las causas formal, material, eficiente y final. La causa formal determinaba la materia para del algo, en tanto la causa material implicaba el sustrato, la condición necesaria para que ese algo fuese lo que era. Las causas eficiente y final pertenecían al devenir: la causa eficiente, como agente que daba lugar al acto; la causa final, significando el porque de ese acto. Es clásico el ejemplo de la estatua : causa formal es la idea del escultor (responde a ¿como?); causa material, el mármol con el cual se la construye(¿de que"); causa eficiente, el escultor

mismo(?quien?), ?que?); causa final, el propósito determinante de su obra (?para que?).

La formulación aristotelica entronca, a su vez, con la de santo tomas de Aquino.

A partir del renacimiento la ciencia moderna desarrolla en especial la noción de causa eficiente, en la que subsume el concepto de causa. Esta misma causa eficiente (o motora, o fuente) es también relevante para el derecho; así, los ordenamientos civiles suelen establecer enfáticamente que "no hay obligación sin causa".

Se discute arduamente, en cambio, si la causa fin, o causa final, es o no un elemento de la obligación, o si lo es o no del acto jurídico generador.

F. Causa.

### **\*FINALISMO DE LA ACCIÓN**

La idea fundamental de la teoría de la acción finalista es lograr averiguar los elementos estructurales de la acción humana con relevancia en el plano penal.

Ese postulado estructuralista de la doctrina que nos ocupa es, innegablemente, de una profunda raíz filosófica.

La dirección finalista del acontecer causal es una concepción en virtud de la cual se entiende que el hombre, como sujeto de una conducta, estructura,

consciente de su finalidad, las obras de su vida de relación civilizada y, como tal, es indiferente al valor, es decir, que puede ser empleada lo mismo para la concreción de objetivos socialmente positivos, como para el alcance de objetivos socialmente negativos.

A fines del siglo pasado, bajo la influencia del peso extraordinario que en todos los órdenes ejercía el mecanicismo, penetró también en el campo de las disciplinas penales, la teoría que procedió a dividir la acción en dos partes constitutivas, fundamentalmente distintas una de la otra: el proceso causal exterior, por un lado, y el contenido puramente subjetivo de la realidad, por el otro.

De conformidad con esta concepción puramente mecanicista, el contenido de la voluntad no es nada más que un reflejo subjetivo del acontecer exterior en la psiquis del autor, en tanto que la acción es un puro proceso causal, que ha sido originado por la voluntad en el mundo exterior, sin considerarse para nada si esa voluntad lo ha querido o tan solo lo ha podido prever.

El contenido subjetivo de la voluntad, es decir en otras palabras, el querer o el prever, es, para la acción algo que carece de toda significación y que solo presenta relevancia en el ámbito de actuación de otro elemento constitutivo del delito, al cual denominamos culpabilidad.

Este concepto naturalista de la acción, que excluye el contenido de la voluntad (dolo) de toda función creadora sobre la acción como concepto objetivo, ha constituido el fundamento del sistema del derecho penal, dentro del cual se trabaja en la elaboración y desarrollo de los principios científicos.

### \*FINANCIACIÓN

Es otra forma (distinta de la vuelta o plazos y de la vuelta o crédito) de dar la cliente la posibilidad de pagar por cuotas los bienes de mayor valor que recibe enseguida, pero que va pagando en un plazo mas o menos largo. Se requiere la intervención de un tercero (prestamista, sociedad o entidad financiera).

### \*FINANZAS

Hacienda pública, hacienda real, rentas del Estado, tesoro público, erario público. Los tratadistas europeos prefieren el vocablo hacienda, como expresivo de la actividad financiera del Estado.

Y para llegar a la comprensión de lo que es propiamente la hacienda, se sostiene que esta se halla involucrada en la ciencia de la hacienda, que investiga los medios que pueden aplicarse para la consecución de los recursos económicos necesarios del Estado.

Wagner la define como la ciencia que estudia la economía general sujeta a la acción de un estado o cuerpo administrativo autónomo, con el objeto de procurar y de emplear los bienes materiales (particularmente el dinero) necesarios para las funciones de las comunidades económicas obligatorias.

Constituyen la hacienda pública todas las contribuciones, impuesto, rentas, propiedades, valores y derechos que pertenecen al Estado.

Relaciones con otras ciencias y disciplinas.

La ciencia de las finanzas precede al derecho financiero. No es posible entender un sistema jurídico financiero positivo, sin el conocimiento de las leyes científicas económicas y de los presupuestos políticos que gobiernan el destino de la riqueza para la satisfacción de las necesidades públicas.

El derecho financiero (distinto de la ciencia de las finanzas) estudia las normas que un determinado estado ha formulado para reglar en su aspecto formal la propia actividad financiera, y las estudia con el fin de remontarse hasta los principios, la interpretación exacta de la norma misma.

Las relaciones con la economía política son fácilmente comprensibles al extremo de que algunos autores han querido ver en ese fenómeno financiero un puro fenómeno económico; una aplicación de los principios generales de la economía. Es indudable la vinculación que existe

entre las finanzas y la ciencia de la administración y la contabilidad pues todas estas buscan, desde el punto de vista del contribuyente, que los recursos y su control rindan el máximo de beneficios. No faltan quienes pongan de relieve las profundas relaciones que existen entre las finanzas y la moral. De admitir la relación de las finanzas con la historia.

Nos basta recordar la existencia de una escuela económica, intitulada la escuela histórica, que gozó de gran primacía en la doctrina de todos los países. Nació en Alemania, como una reacción frente al abuso de la abstracción, afirmando que los sistemas impositivos debían responder a las peculiaridades históricas de cada pueblo, en los diferentes estadios de la vida social, dejando de lado los postulados universales y abstractos, las finanzas públicas se relacionan también con la estadística. Se ha dicho que la estadística no tiene vínculos con las ciencias sociales en general, porque no es más que un modo de control y de información muy útil.

Se afirma en algunos textos que la estadística sirve para apreciar los resultados de ciertas actividades financieras o de las funciones de gobierno de un estado en relación con otros. Es decir, se acuerda a la estadística una función exclusivamente comparativa. La estadística presta indudables servicios sobre todo en materia social, que, como lo observa Nutti con toda exactitud, se presta poco para la experimentación;

contrariamente a lo que ocurre en las materias fisicoquímicas, en que los elementos de experiencia o de observación del laboratorio son importantes.

### **\*FINIQUITO**

Proviene del latín finire: "acabar" o "extinguir". Remate o extinción de las cuentas que lleva aparejada la liberación del deudor respecto de determinada obligación. El recibo liberatorio o la certificación que una persona da al administrador de sus bienes, una vez rendidas las cuentas pertinentes.

### **\*FIRMA**

La firma es el trazo peculiar mediante el cual el sujeto consigna habitualmente su nombre y apellido, o sólo su apellido, a fin de hacer constar las manifestaciones de su voluntad.

Es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad.

Por lo demás no hay exigencia alguna de rúbrica, ni obligación de reproducir todas las letras del nombre y apellido. Lo que importa es que la firma configure el modo habitual de signar las manifestaciones de voluntad.

Por ésto, como recuerdan los autores Aubry y Rau, fue admitida como válida la firma del monseñor massillon consistente en una cruz seguida de las iniciales (J. B.) Y la indicación de la dignidad eclesiástica del firmante (obispo de clermont).

Si, en cambio, los caracteres consignados, aunque provenientes del interesado, no lo son a modo de firma, no se les podrá atribuir ese carácter: es el caso de las iniciales u otros signos que se suele poner para indica que el escrito ha sido revisado por el signante, pero no pueden invocarse contra el para imputarle el contenido como manifestación de su voluntad.

Ninguna persona puede ser obligada a reconocer un instrumento que este solo suscripto con iniciales o signos; pero si el que así lo hubiese firmado lo reconociera voluntariamente, las iniciales o signos valen como la verdadera firma.

A propósito de los instrumentos firmados por signos de ha discutido el carácter de los documentos firmados a ruego o signados por la impresión digital del otorgante.

La legislaciones preven, en general, que la firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada; así, por ejemplo, en el artículo 1012 del código civil argentino.

## \*FIRMA A RUEGO

La firma a ruego consiste en la posibilidad de que otra persona, distinta en principio de las partes, y en el caso argentino de los testigos del acto, suscriba el documento a petición o instancias de aquella que no sabe o no puede escribir. El rogado firma, pues, el instrumento en defecto de la parte que por un impedimento de tipo permanente o de carácter transitorio no puede firmar por si misma.

La opinión prevaleciente -Segovia, Machado, Salvat, Etcheverry Boneo- niega a los documentos firmados a ruego todo valor legal, por carecer de la firma de la parte interesada, requisito esencial del instrumento.

En otro sentido se expiden LLerena y Borda. Para el primero, estos documentos valen como instrumentos privados, siempre que se pruebe la existencia del mandato verbal para firmar, si bien para esto no basta la sola declaración del mandatario firmante. Pero si el acto es de aquellos que no pueden ser probados por testigos, el documento no vale ni como un principio de prueba por escrito.

Por su parte, Borda recuerda la admisión de estos documentos en la esfera comercial, y entiende que si concurren otras comprobaciones puede aceptarse el valor probatorio del documento.

Cuando se impide esta solución se confunde la validez de un documento con su fuerza probatoria.

Desde que el documento firmado a ruego contiene la firma de quien tácitamente actúa como mandatario del interesado no puede dudarse de la validez del instrumento.

Otra cosa diferente es el valor probatorio del documento, que dependerá de la prueba del mandato, indispensable para que pueda computarse el contenido del instrumento a favor o en contra del mandante. Como es lógico, la prueba del mandato no puede consistir en la sola declaración del mandatario.

#### **\*FIRMA COMERCIAL**

Nombre que el comerciante usa en el ejercicio de su comercio. Bajo ese nombre el comerciante se manifiesta como sujeto de derechos y obligaciones en el mundo mercantil: con el contrata, ejecuta los actos relativos a su giro y suscribe sus documentos. La función natural de la firma es individualizar al sujeto comerciante. Vivante enseña que por firma se entiende el nombre con que el comerciante ejerce el propio comercio, y tal nombre es normalmente el mismo que corresponde al estado civil del comerciante.

#### **\*FIRMA DE FAVOR EN TÍTULOS CAMBIARIOS**

Cámara señala que la letra de cambio puede garantizarse indirectamente mediante la

suscripción de un tercero determinado, quien toma la calidad-o posición- de librador, aceptante, endosante e, inclusive, primer tomador, constituyéndose una figura encuadrada dentro del favor cambialis.

Se caracteriza la firma de favor por: a) se trata de facilitar un crédito a otro, pero sin voluntad de responder por el pago; b) este aspecto se cumple gratuitamente con el objeto de prestar un servicio.

De Semo nos proporciona el siguiente caso, extraído de la jurisprudencia de su país: "a" teniendo necesidad de dinero y sin crédito bancario, emite una letra de cambio a favor de "b" (el que cuenta con crédito) a fin de que éste la descuenta en un banco y le transfiera el importe pertinente. "A" se compromete a pagar el documento, a la fecha de vencimiento, pero puede ocurrir que no lo haga, en cuyo caso "b" debe hacerlo en el banco, por el principio de solidaridad cambiaria. Se aprecia, por tanto, como la apariencia cambiaria adquiere un matiz dominante en esta situación, trasuntada en la fuerza de la firma estampada por las partes en el papel, que de lado cualquier otra consideración a favor, marginada a un segundo plano cuando deba operar el rigor cambiario.

Con respecto a la relación entre favorecedor y favorecido, podemos sostener que es extracambiaria. El primero de ellos agota su prestación, respecto del favorecido, registrando su

firma en la letra de cambio; mientras que por su parte, el favorecido debe evitar que el favorecedor sea compelido al pago, cuando opere el vencimiento.

Desde el punto de vista cambiario, a nuestro criterio, no se produce variante alguna: el dador de la firma a favor (favorecedor) no constituye, mediante su acto, en garantía cambiaria específica, es un obligado cambiario directo o de regreso, según el lugar que ocupe en el documento, con total independencia del negocio subyacente (oneroso o gratuito); baste para este supuesto su evidente calidad de sujeto de una promesa incondicionada y, por tanto, su calidad, sin variantes, de obligado cambiario (criterios de autonomía y de abstracción).

El favorecedor tendrá una acción extracambiaria (causal y ordinaria) con motivo de las relaciones personales que los ligue, contra el favorecido, si se viera compelido por la obligación cartular.

Solo cabría hablar de acción cambiaria en el específico supuesto de que el favorecido ocupará, a su vez, un lugar en la letra de cambio, que lo constituyera en obligado cambiario de ulterior regreso, frente al favorecedor.

Cámara, por el contrario, sin fundamentar su punto de vista, pareciera atribuir indiscriminadamente al dolo de la firma de favor (favorecedor), una acción cambiaria de reembolso por capital, intereses y gastos.

Compartimos, si, la posición de este autor cuando afirma que procederá la exceptio doli si el portador adquirió la cambial en colusión con el favorecido.

### **\*FIRMA DE LETRADO**

Requisito de carácter eminentemente procesal, importa el patrocinio en el procedimiento escrito y se exige en unos casos, y su conveniencia se impone en otros, atendiendo al orden regular en los juicios y el interés superior de la justicia y el derecho.

### **\*FIRMA EN BLANCO**

La firma en los instrumentos privados puede ser puesta después de llenarse el documento, o en blanco para que luego se llene de acuerdo a las instrucciones del firmante. La firma en blanco es una forma de mandato que se introdujo en Francia hacia fines del siglo XVII, y que pronto se generalizó en la práctica de los negocios.

Presenta sus ventajas y sus inconvenientes.

En cuanto a las primeras, elimina toda dificultad respecto de los poderes del mandatario que queda habilitado para celebrar cualquier clase de acto que se le encomiende. Pero tiene también sus desventajas para el mandante por el riesgo de tener que asumir cualquier compromiso que le endilgue el mandatario.

Las firmas en blanco deben ser examinadas en su carácter de instrumentos privados y como actos jurídicos.

Como instrumentos privados, los documentos firmados en blanco en nada se diferencian de los demás instrumentos de aquella índole.

La firma puede ser dada en blanco antes de la redacción por escrito. Después de llenado el acto por la parte a la cual se ha confiado, hace fe siendo reconocida la firma. Es el régimen normal de los instrumentos privados.

#### **\*FIRMA SOCIAL**

Ver Razón social.

#### **\*FIRME**

Estable, seguro. Dícese de la sentencia que no cabe contra ella recurso, ordinario ni extraordinario.

#### **\*FIRMEZA**

Cualidad de una resolución judicial por la que no puede ser objeto de recurso

#### **\*FISCAL**

Lo perteneciente al fisco, o al oficio de fiscal.

Funcionario público encargado de defender el patrimonio del Estado, y en consecuencia es parte legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controviertan intereses del Estado.

Como parte legítima, el fiscal de estado es un ministerio o mejor es el ministerio fiscal, distinto del ministerio public. La intervención que le cabe en las causas administrativas y jurisdiccionales es en función de parte y no como poder; el control que realiza es el control jurisdiccional de la Administración pública, en un pie de igualdad con los particulares y no como poder en ejercicio de facultades políticas o judiciales, en cuanto sus directivas carecen de imperium.

#### **\*FISCAL**

1. Relativo a los tributos o impuestos que deben pagarse a la Hacienda Pública
2. Sinónimo de Ministerio Fiscal o Ministerio Público

#### **\*FISCAL**

Referente al fisco. Funcionario que ejerce el Ministerio público ante los Tribunales, ostentando en general la representación de intereses públicos.

## \*FISCALIZACIÓN ESTATAL DE LAS SOCIEDADES

En materia de fiscalización estatal o administrativa podemos señalar, en términos generales, que su estado actual es la consecuencia de un proceso evolutivo desde la libre contratación hasta el control mas o menos riguroso.

En un principio el contralor judicial se limitó a la verificación del cumplimiento formal de los requisitos legales (casi exclusivamente en materia de constitución y modificación).

El auge de las inversiones por numerosos y pequeños ahorristas y los innumerables abusos cometidos van provocando la intervención del Estado, cada vez más intensa.

La fiscalización administrativa o estatal se funda en: 1) la necesidad de protección de terceros a causa de la responsabilidad limitada de los accionistas; y 2) la necesidad de protección del pequeño accionista (ahorro público).

## \*FISCALIZACIÓN INTERNA DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

En el esquema de la legislación argentina, debe entenderse por fiscalización interna de las sociedades anónimas el control, directo o indirecto, de su administración y, eventualmente, de la gestión de la empresa, a través de órganos de la misma sociedad (el consejo de vigilancia y la

sindicatura) y, según el caso, de terceros (auditores) contratados por uno de ellos.

Ley francesa del 24 de julio de 1966.

Esta ley no ha podido desprenderse totalmente de la tradición clásica, contractualista y liberal de los códigos napoleónicos.

A pesar de ello, recoge tendencias de la evolución jurídica contemporánea en materia de sociedades por acciones; siguiendo el modelo alemán instituye el consejo de vigilancia (que legisla juntamente con el directorio) y elabora, detalladamente, el control a través de los comisarios de cuentas.

Reseñemos estos institutos separadamente:

a) consejo de vigilancia. Se compone de un mínimo de tres y un máximo de doce accionistas, sean estas personas físicas o jurídicas, sin perjuicio de poder ampliarse tal número en ciertas hipótesis especiales. Son nombrados por la asamblea constitutiva o por la asamblea ordinaria; si se trata de una sociedad que no acude al ahorro público, pueden ser designados en el estatuto.

B) comisarios de cuentas. Sus funciones son ejercidas por personas físicas o sociedades constituidas entre ellas bajo la forma de sociedades civiles profesionales; previamente a su nombramiento deben estar inscritos en una lista establecida al efecto.

## \*FISCO

Actualmente, denomínase fisco al estado cuando desenvuelve su personalidad en el campo del derecho privado.

El fisco no es sino un aspecto de la personalidad del Estado. La palabra fisco sirve para designar al Estado considerado como sujeto de derechos pecuniarios pero, bien entendido, derechos de índole patrimonial, de derecho privado, quedando, entonces, excluidos del concepto los derechos que, aun siendo pecuniarios, tengan naturaleza publicística y su exigibilidad se base en el imperium estatal, verbigracia, todo lo atinente a impuestos; pues, como bien se dijo, en todo aquello donde no exista ejercicio del poder público debe admitirse que se trata de la actividad del fisco.

Los bienes que integral el dominio privado del Estado son, por lo expuesto, bienes fiscales.

Vinculada a la noción de Estado, aparece la noción del fisco.

La noción del fisco aparece, primeramente, en derecho romano. Luego fue retomada, con nuevas proyecciones, en la época de auge del Estado de policía. La doctrina actual le atribuye un significado especial.

En el derecho romano el fisco aparecía como una persona moral junto al emperador, a la cual pertenecían los bienes que el Estado utilizaba

para el cumplimiento de sus fines, y a la cual le correspondían ciertos privilegios de derecho civil y de procedimiento.

En la época de auge del estado de policía, la doctrina del fisco contribuyó a atemperar el rigorismo a que se hallaban supeditados los habitantes frente al estado, en materia de responsabilidad estatal. El fisco aparecía equiparado al "hombre común u ordinario que administraba sus bienes", hallándose sometido al derecho civil y dependiendo de la jurisdicción civil. Se diferenciaba del estado propiamente dicho, en que carecía de bienes, pero poseía imperium. En esa forma la doctrina del fisco adquirió gran importancia en la organización del derecho durante el llamado régimen de policía, porque en defecto de protección jurídica frente a la administración, dicha doctrina suministra un sustitutivo al establecer que el jefe del Estado, o el Estado mismo, pueden ser demandados como fisco ante los tribunales civiles.

Fleiner ha resumido con claridad el origen y los alcances de la teoría del fisco en la época del estado de policía.

Los tribunales del príncipe en cada territorio, dice, no se hallaban facultados para tramitar demandas contra su autoridad o contra sus funcionarios, pues el príncipe no estaba sometido a su propio Poder judicial; en cambio, el demandante podría acudir a los tribunales del imperio. Pero el poder

absoluto del príncipe procreo, mediante la obtención de imperiales privilegios, sustraerse al control de los tribunales imperiales. Cuando no podía obtener un privilegio imperial, lograba frecuentemente su objeto acudiendo al violencia.

La laguna que ocasionó la supresión del control de los tribunales, se pretendió llenar mediante la llamada teoría del fisco. Según esta teoría, el patrimonio público no pertenecía ni al príncipe ni al Estado soberano, sino a un sujeto jurídico distinto de ambos: el fisco, o sea a una persona sometida al derecho patrimonial. La teoría del fisco consideró el derecho patrimonial como una parte del derecho privado; por lo tanto, no se encontraron dificultades para someter al fisco, como un particular cualquiera, a la justicia y a las normas jurídicas, es decir al derecho civil. Esta nueva concepción imprimió a los asuntos fiscales el carácter de asuntos litigiosos. Paralelamente a la teoría del fisco, se desarrolló la de la independencia de los tribunales frente a la administración. De este modo, esta teoría proporcionó al súbdito la posibilidad de demandar a la autoridad, en la persona del fisco, ante sus propios tribunales territoriales, con tal de que la relación litigiosa tuviere carácter patrimonial.

La teoría del fisco sometió numerosas relaciones jurídicas en que la Administración pública intervenía como participante, al dominio del derecho privado; por ejemplo: las relaciones económicas entre el Estado y sus empleados; las

pretensiones de los particulares frente al Estado fundadas en títulos de derecho privado. Mas no se agota con esto la teoría del fisco. Su conquista mas interesante hallase contenida en el intento de lograr también protección jurídica para el súbdito frente a los actos soberanos de la autoridad.

Esto nos e logró directamente, pues los tribunales territoriales no tenían competencia para anular decisiones de la autoridad en asuntos gubernativos; no obstante, los tribunales civiles obtuvieron, en virtud que la teoría del fisco, la facultad de condenar al fisco al pago de una suma como indemnización a favor del administrado cuyo derecho había sido lesionado por una decisión de la autoridad.

Hasta ahí llegaron los efectos de la teoría del fisco durante el estado de policía. El derecho administrativo actual ofrece nuevas soluciones cuando se trata de enjuiciar al Estado por actos realizados en ejercicio de su actividad en la esfera del derecho público o en la del derecho privado.

Actualmente, denomínase fisco al estado cuando desenvuelve su personalidad en el campo del derecho privado.

El fisco no es sino un aspecto de la personalidad del Estado. La palabra fisco sirve para designar al Estado considerado como sujeto de derechos pecuniarios pero, bien entendido, derechos de índole patrimonial, de derecho privado, quedando, entonces, excluidos del concepto los derechos

que, aun siendo pecuniarios, tengan naturaleza publicística y su exigibilidad se base en el imperium estatal, verbigracia, todo lo atinente a impuestos; pues, como bien se dijo, en todo aquello donde no exista ejercicio del poder público debe admitirse que se trata de la actividad del fisco.

Los bienes que integran el dominio privado del Estado son, por lo expuesto, bienes fiscales.

### **\*FISCO**

Erario o tesoro público. Hacienda pública.

### **\*FISIOCRACIA**

Doctrina político-económica que surge a fines del siglo XVIII por oposición al Mercantilismo imperante. Su principal expositor fue Quesnay a partir de 1756 mediante artículos en la gran enciclopedia.

Concibe a la sociedad regida por leyes divinas, invariables y universales, a las cuales debe ir ajustándose. En consecuencia, la función legislativa es declarativa y no creadora.

Preconiza la defensa de la libertad de trabajo (oposición a la reglamentación gremialista de las industrias propia de la época) y de comercio, rechazando la intervención del Estado.

El interés individual se estima coincidente con el interés general o social y de ahí la fórmula tradicionalmente famosa que caracterizó a la doctrina fisiocrática: laissez faire, laissez passer (trabajar y comerciar libremente, es su sentido).

Esto representaría la oposición al intervencionismo del Estado y a los sistemas socialistas. Sin embargo, a pesar que sus principios, extremados, desembocarían en la apología de la anarquía los fisiócratas tuvieron por predilecta la monarquía absoluta y centralizada.

#### **\*FLAGRANTE DELITO**

Hecho delictivo que se descubre cuando se está cometiendo o acaba de cometerse.

#### **\*FLAGRANTE DELITO**

Delito que se ha cometido públicamente, y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba. Flagrante proviene del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración.

#### **\*FLETADOR**

El que toma en alquiler una embarcación.

## \*FLETAMENTO

Puede suceder que se contrate la disponibilidad total o parcial de la capacidad útil de un buque, para efectuar el transporte de un cargamento.

En este caso, habría un fletamento total o parcial, lo que supone el otorgamiento de una póliza de fletamento, en la cual se harían constar las obligaciones fundamentales de las partes.

Del fletante: poner el buque a disposición del fletador, en el lugar y época convenidos y efectuar el transporte; y del fletador: proporcionar la mercadería en la cantidad y oportunidad pactada y pagar el flete.

La existencia de la póliza de fletamento, previa al embarque de la mercadería a bordo, no supone la falta de conocimiento. Este debe expedirse necesariamente en la forma usual en todo transporte, porque prueba el recibo de la carga a bordo y funciona como título de crédito para el retiro de la misma en el puerto de destino. Además, tiene valor para establecer las condiciones en que se realiza el transporte frente a los terceros y, por ello sus disposiciones prevalecen sobre las de la póliza de fletamento, salvo que exista en su texto expresa remisión a este documento.

## **\*FLETE**

Retribución percibida por el fletante o transportador como precio por el transporte o fletamento convenido. El concepto de flete puede distinguirse de otras remuneraciones que suelen ser percibidas por quien pone un buque a disposición de otro, como el arrendamiento y las sobreestadías.

El arrendamiento tiene como causa necesariamente un contrato de locación del buque, y consiste en la contraprestación a cargo del locatario por el goce y uso del mismo. Históricamente, el fletamento era considerado un arrendamiento de buque. En la actualidad, la doctrina distingue entre locación de buque, fletamento y transporte, considerandolos tres contratos con características propias, y destacan las netas diferencias entre la simple locación, en la que se pone de relieve la actitud pasiva del locador, frente a las complejas obligaciones del fletador y del transportador.

## **\*FLORA CADAVÉRICA**

Está constituida por hongos del género mucor, penicillium y aspértigo en especial.

## **\*FOB**

Ver Cláusula fob.

### \*FOENUS NAUTICUM

Ver "Nauticum foenus".

### \*FOJA

Sinónimo de hoja. USase habitualmente en el léxico jurídico para individualizar numéricamente un determinado documento, escrito o resolución judicial en un expediente (Ver Gr, "a fojas diez").

### \*FOLIAR

Numerar correlativamente actuaciones escritas administrativas o judiciales.

### \*FOLIO

cada una de las caras o páginas de un expediente o proceso.

### \*FONDEO

Registro de una embarcación para inspeccionar su cargamento.

## \*FONDO COMÚN

Conjunto de bienes que integran el acervo económico de una sociedad y que está integrado por el aporte de cada uno de los socios.

## \*FONDO DE COMERCIO

El fondo de comercio es, según Fernández, un conjunto de fuerzas productivas, derechos y cosas, que tanto interior como exteriormente se presentan como un organismo, con perfecta unidad, para los fines a que tiene, que no son otros que la obtención de beneficios en el orden comercial e industrial.

Los elementos estáticos son incorporeales (nombre, enseña, local, concesiones, inventos, uso exclusivo de marcas) y corporales (instalaciones, maquinaria, mercaderías). El elemento dinámico o funcional (mas que elemento, cualidad del fondo) está constituido por su capacidad como organismo fructífero (crédito, fama o nombradía -clientela-). Este elemento funcional que económicamente se objetiva en las ganancias que produce el fondo en relación con el capital o el giro, es el que la doctrina italiana denomina "avviamento" y que aquí se conoce Co el nombre de llave.

Este organismo esta dotado de una administración autónoma en relación con los demás bienes que integran el patrimonio del dueño y aparece como

una unidad no sólo material y económica sino también jurídica, como universalidad, en rigor de sus fines específicos, pero no constituye un patrimonio separado y distinto.

Por múltiples razones (principalmente la protección de los terceros acreedores) las distintas legislaciones, normalmente, disponen en forma particular y detallada sobre la transmisión de la propiedad de los fondos de comercio.

Ello no significa que lleguen a constituir una institución o que den lugar a un régimen original de personas jurídicas.

Se trata simplemente (con mayores recaudos y complejidad) de una de las tantas formas de contrato de compraventa.

### **\*FONDO DE GARANTÍA**

En previsión de que el derecho del accidentado a percibir la reparación no quedarse en ningún caso burlado, se acudió a la fórmula de constituir fondos de garantía que tomasen a su cargo el pago de las indemnizaciones cuando estas no se pudieran lograr de los patronos o de las entidades aseguradoras.

### **\*FONDO DE GARANTÍA SALARIAL**

Fondo de garantía creado por la Ley 16/1976 de 8 de abril, con aportación empresarial, para evitar la

falta de cobro de salarios de trabajadores, en situaciones de insolvencia producidas por crisis económicas.

#### **\*FONDO DE RESERVA**

Suma dineraria que se retrae de beneficios extraordinarios de una sociedad, quedando en cuenta especial para mantener el pago de dividendos normales, o atender a necesidades periódicas de la empresa (Art. 106 de la LSA).

#### **\*FONDO MONETARIO INTERNACIONAL**

La primera guerra mundial trajo como primer efecto económico el abandono del patrón oro en casi todos los países, creándose de esta manera una desorganización del comercio internacional y de los cambios; así como los gobiernos de los principales países, en especial, el de los Estados Unidos de Norteamérica y el de Gran Bretaña, se propusieron idear los medios que remediaran todas las posibles perturbaciones de orden económico.

Parecía conveniente la creación de una entidad cuyo objetivo fuera el de evitar las fluctuaciones en los tipos de cambio, fomentar la cooperación internacional y suprimir las restricciones cambiarias, basándose de esta manera en todas las experiencias de los años 20 y 30, cuando se había dislocado el comercio triangular

internacional, más aun cuando se preveía que esas dislocaciones serían mucho mayores, después de la segunda guerra mundial.

Con tal fundamento fue convocada una conferencia monetaria y financiera de las naciones unidas, la cual tuvo lugar en la población de Bretón Woods, Estado de New Hampshire (EE. UU.), Con una duración de 22 días, del 1 de julio al 22 del mismo mes, en el año 1944.

En ella se presentaron dos proyectos que, diferentes en su redacción, coincidían en cuanto a los objetivos básicos: regular el desarrollo de las relaciones monetarias y financieras internacionales.

Aquellos dos proyectos pertenecían a los EE. UU. Y Gran Bretaña. El primero recibió la denominación de plan White, en homenaje a su autor, Subsecretario de la Tesorería norteamericana, quien lo defendió y redactó. El segundo, fue conocido con el nombre de plan Keynes, puesto que se debía al renombrado y notable economista John Meynard Keynes, quien en aquel entonces ocupaba el cargo de consultor de la Tesorería Británica. Este plan contenía la realización de sus teorías financieras y tendía a la creación de una unidad monetaria que se denominaría "bancor", y además, la estructuración de un instituto internacional con la doble finalidad de controlar las transacciones monetarias

internacionales y fomentar las transacciones e inversiones del mismo carácter.

Tras apasionados debates fue precisamente el primero, el estadounidense, el que prosperó, terminando por ser articulado en los convenios celebrados en Bretón Woods. Nació así el fondo Monetario internacional como institución que, sintéticamente, consiste en una reserva centralizada de las divisas extranjeras, comprendiendo las monedas de cada país, que pueden ser cedidas por cada uno de ellos, dentro de ciertos límites, como procedimiento para evitar el desgaste de divisas y corregir desequilibrios de las balanzas de pagos que pueden afectar la prosperidad nacional e internacional, y permitir finalmente el progreso de los pagos multilaterales por concepto de transacciones unitarias.

Los artículos del acuerdo, firmados en julio de 1944, fueron casi de inmediato ratificados por 29 países que representaban el 80 % del capital previamente señalado para la creación de este organismo.

La primera reunión de la entidad se celebró el 8 de marzo de 1946 en la ciudad de Savannah, Estado de Georgia, en EE. UU., quedando constituida la Junta de gobernadores, poder supremo del fondo Monetario internacional.

Objetivos del fondo Monetario internacional:

"1 promover la cooperación monetaria internacional, mediante una institución

permanente que proporcione un mecanismo para consultas y colaboración, sobre problemas monetarios internacionales.

"2 facilitar la expansion y el desarrollo equilibrado del comercio internacional y contribuir, de ese modo, al fomento y al mantenimiento de altos niveles de empleo y de ingresos reales y al desarrollo de fuentes productivas de todos los países participantes, como objetivos fundamentales de la política económica.

"3 promover la estabilidad del cambio, mantener acuerdos uniformes con respecto al cambio entre los participantes y evitar depreciaciones en los cambios con fines de competencia.

"4 ayudar a establecer un sistema de pagos multilaterales respecto de transacciones corrientes entre los países participantes y a eliminar restricciones del cambio sobre el exterior que obstaculicen el desarrollo del comercio mundial.

"5 inspirar confianza a los países participantes, poniendo a su disposición los recursos del fondo bajo garantías adecuadas y de ese modo darles oportunidad de corregir desajustes en su balanza de pagos, sin recurrir a medida que destruyan la prosperidad nacional o internacional.

"6 de acuerdo con lo antes expuesto, acortar la duración y disminuir el grado de desequilibrio en las balanzas de pago internacionales de los países participantes".

## \*FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN

El fundamento de esta institución radica en utilizar el aporte del pequeño ahorrista en el proceso económico de desarrollo del país, buscando que el capital de las empresas deje de pertenecer exclusivamente a sectores privilegiados del capitalismo.

Se deja atrás como consecuencia de ello el ahorro individual, reorganizándose la aplicación de esos capitales en la forma puntualizada. Surgen así los fondos comunes de inversión que suplen la actividad individual del ahorrista, seleccionándose a través de ellos los valores a adquirir, vigilando la inversión otorgando seguridad a la misma, funcionando como un seguro para los capitales de inversión. La orientación de la ley tiende a resguardar y dar el máximo de seguridad al ahorrista.

Se ha criticado el sistema sosteniéndose que con ello se benefician no los ahorristas, sino las grandes sociedades en busca de la obtención de mayores sumas de dinero, sin que ello implique la pérdida de la dirección de sus respectivas empresas.

Los fondos de inversión se singularizan en dos tipos legales bien definidos: los de índole contractual y los de índole estatutaria. En los primeros, los vínculos existentes entre los ahorristas participantes y los órganos de dirección son determinados por un contrato de gestión que

vincula entre si los órganos activos encargados de la dirección y gestión del fondo, lo cuales se crean en vista de la protección de los participantes en el mismo. En cuanto a los fondos de inversión de tipo estatutario, el régimen se identifica con los de la sociedad por acciones, con o sin rigidez de capital, en cuanto esto último es permitido por la legislación de los países en que actúan (sociedades de capital variable).

A diferencia de los participantes en los fondos comunes contractuales, los suscriptores son socios y por tanto titulares de la propiedad de la sociedad, y tal propiedad es la representada por la acción que puede ser cotizada en bolsa, no constituyendo, pues una copropiedad sino una parte de asociado.

Refiriéndose exclusivamente a los fondos de tipo contractual, se debe resolver en primer término el problema de proceder a la desindividualización de los aportes, organizando una masa indivisa de valores dotada de facultades de dirección, representación y gestión, mediante la creación de órganos encargados de tales funciones, proveyendo jurídicamente a una propiedad convencional destinada al ejercicio de prácticas inversionistas. En la aplicación práctica de la forma precedente, son necesarias la movilización y la coordinación de una sociedad de capitales actuando en calidad de dirección del fondo; una sociedad financiera (de preferencia bancos) en

calidad de gerente fiduciario; y los adquirentes de certificados.

Este contrato se formaliza desde el comienzo entre la dirección del fondo que va a ser objeto de lanzamiento y la sociedad financiera (o banco) que actuará en calidad de gerente fiduciario, en virtud del contrato formalizado entre las partes mencionadas. Se procede a la emisión de certificados al portador representativos de partes que confieren un derecho de participación a una cartera de valores mobiliarios.

Los suscriptores en el momento de suscribir los certificados convienen en un contrato de adhesión-que lo constituye el reglamento de gestión-, por el cual se determinarán las normas que vinculan a la masa de ahorristas con los órganos de dirección del fondo. En consecuencia, el reglamento de gestión que funciona como contrato de adhesión, tiene por finalidad determinar las relaciones jurídicas ante los coparticipantes con respecto a los órganos de administración, y entre éstos, como se tiene dicho, por vía de reglamentación de gestión.

Este contrato-reglamento de gestión- debe celebrarse entre la sociedad gerente, y la depositaria, y por el mismo se organiza el fondo común de inversión, cuya finalidad inmediata es constituir una masa indeterminada de capitales que la integra el público invitado a participar en dicha masa, para lo cual debe suscribir

certificados emitidos por la sociedad gerente. Al dorso de estos certificados se transcribe el reglamento de gestión, que para el suscriptor significa un contrato de adhesión.

Los bienes que integran los fondos de inversión contractuales constituyen una masa de bienes indivisos, cuya gestión reviste el carácter de común, propia de toda indivisión que exterioriza la situación jurídica de una o varias personas, titulares al mismo tiempo de un derecho sobre un mismo bien, o sobre un conjunto de bienes, sin que exista división material de sus cuotas partes.

La gestión común se basa, asimismo, en un contrato de mandato y otro de depósito. El primero radica en que la dirección recibe la autorización, mediante el reglamento de gestión, de invertir el patrimonio del fondo.

Los participantes de un fondo común de inversión constituyen una comunidad de copropietarios, los cuales, por su cuota parte, son titulares directos sobre la cartera de fondo. Es una masa indivisa sobre la cual cada uno de los suscriptores de certificados tiene un derecho de copropiedad indiviso.

No es una sociedad y carecen de personería jurídica. Se administran a través de los órganos activos del fondo, que son la sociedad gerente y la sociedad o un banco depositario. Esta indivisión nace para el suscriptor al adherirse al fondo mediante el correspondiente certificado.

Este es un condominio especial, que modifica algunos de los principios en que se inspira el condominio regulado por el derecho civil, establece una indivisión pactada que puede ser por más de cinco años, establece la desvinculación solo por el rescate, admite la solicitud de parte en especie y se modifican los principios sobre Administración de la cosa.

El contrato de adhesión confiere a los participantes la titularidad de copropiedad de una indivisión patrimonial; a cada uno por las cuotas partes correspondientes al fondo común y conforme al valor de sus certificados.

Tal derecho se exterioriza en la facultad que se les confiere de participar en los beneficios que distribuya el fondo y un derecho al activo en el caso de liquidación, comprendido además, y muy especialmente, el derecho de rescate (reembolso) que es obligatorio efectuar por la dirección en caso de requerimiento del titular del certificado, conforme a las normas establecidas por los órganos de gestión al tiempo de constituir el reglamento a que aludimos.

### **\*FONDOS PÚBLICOS**

Caudales del Estado. En un sentido más amplio comprendese en esta denominación, los de las provincias, municipios y corporaciones dependientes de dichas entidades.

### \*FORAL

Concerniente o relativo al fuero. Orden jurídico peculiar de diversas regiones españolas. V. Derecho foral.

### \*FORASTERO O FORÁNEO

Ver Extranjero.

### \*FORENSE

Lo que concierne al foro, a la Administración de Justicia. Médico adscrito a los Tribunales.

### \*FORMA

Condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto jurídico sea válido y perfecto.

Signo o conjunto de signos con los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes del negocio (Ver Gr., La escritura pública, necesaria para la transmisión del inmuebles; la presencia de dos testigos en la celebración del matrimonio). No puede haber negocio que carezca de forma, pues la simple voluntad interna, la voluntad que no se manifiesta, carece de trascendencia en el derecho y, por lo tanto, no puede configurar por si sola negocio jurídico

alguno. La forma, así constituye un elemento esencial del negocio jurídico; y no se concibe, en consecuencia, que hay algún negocio no formal. Por ello, afirmar, como se suele hacer, que los negocios jurídicos pueden ser formales o no formales al sugerir aparentemente la idea de que puede haber algunos que carezcan de forma, esto es, que se concluyan sin necesidad de signo alguno que exteriorice la voluntad del agente, resulta en exacto o por lo menos equivocado o impropio. En consecuencia parece preferible clasificar los negocios, no en formales y no formales, sino en negocios de forma libre, que son aquellos en que la ley y las partes permiten que la voluntad se exteriorice por medio de los signos que elijan los interesados; y negocios de forma preestablecida, que son aquellos que según la ley o el convenio de las mismas partes no pueden o no deben manifestarse sino por medio de determinados signos.

Los actos formales suelen ser divididos en dos grupos: a) solemnes: son aquellos en los que la validez o existencia del acto, depende de la observancia de la forma establecida (estas formas se llaman *ad solemnitatem*), por ej., El consentimiento recíproco en la celebración del matrimonio, pues sin tal forma, el acto se reputa inexistente y no hay, por lo tanto manera de convalidarlo; b) no solemnes: en este caso, la forma no es exigida como condición de validez del acto, sino simplemente como medio de prueba

(estas formas se denominan ad probationem). Por lo tanto, en defecto de la forma establecida, el acto no es nulo, pero se exigen ciertos requisitos para perfeccionarlo.

Por ejemplo: la transmisión de bienes inmuebles debe hacerse en el derecho argentino mediante la escritura pública; ahora bien, si las partes sólo han firmado no es nulo, pero debe complementarse con la firma de la escritura pública.

Como es evidente, en lo que se refiere a la forma de los actos jurídicos la buena técnica consiste en no exigir mas requisitos que los necesarios, para no caer en el formalismo, exageración criticable, no sólo desde el punto de vista técnico, sino también económico.

## **\*FORMA DE LOS CONTRATOS**

La forma del contrato hace referencia al modo como se manifiesta o declara la voluntad de las partes y, por ende, como se perfecciona el contrato.

En este sentido, Betti Afirma que todos los contratos presuponen una forma, puesto que la voluntad de las partes debe inexorablemente exteriorizarse de algún modo (verbal, escrito o, en ocasiones, por medio de facta concludentia).

Esto no obstante, cuando se habla de la forma de los contratos, se está haciendo referencia al hecho de si el ordenamiento positivo exige, o no,

que para su perfección se declare la voluntad de las partes por medio de una forma determinada, o si, por el contrario, pueden estas elegir las libremente.

En derecho mercantil rige el principio de libertad en la elección de la forma, a menos que para contratos determinados las leyes especiales requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia. En derecho mercantil son muy numerosos los contratos formales (seguro, sociedad, etcétera). A pesar de la general libertad para la elección de forma, se observa un creciente renacimiento de los contratos escritos (contratos de adhesión, por formulario, etcétera.).

Debe entenderse por forma el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano u oficial público, o con el concurso del juez del lugar, etcétera.

La prueba de un acto (si bien se vincula con la forma) es algo diferente:

el acto puede haber existido y no ser reconocido por falta de prueba. La prueba de un acto es siempre posterior a la existencia del mismo; la forma, en cambio, es la que le da nacimiento o valor legal cuando aquel es solemne.

Hay formalidades esenciales para la validez del acto, y otras que no son tales.

La omisión de las primeras produce nulidad (Ver Gr., Cuando la ley expresamente prescribe alguna solemnidad, bajo pena de nulidad, o está concebida en términos prohibitivos o negativos, o se trata de una materia de estricto derecho).

En materia comercial se considera que la palabra hablada puede constituir una regla que de origen a vínculos obligatorios. En el derecho mercantil, la validez de los contratos debe ser considerada exenta de todas las formalidades legales. El comerciante negocia en la bolsa, en el mercado, plazas públicas, donde la exigencia de formulismos sería un absurdo.

Otra cosa acontece cuando el acto comercial debe tener valor respecto de terceros. Aquí la ley comercial es sumamente rigurosa, como sucede con la constitución de ciertas sociedades que debe redactarse por instrumento público; la transferencia de buques, o bien respecto de letras de cambio. Estos contratos deben ser formales entendiéndose por ello que la forma es de importancia esencial.

En esta clase de actos (matrimonio, escritura pública, inscripción en el registro), el documento cumple doble función: constituye el derecho mismo y sirve como prueba.

## **\*FORMALIDAD CAMBIARIA**

Se dice de la rigidez e importancia de la forma en materia de títulos de crédito.

La Lumia sostiene que formalidad o formalismo no es el máximo grado de la literalidad, en la que, a contrario, vendría a concretarse un formalismo de grado inferior.

Se trata de conceptos que tienen una estructura y funciones diversas. El formalismo se resuelve en el tenor específico del documento y es pertinente a la declaración cartular como tal. La literalidad tiene como fin subordinar los derechos cartulares únicamente al tenor de la escritura y por ello a atribuir exclusivamente relevancia jurídica a los derechos cartulares.

Por último, cabe mencionar que se exige una máxima objetividad en la interpretación de las declaraciones contenidas en la letra. Es dicho contenido -y nada más que el- el que determina en última instancia el alcance de la declaración cambiaria, no pudiendo el portador, bajo ningún concepto, ser asimilado al intérprete cuando este realiza el análisis de un negocio cualquiera.

## **\*FORMALISMO JURÍDICO**

Escuela de la filosofía del derecho que desarrolla la teoría de las formas jurídicas puras, abstrayéndose de todo contenido empírico, de la realidad social y de los fines. Sostiene la teoría de

la idea formal de justicia, concibiendola como un método ordenador y prescindiendo de toda consideración sobre las instituciones singulares.

### **\*FORMALIZAR**

Extender un documento o instruir un expediente en debida forma.

### **\*FORMAS DE GOBIERNO**

Ver Gobierno.

### **\*FORMAS DE LOS TESTAMENTOS**

Ver Testamento.

### **\*FORMAS DE MATRIMONIO**

En la actualidad, en la mayor parte de las legislaciones, el matrimonio es regido por formas solemnes.

Las formas del matrimonio han ido cambiando a través del tiempo. En Roma ya se conocieron tres procedimientos para la Unión matrimonial: la confarreatio, la coemptio y el usus.

En la actualidad, el régimen matrimonial de cada país depende, en mayor medida, del régimen político y de la actitud religiosa. Inclusive, hay para quienes basta con la ceremonia religiosa o

matrimonio Canónico. Otros, en cambio, lo privan de toda eficacia y exigen el acto o contrato civil.

### \*FORMAS PROCESALES

Ver Proceso.

### \*FORMULARIO

Modelos para redactar escritos, instancias, resoluciones, etc.

### \*FÓRMULAS PROCESALES

En el derecho romano, esquema abstracto de la respectiva actio propuesto por el magistrado en el edicto, como el instrumento particular confeccionado para cada caso concreto, aunque en éste último sentido se empleara más bien la expresión *judicium*, no faltando tampoco textos en que, según lo señala Paul Huvelin, se equiparan los términos *judicium* y fórmula.

Con la observación de que los intérpretes utilizan con preferencia la expresión "fórmula" también para el instrumento redactado por el magistrado con la colaboración de los litigantes en cada juicio, destacaremos que aquella constituye como el eje en torno al cual gira todo el proceso que de ella toma su nombre, lo que basta para darnos una idea de su importancia.

En la fórmula, en efecto, el magistrado inviste al *judex arbiter* o cuerpo colegiado que ha de intervenir en la etapa que se desarrolla *apud judicem*, circunscribiendo, como se dijo, su *officium* -tarea- mediante la indicación de la forma en que ha de cumplir el *iussum judicandi*, es decir, la orden de pronunciar su *sententia* según el resultado de la prueba que ante el se produzca.

El tipo corriente de fórmula a que corresponde el esquema abstracto propuesto por el pretor en su edicto consta, por lo general, de ciertos elementos o partes a que, precisamente por ello, han calificado los intérpretes de ordinarios o comunes (*partes formulae*): son la *demonstratio* o designación, la *intentio* o pretensión, la *condemnatio* o condenación y la *adjudicatio* y adjudicación.

En el derecho actual, son también numerosas y muchas de ellas se conservan por la fuerza de la tradición. Por ej.: "Hágase saber"; "ante Ver S. Como mejor convenga en derecho me presentó y dign", que suele emplearse al comienzo de escritos judiciales; "será justicia", que se agrega al final de los mismos; etcétera.

Estas expresiones solemnes han perdido terreno en el derecho actual. Dice al respecto Martínez paz: "en la vida moderna parece más bien que las fórmulas jurídicas tendieran a desaparecer; es raro el caso, como el de la celebración del matrimonio, en que se conserve fórmula en su

estricto sentido, en el que es necesario pronunciar determinadas palabras para que el acto alcance validez legal; se explica que este rigor de la fórmula debe ceder ante el principio que reconoce que la fuerza jurídica de los actos viene tan sólo del poder de la voluntad individual que los crea.

"En Roma, por el contrario, las fórmulas ocupan en la vida del derecho un amplio campo; bastaría recordar las acciones que protegían los derechos, que en su totalidad estaban aseguradas por el empleo de fórmulas sacramentales; este modo correspondía ciertamente a una condición primitiva, en la que se trataba de despertar un estado de conciencia por la repetición de formas exteriores".

#### **\*FORNECINO**

Hijo nacido de adulterio. Antiguo nombre que se daba a cualquier hijo habido por fornicación, es decir, fuera de matrimonio.

#### **\*FORO**

Sitio en que los tribunales oyen y determinan las causas. Entre los romanos, era la plaza pública, donde se tenían las juntas del pueblo, se trataban los negocios y se administraba justicia; estaba rodeado de pórticos y tiendas que ocupaban en su mayor parte los banqueros y los vendedores de

comestibles, había salas espaciosas llamadas basílicas, donde se reunían los tribunales.

Actualmente, cuando se habla de foro se entiende en el sentido de la profesión que ejercen los abogados, o mas propiamente, de la corporación o conjunto que ellos integran. Así, cuando se habla del foro argentino, se entiende, por tal, la totalidad de los abogados que ejercen su misión ante los tribunales del país.

### **\*FORTUITO**

Ver Caso fortuito; fuerza mayor.

### **\*FORTUNA DE MAR**

Por los riesgos que suponía la navegación en las viejas formas medievales de explotación, era un principio admitido que cada uno de los integrantes de la expedición solo arriesgaba los bienes o actividad con que contribuía a la misma, naciendo así la idea de la limitación de las pérdidas al monto de los aportes y, como consecuencia, la intangibilidad de la fortuna de tierra del dueño del buque, por los hechos del capitán referentes al buque y a su expedición.

Con la expresión fortuna de mar se hacía referencia al patrimonio afectado a la responsabilidad marítima por los hechos de la expedición y por oposición a la fortuna de tierra.

Esa fortuna de mar se presenta en el derecho comparado bajo distintos sistemas que se conocen con el nombre del país en que se desarrollaron: el francés del abandono, el alemán de la fortuna de mar en sentido estricto, el inglés de la limitación forfataria y los intermedios o eclécticos, como el de la convención de Bruselas de 1924, el Estadounidense y el belga.

La limitación de la responsabilidad del propietario o armador del buque a la fortuna de mar y la intangibilidad de la fortuna de tierra, tiene como fundamento la circunstancia de que al frente del buque se encuentra el capitán, persona habilitada debidamente con un título técnico y cuya actividad se desarrolla lejos del control de su principal, y por otra parte, en virtud de los riesgos del mar que afectan el total de la expedición, se considera justo poner un límite máximo a la responsabilidad del principal. A su vez y como contrapartida, se concede a los acreedores a quienes puede serles opuesta la limitación, derechos y privilegios sobre la fórmula de mar, todo lo cual explica que se haya dicho que esta constituye una especie de patrimonio de afectación, compuesto por diversos elementos según el sistema adoptado por los diferentes ordenamientos.

Ese principio debe tenerse siempre presente, cuando se contemplan los derechos de los acreedores.

Diversos sistemas: a) sistema francés.

El sistema del abandono, según algunos autores y textos, se encontraba ya incorporado en el consulado del mar y de este estatuto paso a las ordenanzas de Colbert de 1681, fuente indirecta de todos los códigos latinos, inspirados en el francés de 1807.

Este sistema faculta al propietario del buque a limitar su responsabilidad por los hechos del capitán y tripulantes, en todo lo relativo a la expedición marítima, mediante el abandono del buque, con todas sus pertenencias y los fletes que deben percibirse por el viaje en cuestión.

La característica fundamental del sistema es el abandono del buque, sin transmitir la propiedad de los objetos abandonados a los acreedores, que sólo tienen derecho a cobrar sus créditos sobre el precio de venta del buque y sobre el importe del flete y demás pertenencias.

Como consecuencia, si queda algún saldo después de cancelados los créditos, le corresponde al propietario del buque y no a los acreedores.

B) sistema alemán. Se denomina con el nombre de limitación de responsabilidad en la fortuna de mar, porque el buque y los fletes correspondientes al viaje en que se produce el hecho que motiva la limitación, son el límite máximo de responsabilidad del propietario.

La garantía de los acreedores se encuentra formada por el buque y los fletes o ganancias del

viaje y no puede ejecutarse ningún otro bien perteneciente al mismo propietario, que tiene tantas fortunas de mar como buques en propiedad.

Este sistema es la aplicación estricta de la teoría desarrollada en el derecho germano sobre los patrimonios de afectación porque cada buque y el producto correspondiente del viaje, constituyen la prenda común y exclusiva de los acreedores.

La característica fundamental consiste en que la limitación es de pleno derecho y los acreedores no pueden ejecutar ningún otro bien del propietario, si sus créditos se encuentran sujetos a la limitación.

La diferencia con el sistema francés radica en que según este, la limitación depende de que la oponga el propietario del buque y, en cambio, de acuerdo al sistema alemán, no es necesario invocarla porque se encuentra establecida expresamente en la ley c) sistema inglés. Según el sistema forfatorio la responsabilidad se limita por cada accidente a una suma determinada por tonelada de arqueo del buque:

8 libras por tonelada frente a los créditos por daños a las cosas, y respecto de los créditos por fallecimiento o lesiones a las personas, el monto de la limitación se extendía a 7 libras mas por tonelada, o sea 15 en total.

D) sistema estadounidense e italiano.

Según este sistema se limita la responsabilidad al valor del buque después del accidente, por todos los daños materiales.

Este sistema es similar al francés y alemán en cuanto al monto máximo de responsabilidad por los daños materiales, pero por disposición de la ley, se determina según "el valor del buque" y el propietario sólo responde hasta el importe que resulte.

En el año 1935, como consecuencia del clamor público producido por la tragedia del "Morro castle", una ley del congreso amplió el límite frente a los créditos emergentes por fallecimiento o lesiones corporales a una suma de u\$S. 60 por cada tonelada del buque, adoptando el sistema forfatorio para esta clase de créditos.

El sistema de la limitación en valor es equivalente al del abandono respecto de las garantías que consagra para los terceros, si bien supera alguno de sus inconvenientes y en caso de créditos por fallecimiento o daños corporales codificación efectuada en 1935.

### **\*FORUM ARRESTI**

Con el término forum, se hace referencia al tribunal y al lugar de su jurisdicción y si se agrega el complemento arresti se menciona la jurisdicción del tribunal que intervino en el caso con motivo de una medida precautoria.

### **\*FOSFORISMO**

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

### **\*FRACTURA**

Acto de romper o quebrantar con esfuerzo alguna cosa.

### **\*FRANCO BORDO**

Distancia vertical desde al cubierta de arqueado hasta líneas de carga, que indica el máximo calado que se permite, medido en la mitad de la eslora.

Entiéndase por cubierta de arqueado la más alta cubierta continua provista de medios permanentes de cierre de todas las aberturas expuestas a los elementos.

Para determinar el mínimo franco bordo se parte del principio de que todo buque debe tener una reserva flotativa, a fin de asegurar su navegabilidad frente a los embates de las olas o temporales.

Las autoridades de cada país extienden para los buques de su bandera dedicados al tráfico de ultramar, un certificado en el que constan la posición del centro del disco de Plimsoll y las diferentes líneas de carga. Este certificado,

redactado en el idioma del país a que pertenece el buque, se denomina certificado internacional de franco bordo. Generalmente se extiende por períodos de tiempo, que pueden ser sucesivamente renovados, salvo en el caso de haberse efectuado en el buque modificaciones importantes en relación con el cálculo de franco bordo.

El certificado internacional de franco bordo facilita las fiscalizaciones realizadas en puertos de otros países por las autoridades competentes, en relación con la seguridad de la carga. Tales inspecciones tienden a comprobar que la posición de las líneas de carga en el buque coincide con las indicaciones contenidas en el certificado y que el buque no se cargue por sobre los límites correspondientes.

### **\*FRANCHISING**

En el franchising hay un significativo acercamiento al contrato de distribución, habiéndose dicho que es la venta de una idea, mas que otra cosa.

En esencia, el contrato estriba en que la parte concedente del franchising, persigue la búsqueda de nuevas relaciones comerciales que hagan posible la utilización máxima de su potencial empresario. Sus cláusulas son muy particularistas, por cuanto apuntan a resolver - concretamente- los diversos casos que se presentan: así, por ejemplo, pueden vincular a un productor con un

distribuidor-concesionario o bien a éste último con un comerciante mayorista o con una organización Central de compra de productos. Pero hay un conjunto de cláusulas comunes a este tipo de contratación. La primera y más general se refiere a la utilización de la marca del concedente; éste último debe difundir el conocimiento y reputación de la marca, en el plano nacional, mientras que el concesionario debe hacerlo en el plano local. Otra cláusula común se refiere al régimen de aprovisionamiento de mercaderías, del concedente al concesionario. Por último, opera un conjunto de cláusulas de marketing o de promoción de ventas:

publicidad, catálogos generales, acciones de promoción de ventas y selección de artículos a vender.

### \*FRANQUICIA

Se denomina también seguro a segundo riesgo. Significa que se establece una suma mínima que el daño debe superar para que sea procedente la indemnización.

La franquicia tiene por objeto eliminar de la garantía los siniestros de poca importancia, que originan en su reiteración mayor costo de administración que de indemnización.

Los efectos de la cláusula varían según convenio. En la hipótesis normal (franquicia simple), el

siniestro se cubre en su totalidad, siempre que el mismo supere determinada suma; caso contrario, el asegurador nada debe indemnizar.

En otro supuesto (que tiene por objeto evitar abusos) el asegurador abona solamente el excedente de la franquicia, si el daño la supera.

### \*FRANQUICIA ADUANERA

Libertad o exención que se concede a alguna persona o pueblo para no pagar derechos en las mercaderías que introduce o extrae.

### \*FRATRÍA

Vocablo griego, proveniente a su vez de una antigua raíz indoeuropea.

En los tiempos primitivos significó familia o parentesco proveniente de una estirpe común. Más adelante denotó unión religiosa o política: la tribu, que se dividía en fratrías; la fratría, a su vez, se dividía en gens; en familias.

### \*FRATRICIDA

El que mata a su hermano.

### \*FRAUDE

Engaño. Frustrar la ley o los derechos que ella otorga. Burlar, eludir o dejar sin efecto la

disposición de la ley acto cumplido intencionalmente con la finalidad de perjudicar intereses ajenos en beneficio propio (Ver Gr., Ocultación, malversación, venta en fraude de los acreedores). Ver Acción Paulina; estafa.

#### **\*FRAUDE**

Engaño. Acción contraria a la ley o a los derechos por ella protegidos, realizada con intención de lucro mediante engaño.

#### **\*FRAUDE**

acto de mala fe por medio del cual se engaña a alguien y se obtiene una ventaja o un lucro indebido.

#### **\*FRAUDE A LA LEY**

Se produce fraude a la ley mediante la conducta de quienes, para eludir el cumplimiento de la ley del lugar en que debía celebrarse el acto, según los principios del derecho internacional privado, varían el lugar de celebración para someterse a otro ordenamiento más conveniente.

#### **\*FRAUDE DE ACREEDORES**

Actos del deudor realizados con el fin de eludir el cumplimiento de obligaciones.

## \*FRAUDE DEL FALLIDO

Ver Quiebra fraudulenta.

## \*FRAUDE PROCESAL

Se lo ha definido como "toda maniobra de las partes, de los terceros, del juez o de sus auxiliares, que tienda a obtener o dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada, o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos, o a impedir su pronunciamiento o ejecución.

El fraude puede ser unilateral o bilateral, realizado con el proceso dentro del proceso, para inducir a engaño al juez o a una de las partes y en perjuicio de estas, de terceros o del ordenamiento jurídico".

El fraude puede producirse: a) en el proceso (dentro del proceso; Ver Gr., Notificación falsa); y b) con el proceso (proceso fraudulento).

En el proceso fraudulento, no solo una etapa o acto del mismo es ilegítimo, sino que todo el es falso o simulado y cuenta con la complicidad de ambas partes en perjuicio de un tercero (Ver Gr., Deudor que se hace ejecutar su único bien para no pagar a sus legítimos acreedores; esposo que hace embargar y rematar un bien ganancial para perjudicar a su cónyuge).

Cuando el proceso fraudulento es descubierto antes de la sentencia, no hay discrepancia doctrinaria en cuanto a admitir la intervención del tercero cuando este demuestre un interés legítimo.

Cuando la parte, mediante el fraude procesal, ha consumado su propósito y ha obtenido una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la solución no es simple y los remedios son diversos, según la posición quien se adopte, tanto en doctrina como en los distintos ordenamientos legales.

En principio la doctrina moderna, ante el fraude procesal, sostiene la posibilidad de revisión (acción revocatoria; recurso de revisión) de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. A la sentencia obtenida mediante fraude es aplicable la máxima: *fraus omnia corrumpit*.

Códigos penales relativamente modernos (Ver Gr., El italiano de 1930, art. 374) contemplan la figura delictiva del fraude procesal. El delito se configura por determinadas acciones u omisiones en las prácticas forenses.

Se destaca que la virtualidad específica del dolo procesal es sumamente grave, porque trata de transformar el error procesal en error judicial, deformando el conocimiento del juez o defraudando el mecanismo fundamental de la actividad del mismo.

## \*FRAUDES AL COMERCIO Y LA INDUSTRIA

En sentido lato son los delitos que consisten en provocar bajas o alzas artificiales en mercaderías o valores públicos, por medio de maniobras especulativas, noticias falsas, negociaciones simuladas o concertaciones entre empresarios o comerciantes, para evitar la libre competencia y obtener ganancias excesivas.

En el aspecto subjetivo, el fraude debe ejercerse con relación a productos en masa y no respecto de un bien determinado o pequeño lote. En éste último caso sólo podría constituir, el hecho, una defraudación o estafa común.

En el aspecto objetivo, para que se trate de un fraude al comercio o a la industria debe ser capaz de causar un daño indeterminado a un número impreciso de personas.

Constituyen este tipo de delitos las malas prácticas comerciales que tienden a afectar la libertad de competencia.

En este sentido, tienden a defender la libertad de competencia leyes modernas: el tratado de Roma del 25 de marzo de 1957 que crea el mercado común europeo (arts. 85a 90) y la ley española de "represión de las prácticas restrictivas de la competencia" del 20 de julio de 1963, siguiendo al mencionado tratado.

El artículo 1 de la mencionada ley española prohíbe las prácticas surgidas de convenios, decisiones o conductas, conscientemente paralelas, que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia, en todo o en parte, del mercado nacional.

El artículo 2 prohíbe las prácticas abusivas de posición de dominio en el mercado (no prohíbe lo monopolios).

Los artículos siguientes enumeran supuestos concretos: a) fijación de precios u otras condiciones contractuales; b) limitar la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados, las áreas territoriales o las fuentes de aprovisionamiento; D) desarrollar política comercial desleal para eliminar competidores; e) aplicar discriminaciones o desigualdades en las relaciones comerciales, y f) imponer en la contratación prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto de los contratos.

La ley prevé sanciones penales, administrativas, fiscales y civiles y contempla tres órganos de aplicación: a) el consejo de defensa de la competencia; b) el servicio de defensa de la competencia y c) el tribunal de defensa de la competencia, que se encuentra por encima de los otros dos.

La libre competencia exige la aplicación de normas que impidan la distorsión de esa libertad de mercado.

El artículo 159 del código penal argentino sanciona con multa de cien mil a cuatrocientos mil pesos (ley 17567, art. 3) a quien por maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal, tratase de desviar, en su provecho, la clientela de un establecimiento comercial e industrial. En su aplicación se requiere un dolo específico y la figura debe contemplar acontecimientos concretos, por tratarse de una norma penal.

La competencia desleal comercial, consiste en el empleo de medios incorrectos para el tráfico mercantil con el fin de influir en los consumidores, o afectar la producción o capacidad de producción de un competidor. El art. 10 bis de la convención de la Haya la define como "todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial".

Los medios son múltiples: a) publicidad emulativa, difamatoria, denigrante, referida a un competidor o categoría de competidores; b) violación de secretos de producción de la competencia; c) desvío de empleados; d) cooperación en la violación de contratos; e) imitación servil de productos; f) formas incorrectas y antieconómicas de venta al público.

### **\*FREE OF CHARGE**

En el lenguaje del comercio exterior, libre de gastos u obligaciones; gratis.

### **\*FRONTERAS MARÍTIMAS**

Ver Mar territorial; mar jurisdiccional.

### **\*FRONTERAS O LINDES**

Llámanse fronteras o lindes de la superficie territorial de un Estado, las líneas naturales o ideales de separación que delimitan su esfera de actividad jurídico-política. En nuestro tiempo, con los avances de la ciencia y la técnica y el perfeccionamiento del material atómico como instrumento de acción bélica, las tradicionales especulaciones de la teoría política, sobre la función defensiva de las fronteras y el valor de los límites naturales y artificiales, han perdido buena parte de su importancia.

Las fronteras se reducen a demarcaciones políticas de carácter nacional, en tanto la estructura del poder tiende a conformar organizaciones supranacionales.

## \*FRUSTRACIÓN

Fracaso en el empeño. Grado de ejecución del delito, que es frustrado, cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente.

## \*FRUTOS

Se llama fruto lo que una cosa produce, esto es, todo crecimiento, multiplicación, aumento, emolumento o rendimiento de alguna cosa, cualquiera que ella sea, sin alteración ni disminución de su sustancia. Hay frutos naturales, industriales y civiles. Frutos naturales son los productos espontáneos de la tierra, como los árboles silvestres, las yerbas y los frutos de los árboles, aun de aquellos que han sido plantados por la mano del hombre; porque una vez hecha la plantación, vienen los frutos naturalmente, sin cultivo. También se cuentan entre los frutos naturales los productos de los animales, esto es, la lana, el pelo, la leche y las crías.

Son frutos naturales las producciones espontáneas de la naturaleza. Los frutos que no se producen sino por la industria del hombre o por la cultura de la tierra, se llaman frutos industriales, como las legumbres y los cereales.

Frutos civiles son las rentas anuales que no provienen de la cosa misma, sino con ocasión de ella, en virtud de una convención, como el precio de los alquileres.

Para algunos autores, la división entre frutos naturales e industriales se halla fundada en una nota que carece de relevancia, como es la actividad del hombre, que integra solamente la segunda especie. Esa falta de relevancia se debe a que la mencionada actividad funciona para facilitar la obtención del proceso y, ulteriormente, la obtención del fruto natural.

Adquiere mayor importancia normativa, en cambio, la diferencia entre ese conjunto único-compuesto de frutos naturales e industriales- y los frutos civiles, ya que estos se fundan en una construcción jurídica que permite ver en los emolumentos, alquileres, etcétera, verdaderos frutos de la actividad material o inmaterial, del uso o privación de una cosa. Por ello se ha manifestado que estos frutos se producen solo jurídicamente, mientras que los otros se producen en el mundo natural.

Es interesante y ofrece una elevada relevancia jurídica la distinción entre frutos naturales y productos. Producto de la cosa son los objetos que se separan o se sacan de ella y que una vez separados, la cosa no los produce, y que no se pueden separar de ellas sin disminuir o alterar su sustancia, como las piedras sagradas de una

cantera, o el mineral sacado de las minas. Los jurisconsultos, dice Demolombe, distinguen los frutos propiamente dichos de los otros productos. Llaman frutos a lo que la cosa produce sin alteración de la sustancia; los que están destinados a producir por su naturaleza misma, o por voluntad del propietario. Los productos son al contrario, lo que la cosa no está destinada a producir, y cuya producción no es periódica ni tiene regularidad alguna. Los productos no son sino una porción destinada de la sustancia misma de la cosa, tal como las piedras extraídas de canteras que no se explotan. Es decir que, contra lo que habitualmente se sostiene, el ejemplo de los minerales no corresponde al de productos sino al de frutos, cuando las canteras se explotan.

### **\*FRUTOS**

Rendimiento o producción normal de una cosa.

### **\*FRUTOS PERCIBIDOS**

A los efectos de precisar el momento en que los frutos se consideran percibidos, se distinguen entre frutos naturales, industriales y civiles. Respecto de los frutos naturales o industriales se entienden percibidos desde que se alzan y separan. Así, por ejemplo, tratándose de productos de la tierra, haya intervenido o no la mano del hombre para percibirlos, ellos se

entienden percibidos desde que han sido separados de la planta. Si se trata de animales, desde que la cría ha salido del vientre materno; la leche, desde el ordeño; la lana, desde la esquila; la crin, desde al tusa, etcétera.

En cuanto a los frutos civiles, ellos se juzgarán percibidos solamente desde que fuesen cobrados y recibidos y no por día, vale decir, que no se entiende por frutos civiles los devengados hasta el momento de posesión de buena fe sino los efectivamente percibidos por el poseedor. Así, por ejemplo, si al momento de perderse la posesión de buena fe, el inquilino de la CAS poseída adeuda dos mensualidades, esas mensualidades corresponderán al nuevo poseedor, desde que la ley no las reputa percibidas.

La solución se ajusta perfectamente al concepto de frutos percibidos; pero cabe preguntarse si es justa. Hasta el momento de cesar su buena fe, el poseedor ha podido contar legítimamente con esos frutos ya devengados. No obstante que esta consideración pone en duda el acierto de la norma, también hay que tener en cuenta que el poseedor ha podido no percibir los frutos por desidia, falta de actividad, etcétera, que tal vez se ha prolongado por un largo tiempo. Luego vendrá el nuevo poseedor; a su actividad y diligencia se deberá que el inquilino se ponga al día en sus alquileres y resultará favorecido por ella el anterior poseedor.

## **\*FUENTES DE LA RELACIÓN JURÍDICA**

Toda relación jurídica se origina o reconoce su fuente en un hecho jurídico (o varios) es decir, en un hecho que coincida con el supuesto o hipótesis de la norma que regule dicha relación.

Más que de causa conviene hablar de fuente productora, porque aquel es un término equivoco.

Sobre esta base, es decir, según el hecho jurídico que le haya servido de fuente, se dividen las relaciones jurídicas en convencionales (las surgidas de una convención y, por lo tanto, de los contratos), y extraconvencionales (las surgidas de un delito, cuasidelito, etcétera).

## **\*FUENTES DEL DERECHO**

En nuestra ciencia se usa la expresión en un sentido figurado para designar el origen de donde proviene eso que llamamos derecho. Por eso nos parece que denotamos más exactamente el sentido de lo que queremos decir cuando, en lugar de fuentes del derecho, decimos medios de expresión del derecho. Más como en materia terminológica, por la necesidad de entenderse con los demás, es preciso recibir con docilidad usos y giros de lenguaje que tienen curso en la ciencia, objeto del estudio, nosotros seguiremos usando la voz "fuentes" con la cual entendemos referirnos a los "medios de expresión" del derecho. En efecto,

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

Durante el siglo pasado, en razón del predominio que adquirió la escuela francesa que Bonnetcase llama "de la exégesis", la única fuente del derecho que se admitía era la ley: el derecho era la ley. Solo ante las lagunas de la ley llegó a aceptarse la posibilidad de acudir subsidiariamente a otras fuentes, mencionándose la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina de los autores.

Gendy, célebre jurista francés de principios de este siglo, revolucionó esta materia con su libro método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo, publicado en el año 1899.

Gendy distingue las fuentes formales de las fuentes científicas.

Las fuentes formales son los hechos sociales imperativos emanados de autoridades externas al intérprete, con virtualidad bastante para regir su juicio.

Tales son la ley, la costumbre, la tradición (jurisprudencia y doctrina antiguas) y la autoridad (jurisprudencia y doctrina modernas).

Simplificando y doctrinas modernas), simplificando esta enunciación los autores posteriores solo mencionan la jurisprudencia y la doctrina sin atender la época de su aparición.

Las fuentes científicas, que luego habrán de llamarse también materiales, porque las provee la propia materia u objeto material del derecho que es la conducta del hombre, provienen de la libre investigación científica del intérprete.

Agotadas las fuentes formales y como siempre subsiste la necesidad de regular las acciones del hombre en sociedad, es menester descubrir la regla adecuada, lo que se obtiene-dice Geny- por la libre investigación científica.

Libre porque el intérprete no obedece a la directiva de una autoridad exterior, y científica porque en esa tarea no pueden encontrarse bases sólidas mas que en los elementos objetivos que solo la ciencia puede revelar que son suministrados por la propia naturaleza de las cosas. Esta labor tiene dos momentos: el primero, una interrogación a la razón y a su conciencia que hace el intérprete para descubrir en la naturaleza de su ser las bases mismas de la justicia; el segundo, la consulta a los fenómenos sociales para descubrir las leyes de su armonía y los principios de orden que ellos requieren, esto es, la naturaleza de las cosas positivas.

En la ciencia del derecho se llaman fuentes materiales, o fuentes en sentido material, todos

los factores y circunstancias que provocan la aparición y determinan el contenido de las normas jurídicas. Estas últimas, en efecto, no son un resultado fortuito de la evolución social, sino que obedecen a múltiples causas que en cierto modo están prefigurándolas.

Las circunstancias políticas, sociales, económicas, históricas, geográficas, culturales, y en general todos los acontecimientos susceptibles de influir en la producción del derecho, determinan la elaboración de normas sociales, las cuales reglamentan las del derecho natural o suplen sus vacíos, y están destinadas a satisfacer las necesidades colectivas que en cada momento histórico se considera necesario regular. Las soluciones que adoptan estas normas sociales vienen impuestas, a veces, no solamente por los factores que hemos enumerado, sino también por otros de orden ideológico o espiritual (religiosos, políticos, científicos, etcétera), que gravitan de una manera decisiva sobre el criterio y la conciencia de quienes elaboran el derecho. Y por último se crean reglas técnicas que derivan de la necesidad de dar una forma a la vida que han de permitir a cada uno alcanzar los fines que este asegura, las fuentes en sentido material (que algunos llaman también primarias) están constituidas, por lo tanto, por este conjunto diverso y complejo de factores morales, sociales, ideológicos y de orden técnico que determinan la

sanción de las normas jurídicas y les dan su contenido particular.

Las fuentes materiales son en realidad ajenas al derecho: constituyen su antecedente lógico y natural, prefiguran su contenido, y encierran en potencia las soluciones que han de adoptar las normas jurídicas.

En cambio, las fuentes formales son ya la manifestación exterior de una voluntad dispuesta a crear el derecho, a dar nacimiento a una nueva norma jurídica.

Esta proviene de un acto humano, individual o colectivo, que le da origen, y la hace surgir a la realidad; pero como la voluntad del hombre utiliza necesariamente una forma para manifestarse (ley, costumbre, sentencia, etcétera), es esta forma la que se llama fuente del derecho, la cual no es otra cosa que el medio de exteriorización de la voluntad creadora del orden jurídico.

Conviene no confundir la fuente formal que da origen al derecho, con la norma creada por ella. La fuente es el medio de producción, la norma el resultado, la primera se refiere a la forma que se utiliza, la segunda al contenido.

Lo que interesa fundamentalmente en la norma jurídica es el precepto que al ser aplicado impone deberes, acuerda derechos o establece sanciones.

Pero a veces se confunden ambas ideas, y se afirma que las leyes, las sentencias o las

costumbres son normas jurídicas. En realidad, se trata de una expresión abusiva, pues las fuentes formales no son normas, sino que las contienen, o las traducen al lenguaje para su conocimiento y aplicación.

Fuentes formales, comunmente se dice que las fuentes formales del derecho son: 1) la ley (en el sentido amplio de norma legislada); 2) la costumbre jurídica, y 3) la jurisprudencia, entendida aquí la expresión como el conjunto de resoluciones de los jueces o tribunales.

Algunos autores enumeran la doctrina como fuente formal, pero, por nuestra parte, creemos que se trata de un error porque la doctrina (entendida como las soluciones elaboradas por los estudiosos del derecho, sea para resolver un caso, sea un proyecto de ley, etcétera), no es una modalidad del derecho positivo, es decir, no es fuente formal, sino fuente material y, en tal carácter, podrá por ejemplo, inspirar el fallo de un juez, una ley del congreso, etcétera.

Estudiar las llamadas fuentes formales de las normas jurídicas, es estudiar las normas jurídicas con referencia a su origen o fuente (en el sentido de órgano), y no las fuentes de donde ellas surgen (como sería, por ejemplo, el parlamento, en el caso de la ley); mas sencillamente y aunque parezca extraño el estudio de las fuentes del derecho es el estudio del derecho mismo en relación a sus fuentes, y no el estudio de las

fuentes mismas. Esto se debe a que la denominación fuentes del derecho.

Si bien es gráfica y acertada con respecto a las fuentes materiales, no lo es con respecto a las llamadas fuentes formales, porque decir fuentes del derecho, y estudiar como fuente el derecho mismo- P. Ej, la ley- es aceptar como nombre una expresión que encierra en si misma un absurdo, puesto que equivale a decir que estudiamos el derecho del derecho.

Fuentes formales o modalidades del derecho positivo a) generales:

1) leyes (en sentido amplio), pero generales; 2) jurisprudencia uniforme; 3) costumbre jurídica.

B) particulares:

1) leyes particulares (P. Ej., La que concede una pensión); 2) voluntad (contrato, testamento, etcétera); 3) sentencia aislada.

## **\*FUENTES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL**

Son fuentes del derecho procesal todos aquellos criterios de objetividad que, en razón de expresar la valoración de la comunidad, o de sus órganos, acerca de una determinada realidad de conducta, pueden ser invocados por los jueces para esclarecer el sentido jurídico de las conductas que deben juzgar durante el desarrollo del proceso.

En escala decreciente de obligatoriedad constituyen fuentes del derecho procesal: 1) la ley, la costumbre y la jurisprudencia obligatoria; 2) la jurisprudencia no obligatoria; 3) la doctrina.

Conviene aclarar que utilizamos la palabra ley en sentido amplio, es decir, entendida como toda norma general formulada en forma expresa y reflexiva por un órgano competente. No obstante, al referirnos a las fuentes del derecho procesal civil en particular, se deben analizar separadamente las normas contenidas en la constitución, en las leyes procesales propiamente dichas y en los reglamentos y acordadas judiciales.

Corresponde agregar que mientras la ley la costumbre son fuentes primarias, la jurisprudencia y la doctrina constituyen fuentes secundarias, pues se hallan subordinadas a géneros legales o consuetudinarios preestablecidos.

### **\*FUERO**

En la edad media, se denominaron principalmente fueros: 1) las compilaciones o códigos generales de leyes, como el fuero juzgó, el fuero real, etcétera, los usos y costumbres que consagrados por una observancia general y constante, llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo la fuerza de ley no escrita; y en ese sentido las cláusulas tan comunes en los documentos públicos, "ir contra fuero", quebrantar el fuero"; 2) las cartas pueblas

o los contratos de locación en que el dueño del terreno pactaba con los pobladores o colonos aquellas condiciones bajo las cuales habían de cultivarlo y disfrutarlo, y que regularmente se reducían al pago de cierta contribución o al reconocimiento del vasallaje; 3) los instrumentos o escrituras de donación otorgadas por algún señor o propietario a favor de particulares, iglesias o monasterios cediéndoles tierras, posesiones, y 4) cartas expedidas por los Reyes o por los señores, en virtud de privilegio dimanado de la soberanía, en que se contienen constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales, dirigidas a establecer con solidez los comunes de Vilas y ciudades, erigidas en municipalidades, y asegurar en ellas un gobierno templado y justo, y acomodado a la constitución pública del reino y las circunstancias de los pueblos.

No sólo tiene esta palabra las acepciones que se han expresado en el artículo anterior, sino que significa además:

1) el lugar del juicio, esto es, el lugar o sitio en que se hace o administra justicia; 2) la jurisdicción y potestad de juzgar.

### **\*FUERO**

Compilaciones generales municipales.  
Circunstancia personal, real o local, que determina la competencia de los Tribunales para conocer de un determinado asunto.

## **\*FUERO DE ATRACCIÓN**

Se produce este fenómeno procesal en los juicios universales: concurso en general y procesos sucesorios.

Los procesos mencionados constituyen en su esencia la liquidación o transferencia de un patrimonio en su totalidad.

Ello ha movido a que las normas procesales dispongan la radicación en el juzgado en que tramitan de las acciones que se promuevan contra esos patrimonios haciendo excepción a las reglas de competencia.

De lo expuesto se deduce que el fuero de atracción es siempre pasivo (acciones contra el concurso o sucesión) y nunca activo. Las acciones que promuevan el síndico o el administrador de los juicios universales contra terceros (percepción de créditos, acción revocatoria, etcétera) deberán radicarse en el juzgado competente que corresponda.

Ver Desplazamiento de la competencia por atracción.

## **\*FUERO DE ATRACCIÓN EN LOS PROCESOS CONCURSALES**

El fuero de atracción de los procesos concursales produce un desplazamiento de la competencia: la

que ordinariamente correspondería a un juez por razón del territorio, de la materia o del valor, se traslada a otro juez por motivos especiales (juez, éste último, que originariamente sería incompetente).

Este concepto de desplazamiento ya lo encontramos en Podetti. Otros autores aunque con alcance similar hablan de excepciones a las reglas de competencia (Alsina- Areal y Fenochietto.) Se producen, pues, estos desplazamientos de competencia, cuando un juez que sería originariamente incompetente, adquiere, por una disposición legal, competencia para conocer en uno o mas procesos o pretensiones.

La razón de ser o finalidad de atribuir la competencia a un mismo juez, tiende a dos resultados prácticos: a) economía procesal, y b) principalmente, evitar la división de la contienda de la causa (la liquidación de un patrimonio debe manejarla un solo juez).

Los procesos universales (los concursales, entre otros), dice Díaz, presentan la particularidad del desplazamiento de la competencia sobre las pretensiones que se ejerciten contra el patrimonio del fallido o concursado:

los procesos concursales atraen, salvo taxativas excepciones, todos aquellos procesos que se encuentren vinculados al patrimonio considerado como universalidad jurídica, vis attrActiva que origina el llamado fuero de atracción, cuyo

fundamento se apoya en doble índole de razones: jurídicamente, porque el patrimonio es prenda común de los acreedores; prácticamente, porque la liquidación del patrimonio debe ser uniformada ante un solo juez.

De su carácter de orden público, derivan la improrrogabilidad y al irrenunciabilidad del fuero de atracción y su aplicabilidad de oficio.

La quiebra no solamente suspende el ejercicio de las acciones contra el fallido, sino que atrae al juzgado donde tramita, todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclaman derechos patrimoniales.

El fuero de atracción de la quiebra es muy amplio, pues abarca todas aquellas pretensiones, sean personales, o reales, que se ejercitan contra el fallido, siempre que sean referidas a su patrimonio como prenda común de los acreedores, como por ejemplo: la ejecución de las operaciones garantizadas con derecho real de hipoteca o los procesos por apremios fiscales, aunque el proceso atraído se encuentre en estado de ejecución de sentencia y aun cuando existan otros codemandados juntamente con el fallido.

El fuero de atracción no surte efecto respecto del juicio de desalojo del fallido, pues no se trata de un bien incorporado a su patrimonio; tampoco atrae las pretensiones personales que no deriven directamente del patrimonio del fallido: divorcio,

alimentos, acción civil del damnificado en el proceso penal, etcétera.

### \*FUERO JUZGO

Se lo conoce también con las denominaciones de *lex visigothorum*, *liber iudicum* o *fori iudicum*. Fue redactado y promulgado, según la opinión de los historiadores, bajo los reinados de cindasvinto (Regnabat 642-649) y (recesvinto (Regnabat 649-672) pero "las ideas aceptadas sobre la formación del libro de los jueces variaron fundamentalmente después de los eruditos trabajos que publicó al respecto el gran Zeumer en los años 1894 y 1902, al poner de relieve que dicho fuero fue una recopilación que no llegó a ser realizada en un momento dado, en razón de que fue el producto de varias elaboraciones de personas y épocas, efectuadas unas por encargo oficial y otras en forma oficiosa".

La unidad legislativa obtenida con el fuero juzgó es aniquilada por la invasión musulmana, aparecen durante la reconquista las cartas pueblas, que no solamente surgen a la vida jurídica como consecuencia de aquel hecho histórico, sino también como instrumento utilizado por los Reyes para destruir el poder político de los grandes señores feudales.

La reacción se manifestó en la misma legislación foral, primero por la vigencia del fuero juzgó como fuero general y supletorio de los fueros

municipales durante el período de la reconquista; por la preeminencia que paulatinamente adquiere el fuero viejo de Castilla y finalmente, por la aparición del fuero real (1255, Regnabat Alfonso X, el sabio).

### **\*FUERO SINDICAL**

Ciertas garantías que se otorgan a determinados trabajadores, motivadas en su condición representativa sindical para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa. Por dicho fuero se otorga a ciertos trabajadores un derecho en virtud del cual el patrono o empresario no puede, durante el tiempo que indica la ley, o mientras esta garantía de protección subsiste, despedir libremente al trabajador, o modificar sus condiciones laborales a no ser que medie la autorización correspondiente en la forma que la ley determine.

### **\*FUEROS PERSONALES**

Tribunales o jurisdicciones en que solamente pueden ser juzgadas ciertas personas. En la estructura político-social de la edad media española, los fueros son creaciones dimanadas del poder público, sea que provenga directamente del Rey, o de los señores que ejercitan una facultad que asume las características y proyecciones de actos públicos, o bien de las

manifestaciones colectivas del este social que se convierten en privilegios otorgados a ciertas villas o ciudades. De tal manera se puede intentar una clasificación de los fueros, agrupándolos

de la siguiente manera: a) en el orden judicial, se llaman fueros:

1) las declaraciones hechas por los magistrados sobre los términos y cotos de los consejos, sobre las penas y multas en que incurren quienes los quebrantare, y sobre los casos en que habrían de tener lugar las penas del fuero juzgó; 2) el lugar del juicio, o sea el sitio donde se administrase justicia; 3) la potestad jurisdiccional; y 4) la jurisdicción y competencia.

b) en el orden legislativo:

1) las compilaciones o códigos generales de leyes, fuero juzgó, fuero real, etcétera. C) en el orden ejecutivo de derecho, o de derecho público propiamente dicho: 1) las cartas pueblas o los contratos de población en que el dueño del terreno pactaba con los pobladores o colonos; 2) las cartas de privilegio, concesiones de gracias, mercedes, franquezas y libertades; 3) las escrituras de donación otorgadas por algún señor o propietario a favor de particulares, iglesias o monasterios; 4) las cartas expedidas por los Reyes o señores en virtud de privilegios emanados de la soberanía en que contienen constituciones, reglamentos, ordenanzas de leyes

civiles y criminales dirigidas a establecer los comunes de villas y ciudades (fuero municipal).

### **\*FUERZA**

Ver Violencia.

### **\*FUERZA COMPULSORIA DEL VÍNCULO**

Quien se obliga, de acuerdo a derecho, a cumplir con una prestación determinada, no contrae un compromiso vano ni escribe en el agua. El estado pone a disposición del acreedor la fuerza pública para obligar al deudor a cumplir. Alguien ha pretendido ver en este poder de compulsión o coerción un elemento más de las obligaciones (Lafaille); pero en verdad no es este un elemento propio de las obligaciones, sino de todo derecho. Pues una de las notas características y definitorias de la norma jurídica es, precisamente, la coactividad.

### **\*FUERZA EJECUTIVA**

Ver Título ejecutivo.

### **\*FUERZA EN LAS COSAS**

Es la superación violenta de los obstáculos normalmente predispuestos para la defensa de la propiedad, que configura uno de los subtipos del

delito de robo. La fuerza no se corresponde con el concepto semántico de la palabra, sino que supone la utilización de cualquiera de los medios comisivos que se especifican en el artículo 238 del Código Penal.

La mecánica delictiva de estas infracciones supone la utilización del esfuerzo humano, directamente o ayudado por otros medios técnicos (aunque fuere débil o mínimo), para vulnerar dolosamente la protección que el propietario adopta en la defensa de su patrimonio (sentencia del Tribunal Supremo de 17 abril 1991). Así por ejemplo, la fractura existe en todo esfuerzo material y físico empleado sobre los elementos o instrumentos de seguridad o cerramiento colocados por su propietario para proteger sus bienes. El forzamiento equivale a la fractura, a la vista de la similitud que ambos conceptos representan. Violentar, romper, destruir, obligar físicamente o resquebrajar son supuestos que caben en el significado de aquéllos.

#### **\*FUERZA IRRESISTIBLE**

Es circunstancia que exime de responsabilidad penal, el obrar violentado por fuerza irresistible . Equivale a fuerza extraña procedente de tercero que anule la libertad del agente y le obligue a perpetrar un delito, siendo el sujeto mero medio o instrumento de otra actividad.

### **\*FUERZA LIBERATORIA**

Poder extintivo o cancelario de obligaciones, conferido por la ley en todo el ámbito del territorio nacional al dinero emitido por la Nación; a la moneda de curso legal.

### **\*FUERZA MAYOR**

Acontecimiento imprevisible, totalmente extraño a la voluntad de una persona. El art. 1.105 del CC señala que nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieren podido prever, o que previstos fuesen inevitables, como regla general.

### **\*FUERZA MAYOR**

El digesto designaba como caso fortuito los hechos de la naturaleza, y como fuerza mayor los hechos de la autoridad, o actos del príncipe. En otros términos, el digesto diferenciaba ambas expresiones, y la de fuerza mayor la subsumía en la tensión antinómica libertad-autoridad; mientras que la de caso fortuito, la refería a una eximente de culpa, en función de acontecimientos y hechos exteriores a al voluntad de las partes. En el derecho privado, si bien hay una distinción conceptual, se ha producido una verdadera asimilación lega, y dicha entidad, a su vez, se ha proyectado en la teoría de la imprevisión.

Dicha teoría tiene una premisa operativa: no hay distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Para ella, caso fortuito es el que no ha podido preverse, y previsto no ha podido evitarse.

Los caracteres esenciales del casus son dos: la imprevisibilidad y la inevitabilidad.

Es decir 1) un hecho, un evento o acontecimiento imprevisto, extraordinario, que sale de lo normal u ordinario, que escapa a la norma clásica, a lo que acontece ordinariamente (una inundación que se repite periódicamente no sería un hecho imprevisto y por ende no constituiría caso fortuito); 2) la imposibilidad de evitarlo, por parte de la persona que lo invoca como eximente de responsabilidad.

La fuerza mayor en el derecho civil funciona, al igual que el caso fortuito, como causal eximente de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones.

### **\*FUERZA PROBATORIA**

Probar significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darles la certeza de su modo preciso de ser. El régimen de prueba puede ser considerado en tres momentos: la admisibilidad, la forma de producción, y eficacia de los medios probatorios. A este momento último pertenece el estudio que motiva el tema, es decir, el que se refiere a la eficacia que cada medio

probatorio tiene para llevar al convencimiento del magistrado la certeza de la situación que es sometida a su decisión. Fuerza probatoria significa: "valor, relevancia o eficacia de los medios de prueba para cualquier clase de juicio", pero capaces de acreditar tanto los hechos que se alegan como indispensables para generar la pretensión que se arguye, como la existencia de una acción reputada delictual y la individualización del culpable.

### **\*FUERZA PÚBLICA**

Conjunto de agentes armados de la autoridad pública.

### **\*FUERZAS NATURALES**

Los fenómenos de la naturaleza constituyen casos fortuitos, solo cuando son extraordinarios y por su intensidad salen del orden común. En principio, los hechos naturales están sometidos a las leyes de la causalidad y por ello quedan sujetos a una cierta prevision y consiguiente prevención de parte del hombre. Regular de la naturaleza, tales hechos como la lluvia, el viento, la creciente de los ríos, no configuran un caso fortuito.

Pero lo que es, en general previsible y prevenible, puede dejar de serlo con referencia a un determinado lugar y tiempo. Por tanto si era imprevisible o inevitable el hecho natural que

impidió absolutamente al deudor ejecutar la obligación, se está en presencia de un caso fortuito.

### \*FUGA

Acto de alejarse con celeridad y presteza de algún lugar por miedo o cobardía.

Así, en determinadas circunstancias, la fuga puede dar nacimiento a hechos delictuosos, como sucede con la emprendida por un sujeto sometido a proceso, la que puede ser constitutiva del delito de evasión (si recurre a la violencia en las personas o a la fuerza en las cosas); o bien, ser un elemento concurrente en otras figuras penales, como la traición o algunas de las formas del abandono (del servicio, del cargo de las personas), etcétera. Igualmente produce efectos jurídicos cuando se la computa para la calificación de la conducta del fallido en el juicio de quiebra; se la considera como acontecimiento que posibilita la extinción de la acción o de la pena (prescripción) o da origen a la declaración procesal de contumacia o rebeldía.

Desde antiguo se ha sostenido que el delincuente no está obligado a delatarse, ni a presentarse a la justicia, ni a guardarse a si mismo, después de capturado: los reos cuando huyen se dice obedecen al deseo natural de su conservación, no infringen obligación alguna y no son ellos responsables de su fuga. Antiguamente el

derecho daba a la fuga el sentido de una presunción de culpabilidad.

Desde aquellas antiguas reglas, se advierte una evolución en los tratadistas modernos, para quienes el hecho de haberse ausentado del lugar donde acaeció el delito no siempre implica una fuga y, por lo tanto, este acontecimiento debe ser sometido al análisis de las posibilidades lógicas de cargo y descargo.

La interpretación de la jurisprudencia se orienta en el mismo sentido, que la fuga no importa siempre, y en todos los casos, culpa en quien la intenta; que el sentido de la huída está dado por el impulso que la motiva, que puede ser o no el sentimiento de la culpabilidad.

En general se la computa como indicio de culpabilidad, cuando traduce el propósito de eludir la acción de la justicia. Con esta inteligencia, los tribunales van a la apreciación y valoración de las circunstancias particulares vinculadas a la huída y cuando ellas exhiben una ocultación prolongada y muestran el propósito aludido de burlar la acción de la justicia, se le ha asignado el mérito de un indicio de culpabilidad o bien se la ha computado como una presunción grave, a los efectos de dividir el relato confesorio.

Escriche opina que la fuga no hace ni plena, ni semiplena prueba de la culpabilidad.

Era un indicio, pero débil y poco seguro, porque existen, en un buen número de casos, poderosas razones que llevan a la huída de un inocente.

### \*FULGURACIÓN

Quemaduras longitudinales de todo tipo y aspecto, que adoptan conformación de líneas paralelas, aun desde la cabeza a los pies. Las figuras del rayo de Lichtenberg son arborizaciones dadas por quemaduras de zonas de piel con menor resistencia y son dibujos prominentes, rojos. Hay además, chamuscamiento de los pelos, orificios como si fueran de entrada de proyectiles (sin sus signos propios), amputaciones de oreja, hemorragias cutáneas puntiformes, hemorragias de la mucosa oronasal, que constituyen bandas. Se observan quemaduras, ampollosas o no. En la ropa y en la vecindad del sujeto son comunes las quemaduras.

### \*FUNCIÓN JUDICIAL

La función judicial, sea jurisdiccional o administrativa, tiene los siguientes caracteres:

- 1) es un poder-deber desde que comprende la facultad del juez o tribunal de decidir los asuntos que se someten a su conocimiento y el deber en que se encuentra de administrar justicia cada vez que esa actividad sea requerida en un caso concreto (salvo que el caso sometido a la decisión

judicial no requiera la solución de un conflicto, en cuyo supuesto el juez o tribunal debe denegar su intervención se no existe una ley expresa que la autorice)

2) es ejercida por órganos independientes, que integran un poder del estado dotado de autonomía con relación a los poderes políticos, y que, a diferencia de los órganos administrativos, no se hallan sujetos a las directivas o instrucciones de superiores jerárquicos.

3) es indelegable, por cuanto el juez no puede delegar en otras personas el ejercicio de sus funciones, aunque por razones de competencia territorial, les está permitido encomendar a los jueces de otras localidades la realización de diligencias determinadas. (V.

Jurisdicción judicial).

## **\*FUNCIÓN JURISDICCIONAL**

La función jurisdiccional es el poder- deber del estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre éstos y el estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico.

En el análisis de esta definición, se destaca lo siguiente:

a) la actividad jurisdiccional es un poder-deber del estado. Una de las formas de manifestación del poder del estado es mediante el poder jurisdiccional, no solamente porque el constituyente haya seguido la orientación de la teoría de la separación e independencia de los poderes del estado, atribuyendo la función jurisdiccional al Poder judicial, sino porque la función jurisdiccional es el único medio que tiene el estado para ejercitar el control de legalidad y de legitimidad para la legislación y de la administración.

Es además un monopolio del Estado.

Salvo casos excepcionales en que el ordenamiento legal tolera la autotutela de los derechos, el estado concibe su propia subsistencia mediante la prohibición de la defensa particular o por mano propia de los derechos, y ello impone al estado el poder-deber de establecer una organización adecuada para sustituir la defensa privada por la tutela del estado.

B) es un poder-deber que emana de la soberanía. Esta alusión a la soberanía del estado político moderno contribuye a depurar el concepto de función jurisdiccional y de jurisdicción, de otras actividades que concretándose finalmente en un juicio, no son expresión de la jurisdicción, por ejemplo, la llamada jurisdicción internacional, la llamada jurisdicción eclesiástica y la función arbitral.

C) el poder-deber del estado se ejercita mediante la actividad de un organismo apropiado, la llamada Administración de justicia del estado, estructurado mas o menos complejamente para cumplir con la misión de juzgar: el órgano judicial, que por su complejidad da nacimiento a la pluralidad de órganos juzgadores y a la determinación de la competencia de cada uno de ellos para no producir superfetaciones de poder (conflictos de competencia).

D) el ámbito de la actuación de estos organismos jurisdiccionales son los conflictos- expresión más amplia que la de controversia- que se producen entre los particulares y entre éstos y el estado, pero solamente los conflictos de intereses o sea aquellos que afectan solamente la aplicación y actuación de una norma preexistente; el órgano jurisdiccional no puede emitir declaraciones abstractas; ni dictar decisiones normativas relativas a conflictos de derecho.

E) los sujetos de los conflictos de intereses que resuelve el órgano jurisdiccional son los de cualquier particular, sea ciudadano o extranjero.

F) la tésis de la función jurisdiccional del estado consiste en proteger el orden jurídico establecido. El órgano jurisdiccional decide con la ley por la ley, respetando la jerarquía de las normas vigentes.

Aunque han sido los administrativistas franceses quienes primero advirtieron que la función

jurisdiccional formaba parte de la función administrativa del estado (Ver Gr., Berth lemy, Hauriou), ha sido Kelsen, teoría general del derecho y del estado, quien ha dado los fundamentos jusfilosoficos de esta corriente de opinión: "la usual tricotomía se basa en realidad en una dicotomía. La función legislativa suele oponerse a un mismo tiempo a las funciones ejecutivas y judicial, que, de manera obvia, tienen entre si una relación mayor que la que guardan con la primera.

La legislación (legis latio del derecho romano) es la creación de leyes (leges). Si hablamos de ejecución, tenemos que preguntarnos que es lo que se ejecuta. La respuesta no puede ser otra sino la de que lo que se ejecuta son las normas generales, es decir, la constitución y las leyes creadas por el Poder legislativo.

Sin embargo, la ejecución de leyes es también función del llamado Poder judicial. ESto último no se distingue del denominado Poder ejecutivo en el hecho de que solamente los órganos del segundo ejecuten normas. En tal respecto, la función de ambas es realmente la misma. Las normas jurídicas generales son ejecutadas tanto por el Poder ejecutivo como por el Poder Judicial; el diferencia estriba solamente en que, en un caso, la ejecución de las normas generales es confiada a los tribunales, y en el otro a los llamados órganos ejecutivos o administrativos.

La tricotomía usual es, pues, en el fondo, una dicotomía, es decir, la distinción fundamental entre legis latio y legis executio. La última es subdividida en las funciones judicial y ejecutiva en sentido estricto... " Caracteres de jurisdicción. Hasta ahora se ha hablado de la función jurisdiccional del estado como sinónimo de la actividad de un poder del estado:

el Poder judicial. La función jurisdiccional es, sin embargo, mas comprensiva, porque el estado ejercita actividades jurisdiccionales que no incumben al órgano judicial; pero donde ambas expresiones encuentran el punto de confluencia es en la jurisdicción, que tautologicamente podría definirse como función jurisdiccional ejercida por el Poder judicial.

Por consiguiente, los caracteres de la jurisdicción son: su inderogabilidad, su indelegabilidad y su unidad.

### **\*FUNCIÓN JURISDICCIONAL NO CONTENCIOSA**

Ver Jurisdicción voluntaria.

### **\*FUNCIÓN PÚBLICA PROCESAL**

La doctrina suele caracterizar al proceso como el fenómeno jurídico a través del cual se exterioriza el ejercicio de la función jurisdiccional del estado.

Hemos anticipado nuestra disconformidad con ese criterio, puntualizando que la idea de jurisdicción es ajena a toda una categoría de procesos judiciales, como son los llamados voluntarios, y a gran parte de la actividad que los órganos judiciales despliegan en los procesos contenciosos.

La precedente conclusión justifica el empleo de la expresión función pública procesal, en reemplazo del vocablo jurisdicción, para encabezar el estudio de la naturaleza y características que reviste la actividad que cumplen los órganos judiciales y arbitrales como sujetos primarios del proceso.

Lo dicho no importa, naturalmente, desconocer la fundamental importancia que tiene, dentro de esa función genérica, la función jurisdiccional, a cuyo estudio corresponde asignar un lugar preferente.

#### ***\*FUNCIONARIO PÚBLICO***

Es sinónimo de "[Empleado Público](#)", según el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública. Pero en cuanto hay funcionarios que no tienen [Relación de Servicio](#) igual, dado que algunos no son propiamente empleados, puede hacerse la diferencia, entendiendo que el vocablo funcionario es más amplio.

Funcionario "regular" es normalmente nombrado.

## 1. Funcionario de hecho

Es "el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, aun fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de [Gobierno...](#)" (artículos 115 y sucesivos de la Ley General de la Administración Pública).

Vocablos relacionados:

[Empleado Público](#)

[Servidor Público](#)

## \*FUNCIONARIOS PÚBLICOS "DE FACTO"

Una persona puede ser funcionario de facto. Esto es susceptible de ocurrir por dos circunstancias: 1) por haber comenzado a ejercer y seguir ejerciendo las respectivas actividades públicas al margen de toda forma regular de investidura; 2) por haber comenzado a ejercer tales actividades mediante un ingreso regular a la función pública (funcionario de jure), y continuar ejerciendo tales actividades después de haber cesado en el ejercicio del cargo, es decir después de haber perdido legalmente su investidura regular.

El funcionario de facto, a pesar de este carácter, no deja de ser funcionario.

## \*FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRATADOS

El carácter de funcionario público y, eventualmente, de empleado público, puede surgir de un contrato administrativo ad-hoc, extraño a la relación normal de función pública o de empleo público. Esto da lugar a los funcionarios llamados contratados.

Desde luego, la circunstancia de que, en este supuesto, se trate de funcionarios llamados contratados, en modo alguno significa que la normal relación de función o de empleo públicos no sea contractual; solo significa que los funcionarios contratados ad-hoc, tienen, en lo sustancial, un régimen distinto del aplicable a la generalidad del personal civil de la Administración pública. Pero en ambos supuestos se trataría de funcionarios públicos.

## \*FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS

El estado y todas las personas jurídicas públicas estatales de que el se vale para el cumplimiento de sus fines, al hallarse estructurados orgánicamente, expresan su voluntad a través de personas físicas que los integran. Estas personas físicas constituyen los llamados órganos personas u órganos individuos.

La voluntad expresada por dichas personas físicas es imputable a la persona jurídica de que forman parte.

Los funcionarios y los empleados públicos son esos órganos personas u órganos individuos, de los cuales el estado en su calidad de persona jurídica- se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para la realización de los fines públicos propios de el. Esto justifica y explica la ineludible existencia de funcionarios y empleados, públicos. Con toda razón se ha dicho que los funcionarios son elementos de todo el estado oficial, y que la acción del estado se traduce en actos de funcionarios.

No sería aceptable tratar lo referente a funcionarios y empleados del estado, sin hacer referencia a la burocracia para expresar en que consiste; cual es su significado técnico primigenio; cual su significado corriente; cuales las razones del cambio de este; a que responden lo males de ella; como pueden estos ser remediados; etcétera.

El crecido número o gran cantidad de funcionarios y empleados públicos ha determinado una verdadera clase social llamada burocracia. En buenos principios, esa burocracia, o sea el conjunto de funcionarios y empleados públicos, constituye el órgano de ejecución de la política del gobierno. Tal es el concepto puro de burocracia.

Pero a raíz de la forma de actuar o del comportamiento de funcionarios y empleados, el significado de burocracia fue transformándose. Así ya no trasluce lo que pertenece a atañe a la Administración pública, sino que, por el contrario, expresa la idea de una inflación inconsulta de sus órganos, un estado morbosos de la administración.

La noción conceptual de funcionario público y de empleado público puede considerarse desde dos puntos de vista: uno amplio, referido al estado, en general; otro limitado, referido a la Administración pública en particular.

Desde el punto de vista amplio, funcionario público y empleado público es toda persona que realice o contribuya a que se lleven a cabo funciones esenciales y específicas del estado, es decir fines públicos propios del mismo.

Desde el punto de vista restringido, funcionario público y empleado público es toda persona que realicen funciones esenciales y específicas propias de la Administración pública, considerada esta en sentido sustancial, material u objetivo. Por tanto, en el concepto de funcionario o empleado público quedan incluidas todas las personas que realicen o contribuyan a que se realicen funciones administrativas, propiamente dichas, por cualquiera de los tres órganos esenciales del estado (legislativo, judicial y ejecutivo). De ahí, también, que tanto puede haber función pública o empleo público en la actividad común u ordinaria

de la administración, como en la actividad militar de ella, sin perjuicio de que ambos tipos de actividad estén disciplinados por regímenes jurídicos diferentes o especiales. Los tratadistas franceses, fieles a su concepción básica, refieren la actividad del funcionario o del empleado al funcionamiento de un servicio público.

El concepto de funcionario público o de empleado público no se caracteriza por la índole de la designación o forma de ingresar a la Administración pública, sino, ante todo, por la realización o cumplimiento de funciones esenciales y específicas propias de la Administración pública, o por la contribución a que tales funciones sean realizadas.

De ahí que el concepto de referencia no sólo comprenda al funcionario de jure, sino también al de facto, cuyo estudio corresponde entonces al derecho administrativo. Puede tratarse de un funcionario público o de un empleado público, tanto cuando el origen de su investidura sea de jure como de facto: en ambos casos habrá relación de función o de empleo público. El funcionario de facto, a pesar de esta calidad, no deja de ser funcionario.

Puede haber, entonces, funcionarios o empleados públicos que ejerzan sus funciones en forma permanente, temporaria o accidental.

Tampoco constituye una nota característica esencial de la relación de función o de empleo

público, la gratuidad o la onerosidad con que son prestados los servicios.

En el orden administrativo, la distinción o diferencia entre funcionario y empleado es la siguiente, de la cual derivan las demás consecuencias anotadas al efecto por la doctrina, advertencia esa que es fundamental: funcionario es el que actúa en jerarquía de cierto nivel superior; en tanto que empleado es el encuadrado en niveles jerárquicos de menor trascendencia con relación al funcionario. No es posible ni recomendable señalar una línea fija de separación entre el funcionario y el empleado, pues ello depende del caso concreto, del organismo administrativo de que se trate, etcétera. Pero el criterio expuesto es idóneo para justificar que existe una diferencia entre funcionarios y empleados públicos.

### **\*FUNCIONARIOS REQUISADOS**

Ver Prestación personal obligatoria como carga pública.

### **\*FUNDACIÓN**

En la fundación hay la afectación de un patrimonio, con un propósito de bien común y sin lucro para el instituyente.

No se requiere la pluralidad de persona; si debe existir un acto constitutivo escrito lo mismo que

una aportación, pero no hay participación en las utilidades ni contribución en las eventuales pérdidas, ni tampoco affectio societatis. Por último, la fundación no tiene ninguna forma tipificada.

Estas características la diferencian muy evidentemente de la sociedad y nos relevan de otro comentario.

Se origina en el derecho cristiano.

El espíritu de caridad y generosidad de los fieles se manifestaba en la erección de instituciones dedicadas al bien espiritual y material del pueblo, que de ordinario se ponían bajo el patrocinio de un santo. Aunque en la actuación del convento, del hospital o del asilo, se solía realizar los contratos a nombre del santo patrono, no era sino una forma elíptica para aludir como sujeto del derecho a la institución misma colocada bajo su patrocinio. Lo que importa es hacer notar como estaban esfumados, tanto los administradores de la fundación, cuanto los beneficiarios o destinatarios de la misma, para dejar en el plano jurídico solo la visión de la unidad ideal del instituto ligado, en cuanto a sus fines, a la voluntad del fundador.

Con ello, la concepción de la persona de existencia ideal estaba cabalmente lograda.

La fundación es una organización para la realización de un fin altruísta, reconocida como sujeto de derecho, y que no consiste en una unión de personas.

Caracteres de la fundación:

a) persigue un fin altruísta, a diferencia de la corporación, que puede proponerse fines interesados (corporaciones civiles) o fines egoístas, aunque concurrentes al bien común (corporaciones comerciales), la fundación solo persigue finalidades de interés social.

B) carece de miembros. También a diferencia de la corporación que cuenta con un cuerpo social provisto por los miembros, la fundación carece de estos y sólo tiene destinatarios y beneficiarios de ella que permanecen fuera de su estructura.

C) esta sustentada en la voluntad del fundador. Mientras la corporación actúa movida por la voluntad discrecional de sus propios miembros, la fundación está sujeta a la directiva de una voluntad ajena al ente, la voluntad del fundador. Con este rasgo se relaciona el control más estricto que la autoridad ejerce sobre las fundaciones.

Constitución de la fundación: como todas las personas jurídicas privadas, la fundación se origina en un acto jurídico emanado de la voluntad particular, que en el caso se denomina acto fundacional.

El acto fundacional es un acto jurídico unilateral que proviene de la voluntad de un sujeto de derecho-persona visible o persona de existencia ideal- que determina el fin de la institución y escoge los medios apropiados (patrimonio y dispositivo de gobierno) para alcanzarlo. Como

décimos, el acto fundacional es unilateral, a diferencia del acto creativo de la corporación acto conjunto o colectivo que es necesariamente plurilateral aunque emana de voluntades múltiples no divergentes sino paralelas.

Accidentalmente, la fundación ' puede resultar de la voluntad coincidente de dos o mas personas, Ver Gr. Cuando dos o mas personas donan bienes para erigirla. Pero aun en ese caso el acto fundacional se distingue del acto corporativo, pues mientras este suscita relaciones jurídicas de los miembros entre si, en orden a la consumación de la proyectada persona jurídica corporativa, con obligaciones exigibles en cuanto a los aportes prometidos, etcétera, el acto fundacional no crea, por si, asociación de intereses entre los cofundadores.

Funcionamiento de la fundación:

ninguna vinculación mantiene el fundador con la fundación luego de obtenida la personalidad jurídica de esta.

La independencia de personalidad entre ambos es completa, mucho más definida y separada que la existente entre los miembros de una corporación y la corporación misma. El fundador es rigurosamente un extraño con respecto a la institución que ha fundado y no tiene injerencia alguna en la gestión y manejo de los bienes de la entidad, salvo lo establecido en los estatutos, pero aun entonces la intervención que allí estuviera

prevista sería semejante a la de cualquier otro extraño a la fundación.

Es cierto que la fundación esta cimentada en la voluntad del fundador, pero es la voluntad expresada y estratificada en los estatutos y de ninguna manera lo que pueda ser el querer actual del fundador.

Innecesario es aclarar que los órganos administrativos de la fundación pueden hasta exigir judicialmente al fundador el cumplimiento de las prestaciones prometidas a favor de la entidad, que constaren en el acto fundacional o cualquier otro posterior.

Régimen legal de la fundación: como toda persona jurídica, la fundación se rige en primer término por lo prescrito en los estatutos que constituyen la carta Magna de la institución.

En lo concerniente a los bienes entregados para formar el patrimonio de la fundación, se aplican las reglas de las donaciones o de la sucesión testamentaria, según que su origen fuere un acto entre vivos o una disposición de última voluntad. Por consiguiente, está sujeta a reducción la donación, si la cuantía afectare la porción legítima de los herederos forzosos del donante, e igualmente si se tratare de un legado o institución de heredero, efectuado en esas condiciones. Desde luego los acreedores podrían usar de la acción revocatoria o Paulina cuando la donación constitutiva de la fundación se hiciera en perjuicio

de sus derechos, por aplicación de los principios generales.

Los ordenamientos legales, prevén, en general, la forma de gobierno y Administración de la fundación (generalmente consejos de administración) y la forma de fiscalización y control (en la República Argentina rige al respecto la ley 19836).

### \*FUNDACIÓN

Institución benéfica con personalidad jurídica propia.

### \*FUNDAMENTO

Principio o base de una cosa. Fundamentar, fundar. Razón, motivo de un juicio, apreciación. Motivo o razón.

### \*FUNDAMENTO JURÍDICO

Argumentos que racionalizan, aclaran o generalizan la interpretación y aplicación del derecho o de los métodos jurídicos. En el fundamento jurídico descansa la plenitud del ordenamiento jurídico y cuanto este sustenta.

Fundamentar algo jurídicamente, importa develar el sostén o la razón de ser de ese algo, así como también determinar el origen y el sentido de lo que se pretende fundar. Toda expresión jurídica

contiene valoraciones (positivas o negativas) que giran siempre en algún sentido, alrededor del valor justicia. Este valor, rector del conglomerado de valores jurídicos, sirve de guía para el establecimiento del fundamento jurídico.

#### **\*FUNDAMENTOS DE JUSTIFICACIÓN**

Ver Justificación.

#### **\*FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA**

Ver Sentencia considerandos.

#### **\*FUNDAMENTOS DEMOCRÁTICOS DEL DERECHO PROCESAL**

Ver Derecho procesal.

#### **\*FUNDO**

Heredad, finca rústica. Suelo de una cosa raíz, como de tierra, campo, heredad o posesión y se denomina así porque es el fundamento de toda riqueza.

#### **\*FUNGIBLE**

Ver Cosas fungibles.

## \*FUNGIBLE

Se dice de aquellos bienes que se consumen con el uso, y pueden sustituirse por otros de la misma especie y calidad

## \*FURIERISMO

Fourier ha sido uno de los tantos economistas anteriores al socialismo preconizado por Marx que concibieron magníficas creaciones imaginativas, para resolver el problema, siempre candente, de la desigualdad social y de la injusticia en la distribución de la riqueza.

Saint Simon, Proudhon, Cabet, Louis Blanc, fueron otros tantos socialistas utópicos, así llamados por sus adversarios.

Pero no representaban, ciertamente, un socialismo obrero. Conciliaban las instituciones jurídicas fundamentales de la época con un sentido de justicia distributiva que estaba muy lejos de propiciar una revolución social.

Entre éstos utópicos o idealistas, como también suele llamarse a este tipo de innovadores o renovadores, se encontró Fourier, y muchas de sus ideas fueron repulsadas y combatidas en su época, o defendidas como culminación del proceso de una auténtica revolución social. Fourier, indebidamente incluido entre los comunistas, no lo fue más que en dos aspectos: en lo relativo al consumo y a la producción, pero

de ninguna manera en punto al reparto de los bienes y abolición de la propiedad privada. Puede encuadrarse a Fourier entre los gestores del socialismo asociacionista y como verdadero creador del cooperativismo en sus formas modernas, es sabido, a su vez, que esta forma de solidaridad social no encuentra ninguna incompatibilidad con las formas individuales, con la propiedad privada y otras formas del capitalismo.

Los socialistas asociacionistas han creído que la libre asociación podría ser suficiente para dar solución a todas las cuestiones sociales, con tal de que estuviera organizada de acuerdo con un plan que, por otra parte, varía según los sistemas. El asociacionismo, más individualista, teme que el individuo se pierda en la multitud, y cree salvaguardarlo mejor mediante la organización de pequeños grupos autónomos, con libertad para éstos de federarse libremente entre sí.

Expresiones diversas del fourierismo:

el eje y el centro de todo el sistema económico de Fourier es el falansterio; pero la idea falansteriana se basa en una serie de premisas fundamentales que exponemos aquí:

- 1) el trabajo atractivo. El punto de partida es el principio de que la atracción gobierna al mundo moral no menos que al físico, persuadido, además, de que la armónica satisfacción de las pasiones se resuelve en la mayor felicidad del

género humano, propone que el trabajo sea atrayente, combinando al efecto la división de las ocupaciones con su continuo cambio, y que se efectúe en común, mediante asociaciones de propietarios, capitalistas y obreros.

2) el retorno a la tierra, este retorno a la tierra se debe interpretar en un doble sentido: a) dispersión de las grandes ciudades y diseminación de sus habitantes en los falansterios; b) reducción de los trabajos industriales del maquinismo, de las grandes fábricas, como la más brutal expresión del industrialismo moderno. El retorno a la tierra también significaba para Fourier el retorno a la agricultura abandonada en la mayoría de los países que concentraban la casi totalidad de sus poblaciones en insalubres ciudades.

3) división del trabajo. Es una verdad incuestionada la de que la división del trabajo técnico es tanto más perfecta cuanto más puede descomponerse el trabajo en un mayor número de tareas parcelarias. Pero el número de obreros deberá, según los consejos de la economía, estar en relación con el número e esas distintas operaciones.

4) el cooperativismo y las ideas de Fourier. Este movimiento nació de una consideración práctica y concreta de las realidades, aunque la ideología haya podido apoderarse de él más adelante.

Se inició durante el siglo XVIII en Inglaterra, con las primeras cooperativas de consumo, luego, en

los primeros años del siglo XIX hubo en los EE. UU.

Algunas tentativas para crear cooperativas de producción, la idea principal de las cooperativas de consumo es la de crear una economía nueva haciendo pasar el gobierno económico de las manos de los productores a las de los consumidores, en la medida en que lo permitan los progresos de la organización, comenzando por el Comercio al detalle, para llegar al Comercio al por mayor y luego a la fabricación. Para Fourier, el secreto del éxito de este tipo de solidarismo consiste en dos factores:

a) en primer lugar, la vida en común, que permite procurarse la misma suma de satisfacciones con menos gastos; b) la compra en común. Cierta número de personas se asocian para comprar en común, y por consiguiente al por mayor, todos los artículos necesarios para el consumo, lo que les permite obtenerlos a mejor precio.

### **\*FURTIVO**

Lo que se hace a escondidas.

### **\*FURTO**

Ver Hurto.

## \*FUSIÓN DE SOCIEDADES

Hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva; o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas.

La nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas al producirse la transferencia total de sus respectivos patrimonios en virtud del convenio definitivo de fusión.

Es decir que se produce la fusión en dos formas: 1) dos sociedades se unen (sin liquidarse) para formar una nueva sociedad (fusión propiamente dicha) y 2) la fusión se produce por absorción o incorporación: la sociedad absorbida incorpora su patrimonio, sin liquidarse, a la sociedad absorbente. Los socios reciben la correspondiente participación social en la sociedad incorporante, que subsiste.

En el primer caso, las sociedades se unen y forman un tercer ente que las sucede en el activo y en el pasivo. En el segundo caso (incorporación), un ente social o más desaparecen y se mantiene el incorporante a absorbente.

## \*GABELA

Cualquier tributo, impuesto o contribución.

En una aceptación anticuada, el lugar público donde todos podían concurrir para ver los

espectáculos que se celebran en el. En sentido figurado significa carga, servidumbre, gravamen.

### **\*GABINETE**

Ministerio. Conjunto de los titulares de un Gobierno. En el régimen parlamentario, el conjunto de ministros y Subsecretarios de Estado.

### **\*GACETA**

Periódico oficial. Así se lo llamó en España (gaceta de Madrid) y dependía del Ministerio de la gobernación. El código civil español exigía la publicación en al gaceta para que de diera por promulgada un a le en los países americanos, en general, esta publicación se denomina Boletín oficial.

### **\*GAJE**

Sinónimo de "salario. ".

### **\*GALEOTE**

La pena de remar en las galeras del rey que se imponía a ciertos delincuentes.

Esta pena, de muy vieja data, se mantuvo en vigor durante todo el tiempo en que fueron necesarios los remeros para la impulsión de las naves de la Armada. La pena de galeras revestía

extraordinaria gravedad y era la inmediatamente inferior a la pena de muerte; de tal manera que la pena capital era conmutada por la de galeras. Se aplicaba a los reos de delitos considerados como ignominiosos (hurtos calificados, robos, salteamientos en despoblados, violencias y otros de igual o mayor importancia).

La duración de la pena variaba entre dos y diez años.

### **\*GALERA**

Cierta especie de embarcación de vela y remo.

### **\*GALICANISMO**

Teoría política que Pierre Pithou resume en dos artículos : a) los papas no tienen jurisdicción alguna sobre todo lo que atañe al orden temporal en los países sometidos a autoridad del Rey muy cristiano; b) aunque se reconozca a los papas como soberanos de las cosas espirituales, su autoridad, sin embargo, no es absoluta e ilimitada en cuanto a la Iglesia de Francia, sino limitada por los cánones y reglas de los antiguos concilios de la Iglesia, aceptados en el Reino.

### **\*GANANCIA**

Acrecentamiento patrimonial resultante del trabajo o de azar. La mujer casada tiene la libre

disponibilidad de lo que obtiene con su trabajo o profesión.

Ver Sociedad de ganancias.

### **\*GANANCIAL**

Se aplica a los bienes que se ganan o aumentan durante el matrimonio, contraído bajo el régimen económico matrimonial denominado de gananciales, establecido por el CC salvo estipulación en contra, señalando el art. 1.401 los bienes que tendrán este carácter.

### **\*GANANCIALES**

Bienes que se ganan o aumentan durante el matrimonio. Ver Sociedad de gananciales.

### **\*GANGA**

El derecho minero, elementos secundarios que acompañan a los minerales cuando estos son extraídos, y deben ser separados para purificarlos.

### **\*GARAJE**

Cochera de automóviles donde estos vehículos se guardan y se recomponen.

Ver Contrato de garaje.

## \*GARAJISTA

Titular del garaje y puede reunir en el la condición de propietario del inmueble donde se explota un establecimiento destinado a garaje, aun cuando tal recaudo no haga a la esencia de esa actividad.

El garajista es pues una persona o un ente que desarrolla su actividad en forma de empresa comercial y como titular de un establecimiento que explota como fondo de comercio.

## \*GARANTE

Ver Fiador.

## \*GARANTÍA

En general, toda forma o mecanismo legal para asegurar el cumplimiento de una obligación.

La garantía implica un concepto genérico.

La fianza, el aval, la prenda, al hipoteca, etcétera, son particulares especies de garantía.

La garantía es legal cuando al supone y exige la ley. Es convencional cuando, nace por el acuerdo de las partes (contrato).

## \*GARANTÍA

Fianza, prenda, hipoteca.

## \*GARANTÍA

responsabilidad que asume una persona de asegurar a otra el disfrute de algo.

## \*GARANTÍA DE EVICCIÓN

Ver Evicción (garantía de).

## \*GARANTÍA DE EVICCIÓN A LA CESIÓN DE DERECHOS

El cedente debe al cesionario la garantía de evicción cuando la cesión fuese onerosa; no la debe, en cambio, si fuere gratuita, si se tratare de una cesión hecha como retribución de servicios o con cargos, se aplicará lo dispuesto con referencia a las donaciones de esta naturaleza, es decir, en el primer caso el cedente respondera en proporción al valor de los servicios recibidos y de los bienes cedidos, y en el segundo, respondera en proporción del importe de los cargos y de los bienes cedidos.

En otras palabras, la garantía de evicción se debe en la medida de la onerosidad de la cesión.

La garantía de evicción no es de orden público; puede por tanto ser renunciada por el cesionario, ya sea en forma expresa o tácita; caso típico de esta última son los derechos que se ceden como dudosos, en cuyo caso el cedente no contrae responsabilidad alguna.

El cedente, sea de buena o mala fe, está obligado a responder por la existencia y legitimidad del crédito. Se trata de una garantía de derecho; se asegura la bondad del título, no la honestidad ni la solvencia del deudor cedido.

### \*GARANTÍA DE TERRITORIOS

En derecho internacional público, la garantía es la obligación que asumen uno o mas Estados de mantener una situación jurídica o política dada. Esta no es necesariamente una obligación recíproca.

Puede referirse conjunta o aisladamente, a la independencia política, la integridad territorial o el régimen gubernativo de un Estado. Obra casi siempre en virtud de requerimiento por parte del Estado en cuyo beneficio se establece la garantía, obligándose este, antes de hacerlo, a agotar previamente la vía diplomática con objeto de hallar una posible solución pacífica. Aunque -claro está- cada tratado puede establecer su propio sistema. Muchas veces hay garantía colectiva solidaria por parte de varios países respecto de otro u otros, particularmente en los tratados sobre neutralización. Así, la Argentina y Brasil dieron garantía a Uruguay por los tratados celebrados en 1828 y 1856 lo mismo hicieron en virtud del tratado, no ratificado, sobre neutralización de ese Estado (1859).

También constituyen una forma de garantía los tratados de no agresión, como los acuerdos de Locarno suscritos entre gran Bretaña, Alemania, Italia, Francia, Polonia y Checoslovaquia en 1925; y los de asistencia recíproca, como los celebrados en Río de Janeiro por los 21 países americanos (1947), y en Washington por los 12 países del sistema del Atlántico Norte (1949).

#### \*GARANTÍA HIPOTECARIA

Ver Hipoteca.

#### \*GARANTÍA PIGNORATICA

Ver Prenda.

#### \*GARANTÍA PRENDARIA

Ver Prenda.

#### \*GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Derecho que la Constitución de un Estado reconoce a los ciudadanos.

#### \*GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Los constitucionalistas dan el nombre de garantías a muchos de los preceptos contenidos en las declaraciones constitucionales. Particularmente a

los de carácter mas objetivo. Por ejemplo : "nadie puede ser privado se su libertad sino por orden escrita de autoridad competente"; o "nadie puede ser penado sin juicio previo"; o "es inviolable la defensa en juicios de la persona y de los derechos"; o "nadie puede ser penado sino en virtud de ley anterior al hecho del proceso"; o "nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo en materia criminal", etcétera.

Como se puede ver, estas declaraciones contienen precauciones procesales y, al mismo tiempo, limitaciones al poder público, y constituyen protección teórica de la libertad, pero no garantía propiamente dicha.

Supongamos que el poder público se extralimita e infringe cualquiera de los preceptos o declaraciones, a los que habitualmente se da el nombre de garantías.

Escojamos, para el caso, uno cualquiera de los anteriormente transcritos y notaremos que la infracción del precepto pone al individuo a merced de quien ejerce autoridad y dispone de la fuerza. En esta situación aun queda remedio, recurso o arbitrio al alcance del individuo afectado. Es la acción de hábeas corpus, tal como aparece incorporada al derecho moderno.

En suma, la libertad individual no tiene otra garantía que el hábeas corpus y podemos agregar de garantía es la institución creada en favor del individuo para que, armado con ella, tenga a su

alcance inmediato el medio de hacer efectivo cualquiera de los derechos individuales.

No faltan tratadistas de derecho público que hablen con toda seriedad de "amparo de garantías". La frase corre y se difunde en ambientes profanos e ilustrados. Lo que a primera vista parece una simple ligereza verbal sin consecuencias, se convierte en fórmula consagrada, más difícil de remover y rectificar que los mismos conceptos falsos que encierra.

La frase en cuestión no resiste el más breve análisis. Una garantía no necesita amparo; no puede necesitarlo. Si necesita amparo ya no es garantía. No se concibe una garantía que necesite ser garantizada. No puede haber garantía de garantía. Eso sería sencillamente absurdo.

Solo merece el nombre de garantía, la institución jurídica que constituya el amparo máximo de un derecho. Debe ser siempre amparo practico de derechos, pero no le corresponde el nombre de garantía si aun queda otro amparo mayor al alcance de la iniciativa individual.

Garantía es, pues, el amparo o protección jurídica que la sociedad ofrece al individuo, para asegurar la efectividad de algún derecho. Pero ese amparo o protección debe ser llevado al máximo de su eficacia para poseer las cualidades esenciales y características de un garantía verdadera.

Para que el amparo de un derecho pueda considerarse llevado al máximo de su eficacia, es

necesario que ofrezca la ventaja de ser el mas adecuado a la naturaleza del derecho protegido y, por consiguiente, el más practico. Cuando se trata de derechos individuales propiamente dichos, es decir, cuando se trata de la libertad, el amparo requiere, para ser garantía verdadera, que no haya ningún otro mas al alcance de la acción individual, ni más rápido en su ejecución, ni mas objetivo en sus caracteres, ni mas satisfactorio en sus resultado inmediatos. Todas esas ventajas corresponden al hábeas corpus, a las que suma, además, el carácter imponente y casi religioso de su venerable tradición.

Es necesario rectificar de una vez por todas la rutinaria noción de garantía en el derecho público. Se ha convertido en palabra sacramental, con sentido totalmente extraño a su acepción gramatical y jurídica.

En derecho public, como en derecho privado, la garantía se resuelve siempre en una acción, la más eficaz posible, por medio de la cual se asegura de un modo inmediato y efectivo el ejercicio de un derecho. En derecho público esa acción consiste en obtener el amparo decisivo de la autoridad judicial y de la fuera pública, no como favor, merced o gracia, sino como una obligación exigible. Es el instrumento jurídico, practico, de resistencia a la opresión.

Para eso fue instituida originariamente la fuerza pública, la misma que el estado de sitio pone al servicio exclusivo y particular de un funcionario.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, contiene, en su artículo 12, la primera enunciación constitucional de garantía (es singular) : "la garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza, pues, se instituye para la ventaja de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes se confía. " Claro está que para sentir la necesidad del hábeas corpus, como amparo máximo indispensable o garantía propiamente dicha de la libertad, es necesario sentir la libertad; amarla y respetarla como condición elemental de la propia existencia. El derecho es un instrumento técnico y carece de fin en si mismo. Adquiere sentido cuando responde a una finalidad ética y cumple la función exigida por la sustancia humana a la cual se aplica.

#### **\*GARROTE (PENA DE)**

Suplicio o pena de muerte que se ejecuta sobre un tablado ahogando a los reos con un instrumento de hierro aplicado a la garganta.

#### **\*GASTOS**

Inversiones generales de dinero en alguna cosa, el gasto es siempre un desembolso que se hace

para la adquisición de una cosa o para la remuneración de un servicio, y ese desembolso se dirige, ora a la conservación, ornato o aumento de valor de un objeto material, ora al acrecentamiento o consolidación de una fuente de riqueza (por ej., Una industria, una explotación agrícola o pecuaria), ora al provecho, utilidad o placer de una persona, sea esta la misma que se impone el gasto u otra distinta (así, los gastos de alimentación, carrera, etcétera).

### **\*GASTOS CAUSÍDICOS**

Ver Costas.

### **\*GASTOS DE CONSERVACIÓN**

Desembolsos hechos para impedir o aminorar la depreciación natural de los bienes y contra la acción perjudicial proveniente del tiempo o de ataques de terceros.

### **\*GASTOS DE SIMPLE CONSERVACIÓN**

El poseedor de buena fe no tiene derecho al reintegro de los gastos hechos para la simple conservación de la cosa.

Deben reputarse tales aquellos que se refieren al mero mantenimiento del inmueble, y que generalmente importan erogaciones de poco monto, como puede ser la compostura de un caño

roto, pequeños trabajos de pintura, etcétera. Décimos pequeños trabajos de pintura, porque en la actualidad la pintura de una CAS supone una erogación muy importante; por consiguiente, si la pintura de una casa se hubiese hecho poco tiempo antes de la reivindicación y fuera un beneficio apreciable para la reivindicante, nos parece justo reconocerle al poseedor el derecho al reintegro del gasto. De igual manera la pintura de los techos de zinc o ciertas pinturas exteriores que evitan la humedad suelen ser indispensables para la conservación del material y como tal entraría dentro de los gastos llamados necesarios. Como puede apreciarse, se trata de una cuestión de hecho que el juez debe resolver conforme a las circunstancias del caso.

### **\*GASTOS EXTRAORDINARIOS**

Ver Gastos ordinarios, gastos extraordinarios y gastos necesarios.

### **\*GASTOS FUNERARIOS**

Comprenden los gastos de entierro, velatorio, coche funebre, acompañamiento, avisos, gastos de sepultura y derechos municipales, y todos aquellos gastos correspondientes a los usos corrientes del lugar y proporcionados a la condición social y situación pecuniaria del causante.

## \*GASTOS NECESARIOS

Ver Gastos ordinarios.

## \*GASTOS ORDINARIOS, GASTOS EXTRAORDINARIOS Y GASTOS ÚTILES

Gastos ordinarios son aquellos indispensables que demanda toda actividad habitual relacionada con el patrimonio y todo bien, mueble o inmueble, para mantenerlo apropiadamente a su uso y aprovechamiento. Aquellos sin los cuales el bien ajeno corre el riesgo de desvalorizarse a tal extremo que no podrá brindar el uso natural al que se halla destinado. Ejemplo de reparaciones ordinarias, serían las requeridas para conservar los cielos rasos o revoque, mantener los pisos en buen estado, lo mismo que el servicio de desagües. Con referencia a un campo, servirían de ejemplo la reparación de los alambrados generales, de los tanques y bebederos.

Gastos extraordinarios se denominan los que corresponden a situaciones de emergencia por la que atraviesa una cosa ajena entregada en virtud de un contrato, situaciones que pueden comportar un deterioro o una pérdida del objeto incriminado.

Gastos útiles son aquellos que no siendo indispensables, aumentan la rentabilidad del bien, le introducen una modernización conveniente, etcétera.

Como se ve, se trata de conceptos fluidos, elásticos, en que muchas veces la apreciación judicial decidirá si estamos en presencia de un gasto ordinario o útil.

### **\*GASTOS POR ENFERMEDAD**

Ha de entenderse por gasto de enfermedad toda erogación racionalmente necesaria para procurar la curación del enfermo. El gasto, para que tenga esa calidad, tiene que estar en relación directa con la enfermedad.

### **\*GENDARMERÍA NACIONAL**

Organización de la fuerza pública que forma parte del Ejército y realiza actividades policiales de seguridad, especialmente en las zonas de fronteras.

Las atribuciones que se han reconocido a la Gendarmería son distintas, según actúe en tiempo de conflicto internacional o en tiempo de paz. En época de guerra su función específica de vigilancia y protección de las fronteras se transforma en policía militar, en tiempo de paz actúa como autoridad pública de seguridad y judicial en el fuero nacional; como policía auxiliar aduanera y de migraciones, donde existan las autoridades nacionales competentes; y directamente como órgano de ejecución de

represión en los lugares donde aquellas no se encuentren establecidas.

### **\*GENERACIÓN**

En la computación de grados de parentesco es la procedencia que cada persona tiene del tronco, o bien cada una de las personas que en cualquier línea salen de la raíz común.

### **\*GENERALES DE LA LEY**

En derecho procesal, son las preguntas que obligatoriamente, para identificarlos y apreciarlos exige la ley a los testigos. Así el parentesco de estos con las partes del proceso; amistad o enemistad; interés; dependencia o ser el testigo acreedor o deudor de aquellas.

### **\*GENERALES DE LA LEY**

Serie de preguntas que el juez realiza en todo caso, aunque las partes no lo soliciten, para determinar circunstancias personales de interés a efectos de fijar la eficacia del testimonio. Comprende el nombre, edad, estado, domicilio, parentesco, dependencia, amistad con las partes.

## \*GÉNESIS

Principio y origen de una cosa conjunto de los fenómenos que dan por resultado un hecho.

## \*GENOCIDIO

Crímen que consiste en destruir en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso y que se tipifica con cualquiera de los siguientes actos :

a) matar a miembros del grupo; b) causar grave daño corporal o mental a los miembros del grupo; c) imponer deliberadamente al grupo condiciones de vida calculadas para ocasionar su destrucción material, en todo o en parte; d) imponer medidas encaminadas a prevenir la natalidad dentro del grupo; e) transferir forzosamente niños de un grupo a otro.

La convención para prevenir y reprimir el delito de genocidio, suscripta por cerca de 50 estados a iniciativa de la Secretaría general de las naciones unidas, a través del Consejo económico y social entró a regir el 12 de enero de 1951 declara también punibles, además del genocidio : la conspiración para cometerlo y la iniciación directa y pública, la tentativa y al complicidad.

La misma convención castiga a los gobernantes responsables constitucionalmente.

## \*GENS

Institución propia de las sociedades primitivas y de extraordinaria trascendencia en el desarrollo social, político, y cultural de la humanidad. Algunos antropólogos, sociólogos e historiadores han preferido darle el nombre de clan y se ha propuesto un nuevo término, "sib". Otros la denominan también grupo gentilicio. El nombre romano gens que ha prevalecido fue generalizado por Lewis H. Morgan, aplicándolo a todas las instituciones semejantes de los pueblos antiguos y de los primitivos contemporáneos. La palabra latina gens (gone en griego, ganas en sanscrito) significa primariamente parentesco, y ésta es la base más segura de la institución, porque todo lleva a concluir que era un cuerpo de consanguíneos descendientes de un antepasado común, distinguidos por un nombre gentilicio y ligados por la sangre. La gens, dice Fustel de Coulanges, no era una Asociación de familias, sino que era la misma familia. Podía indiferentemente no comprender sino una línea o producir ramas numerosas; pero siempre era una familia. Pueden darse como características generales de la gens romana las siguientes, que son las mismas de la griega, y que se hallan también en los pueblos bárbaros y primitivos de toda la tierra, por lo cual los etnólogos designan con el nombre de ordenamiento gentilicio, no sólo la primitiva constitución de los arios, sino una fase general de la humanidad : 1) ritos religiosos comunes; 2)

cementerio común; 3) derechos mutuos de sucesión en los bienes de un gentil fallecido; 4) posesión de bienes en común; 5) obligaciones recíprocas de ayuda, defensa y reparación de daños; 6) deber de no contraer matrimonio dentro de la gens; 7) derecho de adoptar extraños en la gens; 8) derecho de llevar el nombre patronímico o gentilicio; 9) subordinación a un jefe y 10) la gens tenía asambleas dictaba leyes y ordenanzas y ejercía jurisdicción y censura sobre los propios miembros.

#### **\*GENTE DE MAR**

Comprende a todas las personas (excepto los capitanes, prácticos, alumnos de los buques escuelas y aprendices obligados por un contrato especial de aprendizaje) empleadas o contratadas a bordo que figuren en la lista de tripulación y excluye a los tripulantes de la flota de guerra y demás personal al servicio permanente del Estado.

#### **\*GENTES**

Ver Derecho de gentes.

## \*GENTLEMEN'S AGREEMENT

Locución inglesa utilizada en el lenguaje diplomático y traducida al español como "pacto o acuerdo de caballeros".

Compromisos de hacer o de no hacer una cosa sobre la base de promesas no formalizadas en documento alguno.

El gentlemen's agreement representa un acuerdo verbal entre las partes contratantes, pero incluso si sus condiciones son expresadas por escrito, no tienen carácter de acto oficial.

Se trata de acuerdos que se concluyen sin la intervención del jefe de Estado y que son ordinariamente concluidos por los ministros de asuntos exteriores y por los agentes diplomáticos.

## \*GEOGRAFÍA POLÍTICA

Rama de la geografía general fundada por Von Bülow, Ritter y Ratzel. Su campo es la geografía, no la política.

## \*GEOPOLÍTICA

Dentro de la concepción de su sistematizador, Karl Haushofer, es la ciencia que trata de la dependencia de los hechos políticos con relación al suelo.

Un profesor sueco, Rudolph Kjellen, le dió en 1917 su denominación actual, la que formó con

las voces griegas geo, que significa mundo, y politikos que indica lo relacionado con el Estado. Aunque desconocida en Grecia, la geopolítica se desarrolló espontáneamente como una manifestación de la vida de los pueblos agrupados en colectividades organizadas. Tiene origen lejano.

Egipto la aplicó en el Valle del Nilo, caldea-asiria se valió de ella entre el Tigris y el eufrates, Roma la utilizó en la cuenca del mediterráneo.

Ciencia y arte, a la vez la geopolítica supera bajo el primer punto de vista, a la geografía política, a la que pone -por así decirlo- en movimiento, y constituye, bajo el segundo, la aplicación práctica de los preceptos que fórmula, la geopolítica es la ciencia de las relaciones de ámbito mundial de los procesos políticos. Esta basada en los amplios fundamentos de la geografía, especialmente de la geografía política, la cual es la ciencia de los organismos políticos en el espacio y de la estructura de los mismos. Además, la geopolítica se propone proporcionar los útiles para la acción política y las directrices para la vida política como conjunto.

De este modo, la geopolítica se convierte en un arte, es decir, el arte de guiar la política práctica. La geopolítica es la conciencia geográfica del Estado.

Se diferencia la geopolítica de la geografía política en que convierte su carácter descriptivo y estático

en función investigadora y dinámica. Indaga causas y prevé efectos. Suministra a la política de poder nacional y a su estrategia de hecho, en la paz y en la guerra, soluciones de aplicación mas o menos inmediata. No cabe duda acerca de su utilidad para todo país que quiera conocer cuales son las consecuencias políticas presumibles de su situación geográfica.

En 1933, cuando Adolf Hitler tomó el poder en Alemania, la geopolítica fue puesta al servicio del Estado a cuyos fines sirvió eficazmente. Haushofer había ya fundado en Munich, en 1924 el Instituto de geopolítica. Y, en su famosa "Zeitschrift fuer geopolitik", revista periódica que publicará, colaboraron autores de diversas nacionalidades.

En la posguerra de 1939-45, la geopolítica es ciencia de que se valen, para apoyar sus respectivos objetivos político/internacionales, todas las grandes potencias.

Tal ciencia se integra merced a tres elementos esenciales: la geografía, la política y la historia. Y ella sustenta el criterio de que la posición geográfica determina la política de cada país. Los actos de esta política crean, a su vez la historia. Por su parte, la historia-que brinda la experiencia de los hechos acaecidos- también influye en las decisiones geopolíticas. Hay, por consiguiente, un juego de relaciones recíprocas entre los tres elementos. Factor capital de las relaciones

internacionales es, según la geopolítica, la inestabilidad.

Ella estimula una función dinámica, contraria a la permanencia y estabilidad de la política internacional del equilibrio, propia de la Europa del siglo XIX. Un Estado debe arrollar, en cumplimiento de su destino histórico, a los demás. Superando la técnica del imperialismo, esta ciencia impulsa la resurrección de un Estado Universal. La geopolítica desconoce todo mantenimiento de un equilibrio de poderes.

Paulatina y acaso inconscientemente, la geopolítica se ha venido formando por la doctrina de varios científicos, que fueron los antecesores de su estructuración.

El militar prusiano, barón Dietrich heinrich Von Bulow, sostenía en 1798 que había, al par de una estrategia militar, una estrategia política.

Que las guerras en Europa eran una consecuencia de la lucha de los grandes estados para alcanzar sus fronteras naturales.

Que tales fronteras-mares, ríos y montañas-influían decisivamente en su formación política. Y que las cuencas hidrograficas tenían valor estratégico primordial. Karl RitteR, eminente geógrafo alemán, declaró en 1817 que los estados evolucionaban como si fuesen seres vivientes, y que la historia de los pueblos se hallaba determinada por su geografía e influida por el clima de su territorio. Un historiador alemán

notable, heinrich Von Treitschke, glorifica en 1879 la guerra por la guerra misma y desarrolla la idea del lebensraum, o sea del espacio vital, fundando en ella el destino político futuro de Alemania.

Otro eminente geógrafo alemán, friedrich Ratzel, autor en 1882 y 1897 de dos importantes obras, formula la ley de los grandes espacios con base en siete proposiciones extraídas de la historia de la expansion territorial de los grandes imperios y manifiesta que "un gran espacio mantiene la vida". Y, por último, el ya citado kjellen escribe en alemán, en 1917, una obra capital en la que desarrolla la teoría evolutiva del Estado como forma de vida, y al que considera un "organismo viviente con varias funciones" en tal doctrina se nutre la geopolítica para explicar, en virtud del determinismo geográfico-social, cuales son las tendencias y como se manifiestan los acontecimientos políticos que caracterizan la vida de los pueblos. Los grandes espacios y las razas superiores son la base del poder nacional. Uno y otro ambiente, el geográfico y el social, condicionan, en carácter de factores básicos, el asiento de la estructura política de los estados. El primero suministra un clima benéfico o nocivo, facilita o dificulta con la topografía las comunicaciones, enriquece o empobrece con una fauna, flora y geología abundantes o escasas, extiende o reduce con accidentes geográficos diversos el territorio de los estados. Porque existe una tendencia incontrastable de los estados hacia

la consecución de fronteras naturales. Y el segundo favorece o perjudica con la constitución racial, la gravitación de hombres representativos y la formación de una conciencia popular.

La adecuada dosificación de los elementos de cada uno de estos factores y su recíproco equilibrio aseguran la unidad política nacional. Se opera así un proceso de adaptación de la estructura política de un país a las condiciones que le ofrecen sus ambientes geográfico y social.

### **\*GERENCIA**

Dirección y Administración de una sociedad y también el poder o mandato conferido para regir un establecimiento industrial o mercantil por cuenta y a nombre de otro.

### **\**GERENCIA***

Es el [Órgano](#) administrativo típico de las instituciones descentralizadas, generalmente de nombramiento de las Juntas Directivas de los mismos entes y subordinados a ellos.

En algunas instituciones se denominan Directores Ejecutivos, y en los centros educativos superiores Rectorías.

En las instituciones grandes, con injerencia gubernamental, se articula la Gerencia con [Presidencia Ejecutiva](#).

Vocablos relacionados:

[Junta Directiva](#)

[Presidencia Ejecutiva](#)

### \*GERENTE

Persona que dirige los negocios y lleva la firma de una sociedad o empresa mercantil, con arreglo a su particular estructura y al estatuto. No siempre el hombre que hace del comercio su profesión habitual, se encuentra en condiciones de administrar y dirigir sus actividades económicas. Puede realizarlo generalmente cuando las operaciones son de escasa monta, pero cuando estas adquieren un determinado volumen que impone al interesado la participación de un elemento auxiliar, aquel se ve obligado a acudir a un gerente que no sólo será un colaborador eficiente sino que a veces determinará la suerte del giro de las actividades.

Los vocablos gerente y factor se confunden en las legislaciones, usándose como sinónimos, correspondiendo el segundo a los mas antiguos códigos mercantiles; pero las funciones de uno y otro son análogas. El nombre de gerente va desplazando progresivamente al de factor, en los modernos códigos de comercio.

### \*GERONTOCRACIA

Etimológicamente, la palabra "gerontocracia", del griego geron (viejo) y kratos (fuerza) expresa el gobierno de los ancianos, la intervención de estos en los negocios públicos.

### \*GERONTOFILIA

Deformación o enfermedad sexual consistente en la satisfacción que se logra sobre ancianos y puede ser homo o heterosexual.

### \*GESTIO PRO HEREDE

Declaración tácita de voluntad del presunto heredero, sin someterse a ninguna ritualidad, manifestada por actos de Administración de los bienes de la sucesión. En el derecho romano, se reconocieron varias clases de herederos y la forma de adquirir una herencia variaba según la clase de que se tratara.

Esta institución se reservó para los llamados herederos extranei, también denominados voluntarii, precisamente porque a ellos se les daba un derecho de opción, entre la aceptación o la repudiación del beneficio. En otros términos, para estas personas la posibilidad de llegar a ser herederos efectivos dependía enteramente de su voluntad.

Para poder hacer adición de la herencia, la ley admitía varias formas: la *cretio*; la *nuda voluntas* y la *gestión pro herede* (gestión de heredero) que consistía en la realización de un acto de tal naturaleza, que de él se desprendía claramente la intención de aceptar. Así pues, consistía en una gestión de heredero a través de la cual la persona se comportaba como dueña de la sucesión, mediante el uso de un bien de ella, o su enajenación, o el ejercicio de acciones, o la explotación de fincas hereditarias, o la alimentación de los animales de la sucesión, o en general, el ejercicio de cualquier acto propio de un propietario o titular de un derecho.

### \*GESTIÓN DE NEGOCIOS

Hay gestión de negocios patrimoniales ajenos cuando alguien, extraño a ellos (*gestor*), asume sin haber recibido mandato, encargo ni autorización- la iniciativa de su gestión, por encontrarse el dueño de sus negocios ausente o impedido de obrar por sí mismo (*Messineo*, *Enneccerus*.) En este orden de ideas, toda persona capaz de contratar, que se encarga sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea que la ignore, se somete a todas las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario.

Para que se configure la gestión de negocios es menester:

u) que la gestión haya sido realizada sin mandato, encargo ni autorización; 2) que el gestor se proponga hacer un negocio de otro, y 3) que el gestor tenga la intención de obligar eventualmente al dueño del negocio.

Naturaleza y fundamento de la gestión de negocios : punto muy discutido es el de la naturaleza jurídica de la gestión de negocios ajenos. Cual es el fundamento de las obligaciones que pesan sobre dueño y gestor? para algunos autores la gestión de negocios es un cuasi contrato, pero esta teoría ha sufrido el descrédito, hoy general, del concepto mismo del cuasi contrato.

Otros opinan que se trata de un acto jurídico unilateral vinculado a la idea de representación : si el gestor ha obrado a nombre del dueño, habría una representación sin poder; si lo ha hecho a nombre propio, habría una representación indirecta, interna o impropia.

Para otros, las obligaciones del gestor resultarían de su propio acto voluntario, en tanto que las del dueño son impuestas por la ley. Esta última teoría parece describir con mayor realismo la fuente jurídica de las obligaciones; y sólo cabe añadir que la ley impone obligaciones al dueño del negocio por motivos de equidad y para estimular el sano espíritu de solidaridad social que pone de

manifiesto quien se encarga espontáneamente y sin retribución de un negocio ajeno con el deseo de evitar un daño al dueño.

### \*GINANDRISMO

Término que se usa para designar el hallazgo en la mujer de signos masculinos.

### \*GINANDROIDE

Ver Seudohermafroditismo femenino.

### \*GINECOCRACIA

Gobierno de las mujeres. Predominio del sexo femenino sobre el masculino.

Ver Matriarcado.

### \*GIRAR

Expedir libranzas, talones y otras órdenes de pago y hacer las operaciones mercantiles de una casa o empresa.

### \*GIRO

Circulación de ciertos papeles de negocios.

El giro, además de traducir una forma instrumentada del pago y del cumplimiento de

obligaciones contraídas, se refiere a la circulación de los valores económicos, desplazamientos de fondos, patrimonio de un establecimiento mercantil, y hasta la firma social de una empresa unipersonal o colectiva, cuando se dice que gira con un determinado capital o bajo una determinada marca o insignia comercial.

#### **\*GIRO BANCARIO**

Libramiento de una orden de pago por medio de un banco.

#### **\*GIRO JUDICIAL**

Orden de pago que emite el juez a favor de una parte, letrado o perito contra fondos bancarios depositados a su orden y afectados a determinadas actuaciones.

#### **\*GIRO POSTAL**

Constituye una de las formas mas conocidas y mas difundidas del giro, habiendo sido adoptado por todas las administraciones postales del mundo.

En el fondo es un mandato postal, telegráfico o radiotelegrafico de pago.

Posee la peculiaridad, frente a letras, cheques y otros documentos mercantiles, de que el documento presentado para el cobro puede no ser

librado originariamente, y aun carecer de la firma del librador, como en los giros telegráficos y radiotelegráficos. Las legislaciones, en general, reconocen giro postal interno e internacional.

En cuanto al giro postal interno, dichos instrumentos pueden admitirse y pagarse en todas las oficinas de correos autorizadas por la Dirección general.

Los giros pueden ser nominativos y al portador. Los primeros son los que se hacen a favor de determinada persona y se abonan en el domicilio de esta; los al portador, así como los dirigidos a lista de correos se cobran en la Administración de correos, estando obligado el imponente a remitir al destinatario la parte de libranza que en todo giro se entrega a aquel como justificativo de la imposición.

El giro postal internacional requiere, como es obvio, la celebración de acuerdos o convenios con las administraciones de correos extranjeras. El giro telegráfico internacional se rige por el acuerdo de Londres.

### **\*GLEBA**

Terrón de tierra que levanta el campesino con la reja del arado en las tareas de labranza los siervos de la gleba, o esclavos en Roma, eran individuos que por razones de esclavitud, determinada generalmente por la guerra,

quedaban adscriptos o adheridos a una porción de tierra que debían cultivar en exclusivo beneficio de su señor. Los habitantes de las ciudades vencidas por el poderío romano, iban a integrar en masa la clase rural del país vencedor, en calidad de siervos o esclavos. De ellos, considerados como grupo o institución, descienden los siervos de la gleba de la edad media o feudal. Los siervos quedaban ligados a la gleba o tierra que cultivaban, en forma tal, que solo llegaban a separarse de la misma por voluntad expresa de su señor.

Podían ser vendidos o donados junto con el suelo sobre el que se afirmaban, pero a pesar de ello su condición, tanto jurídica como humana, no era de completa esclavitud, aunque tampoco de libertad absoluta. Entre los siglos xi y XIII su número fue en aumento, ya que muchos esclavos cambiaban su estado por esta situación intermedia, contando siempre con el beneplácito de su señor; además, muchos hombres libres pasaban voluntariamente a la condición de siervos, por medio de la obnoxacion, fórmula de derecho que implicaba una renuncia a su libertad a cambio de ciertas ventajas, representadas generalmente por la seguridad del sustento, o de la protección en épocas de guerra. El número de siervos aumentaba también a causa de los matrimonios, ya que, si una persona libre se casaba con un siervo de la gleba, se adhería automáticamente a

la misma tierra, a la que también continuaban ligados sus hijos.

### **\*GLOSA**

Explicación o interpretación de un texto de oscura o dificultosa inteligencia.

La nota que se pone en algún instrumento o libro de cuenta y razón para advertir la obligación a que está afectado o hipotecado algún inmueble.

### **\*GLOSA ACURSIANA**

Se designa así la obra del glosador boloñés Acursio. En ella reunió en el siglo XIII todas sus propias glosas y las de sus antecesores.

Se trata de un comentario completo que título glosa magistralis. Se considera que este trabajo contribuyó decididamente al predominio del derecho romano en casi toda Europa.

Acursio fue el último representante de la escuela de glosadores de Bolonia.

### **\*GLOSA MAGISTRALIS**

Ver Glosa acursiana.

## \*GLOSA TURINENSE

Comentario a las instituciones de Justiniano, probablemente realizado en la época del emperador.

## \*GLOSADORES (ESCUELA DE LOS)

Su dedicación y tarea hicieron accesibles a la inteligencia de su tiempo los materiales jurídicos encerrados en la compilación de Justiniano. Actuaron desde el siglo XI hasta la segunda mitad del siglo XIII.

En el siglo XI, en Pavia, sede de la Corte del Estado Longobardo, se crea una escuela de derecho, cuyas aportaciones perviven todavía en la época de los glosadores.

El derecho romano convivía con el derecho Longobardo que se adaptó a las necesidades de la práctica. Lo cierto es que el conocimiento del sistema romano se realizó con la actividad de los glosadores, olvidado antes como expresión de derecho, el que únicamente se había hecho advertir después de la caída del imperio romano de Occidente con la *lex romana visigothorum* y algunas otras expresiones que atañen a la misma época. Los glosadores trataron, en primer lugar, de llegar al dominio de la materia en que insumieron su labor.

Buscaron así mediante el análisis del *corpus juris* realizar una tarea netamente exegética. Síntesis

de la misma es la averiguación del contenido jurídico de cada pasaje, de las fuentes, para traducir el trabajo en glosas que eran anotaciones que el jurista agregaba a su ejemplar del texto con la intención de que fueran conservadas, copiadas y difundidas. Al igual que los escolásticos, los glosadores efectuaron una labor de razonamiento lógico (Aristóteles).

Poseían la gran virtud del estilo, carecían de la pomposidad y artificio bizantino.

Los glosadores ejercieron una influencia decisiva en Europa. En el siglo XIII se verifica en España la fundación de las universidades de Salamanca y Valencia.

El corpus juris, es evidentemente, una obra difícil para el ordenamiento de las materias y los glosadores fueron los conductores de su estudio, principalmente en las universidades de los siglos XII y XIII. Se ha dicho con razón que no hubo en ellos ningún sentido histórico y que buscaron un sentido real que pudiera servir para la práctica jurídica.

Los glosadores ante esa ausencia de ordenamiento fueron tras un propósito de unidad y se convirtieron no sólo en analistas, sino que abrieron y surcaron el camino de la síntesis.

Entre los más notables representantes que aparecen entre Irnerius y Accursio, se encuentran: Rogerius, Otto, Albericus, Wilhelmus de Cabriano, Placentinus, Bassianus, Pillius, Cyprianus,

calgosius, bandinus, burgundio, vacarius, johanes sarisberiensis, petrus blecensis, giraldus, hugulinus, tacedus, azo cacciavillanus, Jacobus de ardizone, Jacobus Colombi, Jacobus belduinus, carolus de Tocco, roffredus epiphani, petrus de vinea.

### \*GNOSEOLOGÍA

Ver Epistemología jurídica.

### \**GOBIERNO*

Normalmente se refiere al Poder Ejecutivo.

El artículo 9 de la Constitución Política lo define como la suma de los tres poderes.

En un sentido más amplio alude la [Organización](#) política del [Estado](#).

Vocablo relacionado: [Poder](#)

### \*GOBIERNO

Conjunto de órganos encargados del ejercicio del poder público. Conjunto de instituciones o de individuos que están por encima de los demás, o sea, que ocupan el vértice dentro de la estructura jerárquica total.

Conjunto de instituciones por medio de las cuales la sociedad realiza y desarrolla aquellas reglas de

conducta necesarias para hacer posible la vida de los hombres en sociedad.

El gobierno se diferencia del Estado en que este esta formado por toda colectividad humana que tiene soberanía sobre un determinado territorio, es decir, la colectividad política íntegramente considerada; en tanto que el gobierno es la organización del poder constituido al servicio del Estado.

Formas de gobierno: son los distintos sistemas políticos adoptados por los estados; las diversas estructuras mediante las cuales el gobierno ejerce sus funciones.

Los gobiernos pueden adoptar, principalmente, las siguientes formas :

a) legales :

1) directos -monarquía absoluta democracia directa 2) representativos monarquía parlamentaria o constitucional democracia en todas sus formas exceptuando la directa Las democracias pueden ser a su vez :

a) parlamentarias b) presidencialistas b) de facto (dictatoriales) c) arbitrarias :

1) usurpativos 2) despóticos 3) tiránicos.

### **\*GOBIERNO "DE FACTO "**

El gobierno de facto, o de hecho, se caracteriza por la adopción de un procedimiento anormal para

llegar al ejercicio del poder, pero debe admitirse que tal procedimiento no exige el empleo de la violencia y que, una vez instalado, se desempeña en forma pacífica y a veces hasta con el asentimiento del pueblo. Es aquel que no ha sido elegido o designado en la forma establecida por la constitución y leyes vigentes, o cuya elección o nombramiento adolece de algún vicio que lo invalida.

La doctrina de facto se ocupa de las cuestiones relacionadas con el reconocimiento de la autoridad y validez de los actos realizados por los gobiernos y funcionarios de facto.

El punto de partida es la carencia de fundamento constitucional de la autoridad que ejercen. Las disposiciones que adoptan, por más que las denominen "leyes" o "decretos-leyes", son órdenes sin otra legitimidad que la del propio arbitrio. Esta consideración debe conciliarse con la necesidad de resguardar a la comunidad y a los individuos, lo que obliga a reconocer validez dentro de ciertos límites, a los actos cumplidos por los gobiernos y funcionarios de facto.

#### **\*GOBIERNO "DE JURE"**

Ejercicio del poder por los órganos que forman el gobierno partiendo de la constitución, es decir observando un procedimiento normado en la ley fundamental.

Un gobierno es legal, de derecho o constitucional cuando emana de elección o nombramiento hechos con arreglos a la constitución y leyes vigentes, y se conduce legalmente en el ejercicio del poder público.

### **\*GOBIERNO ABSOLUTO**

Es aquel en el que todos los poderes se hallan concentrados en una sola persona o cuerpo.

Este poder supremo puede ser legal (preceptos jurídicos establecidos) o despótico (al margen del derecho).

### **\*GOBIERNO ARISTOCRÁTICO**

Ver Aristocracia.

### **\*GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES**

Al lado de la función de administración, existe otra, muchas veces no claramente diferenciable, que consiste en fijar las grandes pautas a las que se ajustará la primera. La actividad cotidiana de la sociedad no es-o al menos no debe ser- el resultado de improvisaciones ocasionales; es preciso que existan directivas generales que confieran unidad al accionar del órgano administrador.

Estas líneas pueden encontrarse, esquemáticamente, en el contrato social o el

estatuto y cuando se las modifique, amplíe o restrinja, será necesario modificarlos. Lo mismo ocurrirá cuando se quiera innovar en la estructura social, como cuando se adopte otro tipo de sociedad, o se cambien las atribuciones de los órganos, o se modifique el capital social, o altere (en algunos tipos) el elenco de socios. Además, es necesario designar (si no lo están en el acto constitutivo) las personas que ejercerán las funciones de los demás órganos. Todo ello encuadra, en términos generales, la función de gobierno.

Esta función es ejercida por un órgano especial que variará sustancialmente conforme al tipo de sociedad de que se trate. De él se deriva la integración de los demás órganos-o de algunos, según el tipo societario- y su composición abarca siempre la más completa representatividad de los socios. Pero ello no quiere decir, como equivocadamente se ha afirmado muchas veces, que el órgano de gobierno y en especial el de la sociedad anónima-la asamblea- sea soberano. Sus funciones están también limitadas por la ley y el contrato, lo mismo que las de los demás órganos; cada cual tiene su esfera de atribuciones y ninguno puede invadir válidamente la de los demás. Así, un acto de administración decidido por el órgano competente, no puede, en principio, ser vetado o anulado por el órgano de gobierno.

## \*GOBIERNO DEMOCRÁTICO

Ver Democracia.

## \*GOBIERNO DIRECTO Y REPRESENTATIVO

El gobierno directo, en su plenitud, implica que el cuerpo de ciudadanos ejerce por si mismo la función legislativa, la función administrativa y la función jurisdiccional.

Se considera históricamente que tal gobierno directo fue practicado especialmente en Grecia, aunque debe destacarse la conveniencia de delimitar la época en la cual se practicó tal forma de gobierno, en la época moderna puede considerarse que sólo existe, y muy atenuado, en algunos cantones suizos, en los que funcionan la landsgemeinde, cuerpos en los que se reúnen los ciudadanos para tratar las cuestiones mas importantes del canton; esta institución ejerce las funciones legislativas, ordinarias y constituyentes y designa a los funcionario de la administración, como al Consejo gubernamental y a su Presidente y demás tribunales de justicia.

Actualmente, los inconvenientes del gobierno directo (extensión territorial, población, división y especialización del trabajo) han obligado a adoptar otras formas y sistemas que, en parte, sirvieron también de correctivo par los errores y críticas que se habían lanzado contra los sistemas

representativos, por lo que, sin abandonar completamente estos sistemas, se trató de llegar a la estructuración de instituciones que se acercaron mas al gobierno directo de la democracia pura. Así se llegó a organizar instituciones que forman un gobierno que se ha denominado semidirecto o semirepresentativo, estas instituciones son: el plebiscito, la iniciativa, el recall, el referendum, etcétera.

El gobierno representativo supone una organización electoral para el nombramiento de los representantes del Estado.

#### **\*GOBIERNO EN EL DESTIERRO**

Es aquel que desde el exilio puede seguir ejerciendo, con el consentimiento del Estado que le ofreciera hospitalidad, la supremacía personal sobre sus súbditos, sin que ejerza la supremacía territorial. Ello se ve con total claridad en el caso de ocupación del territorio de un Estado por una potencia enemiga, cuando el gobierno huye al extranjero con parte de sus súbditos.

#### **\*GOBIERNO FEDERAL**

Ver Estado Federal.

#### **\*GOBIERNO MUNICIPAL**

Es una terminología innecesaria y errónea. Desgraciadamente tiene origen constitucional. Dice el artículo 169 de la Constitución Política que "La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón estará a cargo del [Gobierno](#) Municipal". Por supuesto que quienes tienen tales cometidos son las [Municipalidades](#), o sea los entes locales.

Vocabulario relacionado:

[Municipalidad](#)

### \*GOBIERNO PARLAMENTARIO

Ver Régimen parlamentario.

### \*GOBIERNO PROVISIONAL

Se entiende por tal el que, surgido de una revolución o golpe de estado, sustituye al régimen institucional derrocado para implantar otro nuevo; o bien para volver al régimen anterior, una vez que se hayan subsanado los vicios, reales o supuestos, que los elementos revolucionarios o los golpistas atribuían al anterior.

Así, por ejemplo, caerá dentro del primer concepto el gobierno surgido de una revolución encaminada a sustituir un régimen monárquico con otro republicano; o para convertir una autocracia en un sistema constitucional. Y entrara en el segundo

supuesto el gobierno, generalmente de carácter militar, que se adueña del poder como consecuencia de un golpe de estado y con el pretexto de restablecer en un período mas o menos determinado, el normal funcionamiento de las instituciones constitucionales.

### \*GOBIERNO REVOLUCIONARIO

Ver Gobierno provisional.

### \*GOBIERNO TÍTERE

Aquel que es impuesto por una Nación a otras, mediante el empleo de la fuerza o la simple amenaza de ejercerla, pero siempre en contra del sentimiento de la Nación sometida a la imposición y, naturalmente, fuera de toda normalidad constitucional y aun legal.

Los gobiernos titeres, que ni siquiera son gobiernos de facto sino meros usurpadores, carecen de todo valor jurídico, incluso en relación con los ciudadanos del país sobre el cual se ejerce desde el exterior la correspondiente coacción, porque ellos actúan en todo momento por imperio no ya de la fuerza sino del terror. En realidad no representan los intereses de la Nación dominada, sino los de la Nación dominadora, y únicamente mantienen relaciones con aquellos otros estados que los han reconocido.

## **\*GOBIERNO USURPADOR**

Aquel que ha tomado el poder violentamente, o por la imposición de fuerza de cualquier grado que sea; cuando ha sido por simulación, engao o fraude ostensible; cuando se ha producido mediante el desalojo de destitución de un titular de jure; cuando un funcionario de jure continúa en el desempeño del cargo mas allá del término de su mandato y no obstante haberse cumplido los requisitos que dan notoriedad legal a esta infracción.

## **\*GOLFO**

Ver Bahía.

## **\*GOLPE DE ESTADO**

Querrela de personas o de facciones que tiene por objeto el apoderamiento del mando, sin mudar el régimen jurídico existente.

La expresión golpe de estado se usa asimismo con una acepción más amplia y abarca cualquier clase de conmoción capaz de derribar a las autoridades constituidas o derrocar a los gobernantes, sustituyéndolos por otros en el ejercicio del poder. La denominación golpe de estado se aplica al hecho mismo de derrocar y sustituir a un gobierno constituido, sin contemplar el origen y la naturaleza del movimiento. De ese

modo, golpe de estado vendría a ser el aspecto puramente instrumental de la coerción triunfante. La expresión golpe de estado puede aplicarse lo mismo a una revolución de origen popular, a una insurrección multitudinaria a mano armada, a una asonada o motín militar originado en el cuartel, o a un simple golpe de mano audaz y afortunado.

Se observa también la tendencia a llamar golpe de estado al que triunfa, en tanto que el nombre de motín, levantamiento, asonada, insurrección, rebelión, revuelta, etcétera, queda reservado para los que fracasan.

El golpe de estado consiste siempre en la expulsión violenta de los titulares del poder. Vale decir que está constituido por una serie de hechos humanos, por lo general de naturaleza física, que dan como resultado la expulsión de las autoridades constituidas.

### \*GONOCORISMO

Es el estado que se da en el varón o en la mujer que presentan íntegramente los caracteres del propio sexo. Se calcula que sólo son puros en el sentido sexológico entre el 5 y 10 % de los individuos. Para Matthes, todo ser humano es un intersexual rudimentario, y, expresa Marañón, masculino y femenino no son dos valores netamente opuestos sino grados sucesivos en el desarrollo de una función única: la sexualidad.

En éstos conceptos de intersexualidad nos interesa señalar algunos términos de interés médico :

ginandrismo es hallar en la mujer signos masculinos, y androginismo es hallar en el hombre signos femeninos; feminización es adquirir signos femeninos el hombre, y masculinización es adquirir signos masculinos la mujer.

Cuando faltan los caracteres sexuales tenemos el *sexus anceps*.

Recordemos que, jurídicamente, las personas de existencia visible o real deben tener sexo. El sexo inscripto en la documentación y archivos sólo puede variar luego de sentencia judicial.

#### **\*GOOD WILL**

El en comercio exterior, expresión que significa literalmente "buen nombre".

Mas específicamente, es equivalente a nuestro concepto de "valor llave" o "clientela".

#### **\*GOODS IN TRANSIT**

En el comercio exterior, "mercadería en tránsito".

## \*GRACIA

Beneficio, don o favor que se nos hace sin merecimiento particular: *beneficium nobis gratis datum*.

Puede tratarse de una donación, una concesión, merced, privilegio, etcétera.

Perdón que se le concede a un condenado, dejando sin efecto la pena impuesta.

## \*GRADO DE PARENTESCO

La distancia que existe entre parientes se determina según grados. Cada generación forma un grado (Art. 915 del CC) y la serie de grados forman una línea que puede ser recta, si las personas descienden unas de otras, y colateral cuando proceden de un tronco común (Art. 916 del CC).

## \*GRADO DE PARENTESCO

Vínculo entre dos individuos de generación sucesiva.

Cada una de las generaciones que hay desde el tronco o raíz común de una familia hasta cada una de las personas que pertenecen a ella.

Cada generación es, pues, un grado, y una serie o encadenamiento de grados forma una línea. Línea recta es la serie de grados entre aquellas personas que descienden sucesivamente una de

otra; y se subdivide en descendente y ascendente; la primera es la que se forma bajando, por ejemplo, del padre al hijo y a sus nietos; y la segunda la que se forma subiendo, v. Gr., Del hijo al padre, del nieto al abuelo y demás progenitores.

Línea colateral es la serie de grados entre personas que proceden de una raíz común, sin descender empero las unas de las otras y se divide en igual y desigual; la primera es la que abraza a los parientes que se hallan igualmente distantes del jefe común, como dos hermanos, la segunda es la que contiene a los parientes de los cuales uno se halla más próximo y el otro mas remoto de la raíz, como el tío y el sobrino, el primo hermano y el primo segundo.

#### **\*GRADOS DE COMPETENCIA**

Pluralidad de instancias en el proceso.

#### **\*GRADOS DE CONOCIMIENTO EN GENERAL**

El conocimiento humano, desde el punto de vista lógico, puede ser: a) vulgar, b) científico y c) filosófico.

## \*GRADOS DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO

Aplicando los conceptos sobre conocimiento al saber jurídico, resulta que éste puede ser de tres grados:

1) conocimiento jurídico vulgar entre otros aspectos, es el que se refiere :

a) al concepto del derecho que tienen la generalidad de las personas, limitado a la ley, al decreto, a la ordenanza municipal, etcétera, según los casos y al carácter obligatorio de estas disposiciones; b) al conocimiento de casos particulares resueltos por los tribunales; c) a la existencia de normas jurídicas que han regido o rigen en un lugar determinado. Por ej., Que las leyes de Estados unidos de Norteamérica y de México permiten que la gente se divorcie mas facilmente o en forma absoluta.

2) conocimiento jurídico científico.

Aclarémoslo mediante un ejemplo sencillo :

una persona, por el hecho de haber celebrado un contrato de locación, puede saber como se realiza, que cláusulas contiene, etcétera, lo que configura un conocimiento vulgar. Pero, si sobre esa base nos remontamos al estudio del régimen jurídico de este contrato en nuestras leyes, jurisprudencia, etcétera y, más aun, al análisis de los elementos permanentes y accidentales de todo

contrato, estaremos haciendo ya ciencia del derecho.

El enfoque científico de la realidad jurídica, es lo que da origen a las ciencias jurídicas que, por ser varias, la encaran desde distintos puntos de vista.

3) conocimientos jurídico filosófico.

Aclarémoslo también con un ejemplo :

las ciencias jurídicas dan por supuestos una serie de conceptos, como la noción del derecho, de la justicia, etcétera, que son problematizados por el pensamiento filosófico y estudiados intensivamente, analizándose así los fundamentos mismos sobre los que reposan las ciencias jurídicas.

El conjunto de todos éstos problemas -los mas generales y profundos que se refieren al derecho- es lo que origina la filosofía del derecho.

### **\*GRADUACIÓN DE CRÉDITOS**

Ver Privilegios.

### **\*GRADUACIÓN DE LA PENA**

Determinar o graduar la pena quiere decir fijar la que debe corresponder para cada delito. El problema se plantea en cuanto al modo de hacer esa graduación y se complica tanto más cuando difiere respecto del criterio o concepto que de la pena se tenga. Si funciona como prevención, en el

sentido de que por el temor que infunde resulta idónea para apartar a la gente de cometer un delito, habría que admitir que, cuanto más grave, mejor sirve; pero entonces resulta innecesaria la valoración individual del hecho y de la persona, con lo que no sería justa.

La pena tiene que ser tan grave que su amenaza pueda vencer el estímulo del crimen; pero sin pasar el límite dentro del cual resulta justa su aplicación.

Este sentimiento de justicia debe ser la guía del legislador cuando efectúa el delicado cómputo de las penas, al graduar su aplicación, tanto como corolario de cada uno de los delitos que describe, como de su adecuación, genéricamente considerada, respecto de ciertas personalidades y conductas.

Realizado un hecho violatorio de la norma penal, se presenta al juez el problema de aplicar al autor de esa violación, un remedio ambivalente que, por un lado, proteja a la sociedad contra atentados semejantes y, por el otro, actúe en el mismo sujeto, ora reformandolo, si entiende ello posible, ora eliminando la posibilidad de su reincidencia, si forma juicio de su irreformabilidad.

La ley pone en sus manos las penas y las medidas de seguridad en número y calidad variables. Una graduación penal y una serie de sanciones son el instrumento de que dispone para cumplir su misión. Esta operación, dirigida a

adecuar el remedio legal a la persona misma del delincuente, lleva el nombre de individualización penal, que se realiza por la ley (individualización legislativa), por el juez (individualización judicial) y una tercera forma de adecuación, la operada en los establecimientos carcelarios (individualización administrativa).

#### \*GRADUADO SOCIAL

Profesional que interviene un pleito laboral en defensa de una de las partes.

#### \*GRAECA NON LEGUNTUR

Se designan así las constituciones imperiales bizantinas mutiladas y los manuscritos de Occidente que comenzaron a restaurarse y hacerse legibles en el siglo XIV.

#### \*GRAMATICAL

Ver Método gramatical o filológico.

#### \*GRAN POTENCIA

En el orden internacional esa denominación ha sido aplicada desde el siglo XIX para designar a aquella Nación cuyo poderío bélico excedía el nivel común y que, amparándose en el, ejercía

una influencia predominante en las relaciones entre los diversos países.

### \*GRANDES POTENCIAS

Grandes potencias son aquellas que, dotadas de un territorio metropolitano o colonial mas o menos dilatado, dueñas de una población compacta y respaldadas en fuerzas militares poderosas, ha ejercido sobre parte del mundo una influencia política o económica considerable. Tales fueron, desde el siglo XIX en que imperó una situación internacional propicia a su desarrollo, alternativa o simultáneamente, Rusia, Alemania, Austria-Hungría, gran Bretaña, Francia, Italia, Estados Unidos y Japón.

Valiéndose generalmente de la fuerza, las grandes potencias ha podido desenvolver una política internacional definitiva, constante y uniforme. Las pequeñas han debido supeditar la suya, en cambio, a los intereses de aquellas.

Resulta así un imperativo categórico, por parte de cada estado, el desenvolvimiento en lo posible de la política internacional mas ajustada a los intereses y aspiraciones nacionales. Notable fijeza han revelado, en la orientación ciertas grandes potencias como gran Bretaña y Rusia, y aun algunas otras como Brasil.

Las grandes potencias han establecido, desde fines del siglo XIX, una forma de obrar que

caracterizó, a través de la consecución de un determinado objetivo, a su diplomacia. Gran Bretaña siempre mantiene la del equilibrio europeo para proteger la libertad de sus comunicaciones con su imperio ultramarino, para lo cual requiere una escuadra tan poderosa como las de sus dos mayores enemigos potenciales, excepto Estados Unidos. Alemania, lograda su unificación política, se nutre en una doctrina militarista y en la filosofía de una superioridad racial para intentar la dominación del mundo.

Francia, atemorizada por ese vecino, sostiene un fuerte Ejército y siempre ansia fórmulas de seguridad colectiva o garantía, además del desarrollo de su imperio colonial; Italia, después de alcanzar su unificación política, trata de hacer cotizar su situación internacional por grupos de países rivales para obtener mayores ventajas. Rusia se erigió, mediante el paneslavismo, en protectora de los países balcánicos intentando establecerse en Constantinopla e inicio la marcha hacia los mares calientes del Extremo Oriente. Estados Unidos, afirma, en virtud de un destino manifiesto, su hegemonía sobre el continente americano y mantiene supremacía naval en ambos océanos facilitada por la apertura del canal de Panamá. Japón, convertido en gran potencia por sus victorias sobre China, Rusia y Corea, se expande en Asia continental para imponer en ella, hasta su derrota en 1945, un nuevo orden.

La nueva posguerra que vivimos ha resultado el más trágico interlapso entre una y otra gran guerra mundial. La que terminó en 1945 y la que puede iniciarse sorpresivamente en cualquiera de los días venideros. La divergencia ideológica y política entre dos grandes grupos de potencias, las orientales y las occidentales-mejor dicho la URSS y Estados Unidos-, motiva un estado de vigilia armada que provoca una angustiosa tensión internacional. Cada una de estas potencias ha organizado sucesivamente, bajo la apariencia de sistemas jurídicos defensivos, sus respectivas posiciones militares para cuando el caso llegue. Pactos y contrapactos se han ido sucediendo paulatinamente hasta la organización de los sistemas actuales. El mundo entero-prácticamente hablando- está engranado dentro de un mecanismo jurídico que no podrá eludir en caso de un futuro conflicto.

Contrasta esto con la coexistencia de la ONU, entidad que fue establecida, en lo fundamental, con objeto de "preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra" y no reincidir sobre todo, en los errores atribuidos a la SDN que no pudo impedirlos. Se le ha dado, para ello, con el Comité de Estado Mayor, la fuerza compulsoria necesaria y, con la creación del derecho de veto, la seguridad de que acción alguna en ese sentido pueda afectar los intereses de cualquiera de los cinco grandes. A primera vista, basada en un realismo innegable, la fórmula parece ideal. Y

hasta los mismos tropiezos y dificultades puestos espectacularmente de manifiesto en las disensiones de aquellos, aparentarían robustecer el alcance de las soluciones halladas con tanta laboriosidad.

No se sabe, tampoco, hasta cuando podrán imperar las colusiones de compromiso que adopte el Consejo de seguridad.

En su dilucidación, éstas han revelado una absoluta falta de solidaridad entre los vencedores de ayer. Reina en el mundo escepticismo acerca del porvenir de la organización internacional.

Alegan las potencias occidentales que jamás tendrán una paz sincera con la Unión soviética, que esta permanentemente entregada a la preparación de la guerra contra los estados capitalistas.

Otro tanto, dice la URSS de Estados Unidos, país que desencadenaría contra aquella una guerra preventiva.

La política exterior de la URSS -afirman las potencias occidentales es una sola y única desde Lenin hasta Malenkov, pasando por Trotsky y Stalin.

Sus aparentes contradicciones a través del tiempo no son sino manifestaciones del mayor o menor poder circunstancial de la URSS para llevar a cabo sus empresas internacionales. Interviene en la organización de la ONU, y hasta discute con ahínco sus resoluciones para ir ganando tiempo.

Dicen que le sirve de disfraz a los objetivos de su política. Tiene aliados dóciles y fervorosos en los partidos comunistas de las naciones occidentales que, reconocidos legalmente por los gobiernos democráticos, ofician de quintacolumnas para preparar el advenimiento del credo marxista. Las potencias orientales, por su parte, no han escatimado adjetivos para calificar la política, que reputan bélica, de las potencias occidentales.

Las dos grandes potencias, principalmente, que subsisten desde la terminación de la segunda guerra mundial, son Rusia y ee.Uu., Que hoy se disputan la hegemonía en la dirección del universo en su más amplio sentido, ya que aspiran no sólo al dominio de la tierra sino también al del espacio interplanetario.

En la actualidad también China pretende asumir la categoría de gran potencia y mantener acercamientos o enfrentamientos con EE.UU. Y con la URSS en ese nivel. Japón, que había eliminado el Ejército regular y los armamentos, ha dado un giro en redondo en fecha reciente anunciando su decisión de rearmarse.

### \*GRATIFICACIÓN

Galardón y recompensa pecuniaria de un servicio o mérito extraordinario.

Implica un especial reconocimiento o agradecimiento.

## \*GRAVADO

Condición de un inmueble sujeto a un derecho real, especialmente una servidumbre o una hipoteca.

## \*GRAVAMEN

Carga u obligación que pesa sobre alguna persona o cosa

## \*GRAVAMEN

En derecho financiero, es la carga de sostenimiento, contribución pecuniaria o apreciable en dinero, que deben prestar al Estado todas las personas sujetas a su potestad.

En derecho común, gravamen es un derecho real, distinto de la propiedad, principal o accesorio, que sirve para aprovechar las cosas como cauciones o cautelas o para gozarlas (v. Gr., Gravamen hipotecario, gravamen prendario, etcétera).

En derecho procesal, el concepto es complejo y difícil de precisar a través de la doctrina.

La equivalencia que pretende hacerse con las nociones de perjuicio, vencimiento, interés, etc., Indica por demás un intento de situarla en alguno de estos sectores: fuera del derecho procesal, en la zona intermedia entre éste y el sustancial, o también en pleno dominio de aquel. La magnitud

del problema y el distinto ángulo de apreciación a a que puede someterse este concepto, que constituye presupuesto de admisibilidad para la impugnación de la decisión, lleva a la conclusión que no es posible hallar un concepto definitivo de validez general, si no que es necesario conformarse con algo relativo, que deberá admitirse cuidando de fijar la posición que se sustente acerca del problema de la esencia de lo procesal.

El concepto de gravamen debe distinguirse del de impugnación, al que sirve de presupuesto y también de la noción de interés.

El primero significa la posibilidad de obtener una nueva decisión, en tanto que el interés encierra el peligro de ser un concepto todavía impreciso, cuyo camino comenzó por ser considerado como elemento condicionante del ejercicio de la acción en justicia, luego presupuesto procesal y, tras de cubrir una vasta trayectoria, vuelve a arribar al derecho sustancial, por considerárselo incluido en la valoración que fórmula el legislador al estructurar la norma.

Así las cosas, se hace indispensable, pues, pasar revista a las principales corrientes que han intentado explicar el fenómeno procesal.

Dentro de la italiana, Chiovenda enseñaba que el concepto de gravamen no debe ser teórico, sino también práctico, en el sentido que no debe consistir en una mera cuestión académica, sino

que debe tener un fundamento material. La influencia del maestro de todos es, tal vez, la causa de que la buena parte de la doctrina asimile el concepto de gravamen al de perjuicio material. No debe olvidarse que Chiovenda ha presentado la construcción mas armónica para explicar la vinculación entre lo procesal y lo sustancial, sosteniendo que la acción es un derecho a una providencia favorable. Sobre esta concepción de gravamen-perjuicio, asienta entonces los medios de impugnación, sean estos ordinarios o extraordinarios, pues la diferencia esta solamente dada en razón del distinto papel dentro del proceso o bien como consecuencia de la resolución recaída.

Para el la noción gravamen o agravio es toda modificación de la situación jurídica preexistente, en cuanto signifique un empeoramiento de su propia condición. Y agrega que aun cuando la haya consentido, o cuando no se admite la defensa que se opone.

Aparece así junto a la idea de perjuicio, la de vencimiento.

Calamandrei, en la línea de su maestro, no obstante algunas apreciables diferencias con el, considera a su vez el concepto de gravamen en primer lugar, como un derecho en el sentido de obtener una nueva decisión sobre la relación jurídica juzgada, de donde la parte tiene así el derecho (potestativo existente por si e

independiente) de determinar el nacimiento de la condición para pasar a un examen ulterior de la misma.

Claro está que no debe confundirse este concepto de gravamen, derecho potestativo, con el más modesto de gravamen-presupuesto.

Para el primero se requieren los requisitos que hacen al ejercicio de la acción misma, en tanto que para el segundo, es menester como elemento predominante el concepto de vencimiento, de tal manera que quien quiera gravarse contra una sentencia debe ser lesionado por ella.

Calamandrei con su concepto de medio de gravamen pretende crear un Instituto de naturaleza esencialmente procesal, destinado a obtener un nuevo examen de la cuestión, en los casos en que la ley no considere que un solo grado de jurisdicción sea garantía suficiente de justicia.

Coincidente con su dirección doctrinaria, Carnelutti Considera como presupuesto procesal para la impugnación la noción de vencimiento, entendiéndolo por tal, cuando el juez acoge la pretensión de la contraria. Existe de tal manera una comparación entre la demanda y la decisión. Si la parte vencida no impugna ese resultado es señal que lo considera justo o al menos que la injusticia puede ser tolerada. La impugnación en cuanto significa un control se opera en tanto

aparezca ese índice de injusticia, que estaría dado por la reacción de quien por ella recibe un daño.

En el orden civil se requiere un vencimiento concreto en tanto que en el penal admite el abstracto.

La doctrina mas moderna dentro de esta corriente admite que gravamen es igual a vencimiento, entendiéndose por tal, el rechazo de la pretensión. Así, satta Considera que "el perjuicio determinante del interés a la impugnación se manifiesta a través del vencimiento, es decir el rechazo de la demanda".

Idéntico concepto expresa Rocco quien concluye que "vencido es quien no ha visto acogida en la sentencia las conclusiones de su demanda".

En cambio en la doctrina alemana actual, el concepto ha sido elaborado principalmente a través de la jurisprudencia en síntesis, consiste en una diferencia injustificada entre la pretensión y la decisión en tanto ella sea desfavorable.

Así, una decisión causa gravamen (beschwer) cuando no comprende lo solicitado en la demanda. Dentro de esta corriente se sostiene que la decisión impugnada no es infundada cuando es justa.

En términos generales se la considera como un presupuesto de admisibilidad y por tanto no hace al fundamento de la impugnación.

Rosenberg considera que debe exigirse como presupuesto de admisibilidad de la impugnación, una resolución desfavorable, esto es cuando el contenido de ella, que puede llegar a la autoridad de cosa juzgada, no es la contenida en la afirmación de derecho presentada.

El examen de la decisión debe ser amplio abarcando todos sus efectos.

Así puede haber gravamen tanto en la desestimación de la demanda por defectos procesales como materiales; cuando hay absolucón de la instancia en lugar de resolver el fondo de la cuestión. Si el actor ha dejado al arbitrio del tribunal la cuantía de la suma pretendida, es agraviado cuando aquella frustra sus esperanzas. La condena en costas no representa un agravio.

Esta concepción netamente formal ha hecho carrera en España a través de fairén Guillén quien admite la noción de gravamen como presupuesto de la incoacción del recurso y que consiste en la diferencia entre lo solicitado por el y lo declarado en la sentencia y que supone la violación de una evidencia de interés jurídico de dicha parte.

### **\*GRAVAMEN IRREPARABLE**

Las leyes de partidas establecieron como regla general la apelabilidad de las sentencias definitivas y no así las interlocutorias (ley 13, Tit.

23, part. 3; ley 23 Tit. 20, lib. II nov. Recop.) Para ello se daban los siguientes motivos: En esto pusieron por dos razones.

La una, por que los pleitos principales no se alegasen, ni se embargasen por achaque de tal alzadas que fuesen tomadas en razón de tales agravamientos.

La otra, porque en el tiempo que se ha de dar el juicio afinado, la parte que se tuviese agraviada del juzgador, se puede alzar, e'fincale en salvo para poder demandar e demostrar ante el juez de la alzada todos los agravamientos que recibió del primer juez".

Caravantes recuerda que esta regla general de la inapelabilidad sufrió excepciones en la novísima recopilación en cuanto a que "... Si las sentencias interlocutorias fuesen dadas sobre defensión perentoria o sobre algún artículo que haga perjuicio sobre el pleito principal, o se fuese razonado contra el por la parte que no es su juez y prueba la razón por que no es su juez, falta nueve días... Y el juez se pronunciare por juez, o dijere que da por sospechoso al juez y si en los pleitos civiles no quisiere el juez tomar un hombre por acompañado para librar el pleito o si la parte pidiese traslado del proceso publicado, y el juez no se lo quisiere dar; en cualquiera de estos a la parte que se sintiere agraviada que se pueda alzar y el juzgador que sea tenido de otorgar el alzada"(ley 23, Tit. 20, lib. II).

El derecho Canónico partió de un principio diferente dando la apelabilidad a las decisiones, fueren definitivas o interlocutorias; este principio moderado posteriormente por el concilio de Trento, no permite otra apelación de resoluciones interlocutorias que de aquellas que tengan fuerza de definitivas o cuyo gravamen no pueda repararse en estas. Por tal causa, esta idea clara en los casos en que haya o no lugar a apelar de las sentencias interlocutorias, llegó a hacerse común en el foro y entre los escritores de derecho la ley de enjuiciamiento civil española de 1855, determina en su artículo 65 que "de las providencias interlocutorias pronunciadas por los jueces de primera instancia puede pedirse reposición dentro de 3 días improrrogables.

Si no se estimare podrá apelarse en un término igual al anterior", y el artículo 67 establece que "las sentencias definitivas y las interlocutorias que decidan artículo serán apelables dentro de los cinco días". Dos aspectos deben señalarse en ella; en primer lugar se omite la mención de las interlocutorias que causen gravamen por definitiva y en segundo lugar se dejaba-como lo señala Sentís Melendo, con cita en manresa-, a las partes el modo de dilatar los pleitos hasta el infinito.

La ley de enjuiciamiento de 1881, en cambio, en el artículo 384, al estructurar el recurso de apelación en ambos efectos, enumera : a) sentencias definitivas; b) autos o providencias que pongan

término al juicio haciendo imposible su continuación; c) autos o providencias que causen perjuicio irreparable en definitiva. Sobre dicha disposición, guasp, luego de considerar su carácter vago e impreciso, considera que por perjuicio debe entenderse "un daño de tipo económico generalmente"; por irreparable el que su enmienda sea difícil pero no imposible; definitiva quiere decir que la enmienda debe poder realizarse en la decisión del proceso.

La disposición del artículo 242 del código procesal de la Nación limita el recurso de apelación a las sentencias (definitivas e interlocutorias) y a las providencias simples que causen gravamen irreparable.

La apelabilidad de las primeras es consecuencia de la doble instancia, en tanto que para las segundas constituye un modo de restricción de las decisiones dictadas durante el proceso.

Las resoluciones que causan gravamen irreparable no son fácilmente determinables como ocurre con las anteriores, pues se caracterizan por constituir una decisión contraria a la petición hecha al juez cuando la misma no encontrara reparación durante el proceso o en la sentencia definitiva el aspecto de si encontrara o no remedio en la instancia o en el acto de decisión final le da naturalmente imprecisión; por tal causa algún autor sostiene que no ha sido posible al legislador establecer correctamente límites, dando así al

juez la posibilidad de decidir sobre el carácter de las providencias en razón de sus efectos peculiares, ya que sólo puede ello hacerse en presencia de la naturaleza y efectos de la misma. Areal disiente con esta opinión y piensa, siguiendo a Podetti, Que al carecerse de límites objetivos, el sistema se convierte en contingente y lo que es mucho peor puede llegar a arbitrario, con todos los peligros que ello encierra.

### **\*GREGARISMO**

Lo opuesto a individualismo.

### **\*GREMIALISMO**

Doctrina y sistema que propugna la corporación profesional como órgano de defensa mutua y progreso colectivo.

### **\*GREMIO**

Corporación formada por los maestros, oficiales y aprendices de una misma profesión u oficio, regidos por ordenanzas o estatutos especiales. Difiere de tal forma el concepto de corporación del gremio pues la corporación es la comunidad, generalmente de interés público, efectivamente integrada por quienes dentro de una misma profesión o actividad ocupan las diversas categorías profesionales que la constituyen.

La corporación, como el gremio, se constituye con la reunión de un cierto número de individuos, pero la distinción de una y otro esta en que aquella tiene determinado carácter institucional que varía de una u otra legislación, en tanto que el gremio se concreta a la necesidad de que quienes lo componen tengan la misma profesión u oficio, de tal manera que la corporación implica género y el gremio, especie.

### **\*GRUPO MINERO**

Nueva propiedad constituida en base a dos o mas minas contiguas para realizar una sola explotación.

Esta institución reposa en un fundamento de orden puramente económico, cual es el propósito de favorecer las explotaciones mineras mediante el sistema de la reunión de propiedades ya constituidas, lo que supone el aporte, a la nueva propiedad, de los recursos económicos y de los medios técnicos de que disponen, individualmente, cada una de las concesiones anteriores.

### **\*GRUPOS DE INTERÉS**

Los grupos sociales se organizan y actúan persiguiendo finalidades económicas, o extraeconómicas, revistando como grupos de interés cuando, para el logro de sus fines, se

relacionan con el poder político procurando influir en una decisión gubernamental, mediante la petición formulada públicamente a las autoridades encargadas de las funciones legislativas, ejecutivas o administrativas. Se encuentran fuera del cuadro de los partidos políticos y del gobierno y si bien generalmente apelan a la opinión pública, lo hacen con el objeto de reforzar su petición, para crear un estado de opinión favorable a sus pretensiones. Actúan dentro del orden legal y ejercitan el derecho de peticionar a las autoridades.

### **\*GRUPOS DE PRESIÓN**

Es el agrupamiento de individuos que persiguen fines particulares comunes, que influye sobre las decisiones de los órganos estatales, la acción de los partidos políticos, la opinión pública y hasta sobre sus propios integrantes, con el propósito de conseguir el logro de dichos fines y sin asumir la responsabilidad de la decisión política.

Los grupos de presión no son tipos comunitarios sino asociativos en los que lo fundamental es el interés. Los grupos asociativos se constituyen cuando existe previamente un interés que satisfacer, y con ese objeto se forma el grupo. De ese modo, el interés va adelante y atrás va el grupo para satisfacer ese interés; a diferencia del grupo comunitario, donde ocurre a la inversa, o

casi paralelamente, como en el caso de la familia o de la Nación.

Los grupos de presión se diferencian de los grupos de fuerza en que estos tienen por característica quebrar la continuidad jurídica; v. Gr., Un movimiento comunista o fascista.

La actuación típica de las fuerzas económicas, por consiguiente, es la de los grupos de presión, y la de las fuerzas del trabajo, la de grupos de tensión.

Los restantes grupos de interés, con finalidades específicas, pueden organizarse y se organizan como grupos de presión, pero su estrategia normal es la petición o pretensión y solo por excepción apelan a un sistema de coacciones, manteniendo una estructura permanente para influir en lo interior del poder, con miras a coaccionar la decisión política.

La posición estratégica, influencia y gravitación de los factores de poder (Fuerzas Armadas y burocracia), grupos de interés y sus formas operativas- la presión y la tensión social- guardan relación con la estructura política, económica y social de cada tipo de sociedad global. Las formas de propiedad y las relaciones de producción, el sistema económico imperante y el grado de su desarrollo y evolución, el carácter abierto o cerrado de la articulación de las clases, la potencia interior de la sociedad y el predominio de una comunidad de intereses nacionales sobre los intereses particulares, determinan su existencia y

mayor o menor grado de influencia sobre el poder político.

### **\*GUARDA DEL MENOR**

En primer, término, los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos, cuidarlos y vigilarlos. Correlativamente, estos tienen la obligación de vivir en casa de sus progenitores; no pueden dejarla sin su permiso y si lo hicieren, ya sea por propia determinación o por imposición de terceros, los padres o tutores disponen de acciones a través de las instituciones oficiales que se ocupan de los menores para obligarlos a reintegrarse al hogar e inclusive para que se decrete la internación de los mismos si corresponde.

### **\*GUARDA JURÍDICA**

Obligación impuesta por la ley, de cuidar una cosa, o sea de impedir que ella pueda ocasionar una lesión, interesando poco que aquel sobre quien gravita esa obligación tenga o no la cosa bajo su acción, que ejerza o no sobre la misma un poder de hecho.

### **\*GUARENTIGIA**

Ver Escritura "Guarentigia".

## \*GUERRA

Es la ruptura de la paz entre dos o mas naciones.  
La lucha armada entre las mismas.

El estado de guerra influye en tal medida en el derecho internacional público que la doctrina diferencia específicamente el estudio de sus normas según se trate de derecho internacional Público en tiempo de guerra o, por el contrario, derecho internacional Público en tiempo de paz.

## \*GUERRA CIVIL

La guerra civil es en principio una cuestión que interesa únicamente al estado en el cual se desarrolla. Para Podestá costa hay lucha civil "siempre que se constaten aislados o en conjunto los siguientes hechos: 1) alzamiento de un grupo de hombres que, por medio de la fuerza, pretenden imponer su voluntad contra el orden establecido o contra las autoridades constituidas. 2) un choque armado entre dos o mas estados sin soberanía exterior. 3) alzamiento armado de uno o mas estados sin soberanía exterior, contra el estado soberano del cual dependen.

Las guerras civiles pueden dividirse en dos grandes grupos, teniendo en cuenta el fin perseguido por el levantamiento armado. Unas son las de separación o de secesión, cuando el objeto de la lucha es la separación de una parte del estado, formándose uno nuevo.

Las guerras civiles propiamente dichas o revoluciones, son aquellas en que el objeto del litigio es saber cual será la constitución o el grupo de personas que Detentaran el poder del estado.

Podestá Costa expresa que su clasificación frente al derecho internacional puede ser relativa y en el fondo son aspectos jurídicos de una misma contienda y, basado en el reconocimiento de beligerancia, las divide en diversas especies : a) casos de beligerancia no reconocida : insurrección, que comprende desde el tumulto callejero al motín; la asonada, que comprende desde el pronunciamiento hasta un levantamiento general. B) casos de beligerancia reconocida por el gobierno constituido :

se la califica de guerra civil nacional, pues participa de la guerra en el sentido de lucha armada entre entidades con jus Belli, y a la vez es civil y nacional por no afectar en principio a la comunidad internacional. C) la tercera especie es la de guerra civil internacional tipificada especialmente por el reconocimiento de beligerancia por parte de un tercer estado con independencia de hacerlo o no el gobierno constituido.

### **\*GUERRA DE NERVIOS**

Llamada también guerra fría, consiste en un estado de tensión en que viven no ya algunos

países sino el mundo entero, derivada de la amenaza de una guerra, mas o menos inminente.

La guerra de nervios mas que constituir un estado intermedio entre la paz y la guerra, viene a ser un elemento de coacción que emplean unos estados contra otros o, tal vez, dicho con mayor propiedad, unos sistemas políticos frente a otros, para obtener ventajas geopolíticas y económicas, principalmente las primeras. No existe, respecto de ella, ninguna norma de derecho internacional, pero ejerce una influencia decisiva en las relaciones internacionales.

### **\*GUERRA DE TARIFAS**

Constituye una de las expresiones modernas del denominado nacionalismo, tendiente a asegurar el máximo de beneficios para los intereses materiales del país de que se trata.

Tarifas protectoras: el problema de las tarifas surge cuando se compran o venden artículos en otros países, una tarifa es una forma de impuesto gravada por un gobierno sobre artículos importados a su territorio. Puede resultar un impuesto fijo por unidad de artículo o puede ser un impuesto ad valoren, en cuyo caso se basa en el valor de los artículos. Las naciones pueden imponer tarifas con el único propósito de reunir ingresos. Sin embargo, en muchos casos, el objetivo principal que los lleva a imponerlos es

evitar o impedir la importación de bienes. Tales tarifas se denominan tarifas protectoras.

Una tarifa, sin embargo, establecida para reunir ingresos no es lo suficientemente elevada para evitar la importación de bienes. Si lo fuera, no se importaría ningún bien y no se reunirían ingresos. En algunos casos se establecen tarifas protectoras en niveles destinados a igualar los costos y los precios de los bienes importados y de los bienes producidos en el país. Esto permite a los productos nacionales competir en términos justos con las importaciones, pero impide a los consumidores internos obtener bienes en el extranjero a precios menores de los que podrían ofrecer los productores del país.

### \*GUERRA FRÍA

Ver Guerra de nervios.

### \*GUÍA

Documento que tiene por objeto acreditar la legítima propiedad del ganado o de los frutos del país, destinados a ser extraídos del partido o departamento.

Su propósito fundamental radica, por consiguiente, en la necesidad de garantizar la propiedad ganadera, cuando esta se moviliza. Pero junto a esta finalidad, existe otra de orden fiscal.

Con el avance de la colonización, en la Argentina, debieron resolverse los problemas que planteaban la propiedad y el tránsito de hacienda en la pampa abierta. Para la prueba del dominio, la institución de la marca en el ganado mayor, era, sin duda, el único medio a que podía acudirse juntamente con los certificados que posteriormente se utilizaron para acreditar las transferencias. Y en cuanto al traslado, las licencias o guías fueron los documentos que lo autorizaban, justificando la propiedad legítima de los animales que eran conducidos.

A dichos fines se usaban signos que, estampados a fuego en el cuarto trasero del animal, indicaban que pertenecía al propietario de la marca registrada, y que volcados en un documento o licencia permitían el pase de los que lo llevaban impreso, ya fuere para el abasto o bien hacia extraña jurisdicción u otro "pagó", en virtud de venta o una diferente modalidad de traspaso, o simplemente en tránsito.

Ambas instituciones han conservado su finalidad a través del tiempo, sin perjuicio de que constantes mejoras hayan procurado acentuar su idoneidad, aunque sin evitar por completo los perjuicios (abigeato) que intentan conjurar.

#### **\*GUIDON DEL MAR**

Recopilación francesa de usos y costumbres marítimos anterior a la ordenanza de 1681 se

desconoce su autor, si bien se sabe que data del siglo XVI y que fue de uso difundido en los países mediterráneos occidentales.

### \*GUILDA

Entre los germanos y anglosajones fue una institución similar a los colegios romanos. Las guildas podían ser religiosas, de artesanos o de mercaderes.

Constituyeron un antecedente de los gremios.

### \*GUILLOTINA

Máquina para la ejecución de la pena de muerte mediante decapitación, que lleva ese nombre por su inventor, Dr. Guillotin.

### \*HABEAS CORPUS

Acción judicial de amparo a todo detenido, a fin de que sea llevado a presencia del juez, al objeto de resolverse inmediatamente sobre su libertad o arresto.

ARTICULO 15.(LJC) Procede el hábeas corpus para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos y omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo

mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio.

### \*HABEAS CORPUS

Procedimiento penal instado ante la policía por el detenido para que revise su situación de privación de libertad

### \*HÁBEAS CORPUS

Garantía típica de la libertad. Institución dada en amparo de todos los derechos que constituyen el elemento dinámico de la libertad (facultad de hacer) y todas las inviolabilidades que constituyen su elemento estático.

El hábeas corpus debe ser hoy una institución de diferente alcance que la creada originariamente por la ley inglesa del año 1679 y se cometería un anacronismo si se pretendiese juzgar su carácter y extensión actual de acuerdo con los preceptos de la ley originaria.

Desde el año 1215, en que se firmó la Carta Magna, hasta 1679, rigió el principio de la libertad individual para todos los súbditos ingleses, pero este principio fue fácilmente burlado por los que disponían de la fuerza como supremo argumento. A eso se debió la ley de hábeas corpus dictada en 1679 con el propósito de garantizar la efectividad

de aquel principio. El hábeas corpus, consagrado por la ley de 1679, es una institución que garantiza la libertad individual poniendo al alcance de los individuos un medio expeditivo de obtener de inmediato el amparo de los magistrados.

El hábeas corpus de 1679 no pretendió garantizar sino una sola de las libertades o derechos individuales: la libertad corporal. Es preciso tener en cuenta de la inviolabilidad del domicilio, la única libertad o derecho individual reconocido y proclamado, ya que solo noventa y siete años después se lleva a cabo la primera declaración y enumeración de derechos en el Estado de Virginia, Estados Unidos de Norteamérica.

El hábeas corpus debe ser hoy una institución de diferente alcance que la creada originariamente por la ley inglesa del año 1679 y se cometería un anacronismo si se pretendiese juzgar su carácter y extensión actual de acuerdo con los preceptos de la ley originaria.

Desde el año 1215, en que se firmó la carta Magna, hasta 1679, rigió el principio de la libertad individual para todos los súbditos ingleses, pero este principio fue fácilmente burlado por los que disponían de la fuerza como supremo argumento. A eso se debió la ley de hábeas corpus dictada en 1679 con el propósito de garantizar la efectividad de aquel principio. El hábeas corpus, consagrado por la ley de 1679, es una institución que garantiza la libertad individual poniendo al alcance

de los individuos un medio expeditivo de obtener de inmediato el amparo de los magistrados.

El hábeas corpus de 1679 no pretendió garantizar sino una sola de las libertades o derechos individuales : la libertad corporal. Es preciso tener en cuenta que en aquel entonces era ésta, aparte de la inviolabilidad del domicilio, la única libertad o derecho individual reconocido y proclamado, ya que solo noventa y siete años después se lleva a cabo la primera declaración y enumeración de derechos en el Estado de Virginia, Estados Unidos de Norteamérica.

Casi la totalidad de los países de América y Europa adoptaron el hábeas corpus, siendo el primero de ellos Estados Unidos de Norteamérica, cuya constitución dio las pautas mas modernas del derecho público en su época y ejerció una enorme influencia en todos los países organizados bajo el régimen republicano.

Después de EE.UU., todos o casi todos los países del mundo occidental adoptaron el hábeas corpus, que siguió siendo la garantía de una sola de las libertades individuales enumeradas en las declaraciones de derechos.

El hábeas corpus es una acción que termina con el objeto propuesto, una vez obtenido el amparo de la libertad o derecho individual restringido. Es una acción institucional sui generis, de derecho público. El hábeas corpus es una acción sumaria, de una sumariedad llevada al extremo hasta

convertirla en una garantía inmediata. El objeto de la demanda consiste en el amparo de la libertad afectada, y la acción, que no es nunca juicio contradictorio, termina con la resolución, sea ella favorable o contraria.

El hábeas corpus ha evolucionado en su forma conservando íntegramente su espíritu. Es hoy única garantía de los derechos individuales ya que todos ellos reunidos integran el concepto moderno de la libertad. Debe entenderse que la expresión "libertad personal" contenida en la declaración de 1679, ha sufrido una modificación con posterioridad a las declaraciones y enumeraciones de derechos individuales.

La libertad personal consagrada por la carta Magna y el fuero de Vizcaya y garantizada en Inglaterra por el hábeas corpus de 1679, respondía a una apreciación puramente material del problema :

podríamos llamarla libertad física o corporal. En cambio, después de las declaraciones y enumeraciones de derechos individuales, la libertad personal es la suma y conjunto de esos derechos reputados personales e indispensables.

Actualmente la expresión libertad personal encierra un concepto integral de la persona y de sus derechos y el hábeas corpus garantiza esa integridad.

Así como la libertad personal ha merecido desde antaño la protección directa constitucional,

previendo incluso un procedimiento para su efectividad, se ha ido abriendo camino, modernamente, la necesidad de una rápida y efectiva protección de las personas (físicas o jurídicas), cuando se las priva o se las ataca en relación con garantías o derechos de nivel constitucional. V.

Acción de amparo.

Procedimiento : para que el hábeas corpus logre su propósito, requiere de un procedimiento sumarísimo sin contradictorio, y esto no se contradice con otros principios procesales, puesto que la sentencia que se dicte se refiere solamente a la legalidad o ilegalidad de la detención (procedencia o no de la privación de libertad), sin juzgar sobre el fondo del conflicto en juego.

### **\*HABER**

En contabilidad, parte de la cuenta que se corresponde con el debe. Las cuentas pueden representarse gráficamente dividiéndolas en debe y haber.

Las partidas que se incluyen en el haber se llaman acreedoras y las que se incluyen en el debe se llaman deudoras.

La división entre debe y haber se basa en los principios de la partida doble.

Estos son cinco: a) el que recibe es deudor y el que entrega es acreedor; b) no hay deudor sin

acreedor, ni acreedor sin deudor; c) todo valor que entra debe ser equivalente a todo valor que sale; D) todo valor que entra por una cuenta debe salir por la misma cuenta.

y c) las pérdidas se debitan y las ganancias se acreditan.

La diferencia entre el debe y el haber constituye el saldo. Una cuenta puede tener saldo deudor cuando el debe es mayor que el haber, y puede tener saldo acreedor cuando el haber supera al debe. Se dice que una cuenta está saldada cuando el total del debe es igual al haber. Ver Contabilidad.

### **\*HÁBIL**

Capaz o que tiene las calidades necesarias para alguna cosa, como para testar, ser heredero o legatario, ejercer algún cargo, etcétera.

Expresa el estado o situación contraria al del inhábil o inhabilitado. V.

Capacidad; incapacidad.

### **\*HÁBIL**

Apto para una cosa. Dícese de los días que actúan los Tribunales. Persona que tiene capacidad para realizar un acto jurídico.

## \*HABILITACIÓN

En derecho laboral y de la imprenta, forma de remuneración de los servicios del trabajador subordinado, consistente en la asignación de un porcentaje, determinado o determinable, sobre las utilidades totales de una empresa o sobre una parte de los beneficios. Por lo general, la habilitación es acordada a los empleados superiores de una empresa, tales como factores, gerentes, contadores, capataces o encargados y, en general, a todos aquellos que, de una manera u otra, pueden tener una influencia importante en la marcha y desarrollo del establecimiento, con el objeto de estimular con esa retribución su actividad.

En derecho civil significa el cese de la incapacidad por diversos motivos (v. Gr., Emancipación de los menores para el ejercicio del comercio, emancipación por matrimonio).

## \*HABILITACIÓN

Autorización a una persona para realizar un acto o actos jurídicos, otorgándosele así capacidad de obrar. Cargo o función de habilitado.

## \*HABILITACIÓN (DERECHO DE)

Morar en casa ajena sin pagar alquiler.

El derecho de habitación se diferencia del uso y del usufructo. Se diferencia del uso en que: a) el habitador puede emplear la cosa para su industria o comercio con tal de que ello no fuere impropio de su destino; en cambio, al que ejerce el derecho de uso le está vedado; b) el derecho de habitación no permite dar en arrendamiento la cosa ni tampoco cederla. La habitación es un derecho real y vitalicio que nunca es conferido por la ley. Por último, debemos señalar que, mientras el derecho de habitación es un derecho real, a veces sin plazo, que se constituye por instrumento público, generalmente gratuito, y de carácter personal de quien lo aprovecha contribuyendo a los gastos de conservación, todo lo contrario sucede con la locación; ya que ésta es un derecho personal, temporario, que puede constituirse por contrato privado, oneroso y no supone la contribución a los gastos de conservación.

Ver Domicilio.

### **\*HABILITACIÓN DE DÍA Y HORA INHÁBIL**

Declarar el juez utilizables para el cumplimiento de determinados actos, los días y horas inhábiles, con la finalidad de evitar un perjuicio correlativo a los interesados o hacer ilusoria una providencia judicial.

## \*HABILITACIÓN DE EDAD

Ver Emancipación por habilitación de edad o dativa.

## \*HABILITACIÓN LABORAL

Esta, también llamada participación en los beneficios, es una modalidad de remuneración de los dependientes, que consiste en otorgarles un porcentaje determinado de las utilidades de la empresa.

Esta voz tiene en la Argentina un significado peculiar, pertenece al ámbito del contrato de trabajo y su sentido es diverso al que se le da en otras legislaciones (v. Gr., La española), en las que se denomina habilitado a la persona autorizada para realizar ciertos trámites administrativos.

En el ámbito de las relaciones laborales la habilitación, por lo general, se acuerda a los empleados superiores (gerentes, administradores, capataces, etcétera) que pueden tener alguna gravitación en la marcha del negocio, en la suposición de que ella incidirá favorablemente en la dedicación y efectividad de aquellos. En consecuencia, no es otra cosa que una retribución, en la práctica, parcial y variable en cuanto a su monto, que se asigna a un trabajador, o sea, un elemento del contrato de trabajo.

## \*HABILITACIÓN PARA COMPARECER EN JUICIO

Autorización que concede el juez para ese efecto a ciertas personas que no tienen representación propia para ello, por hallarse sujetas a la potestad de otra, cuando esta no quiere o no puede hacerlo.

## \*HABILITACIÓN (DERECHO DE)

Morar en casa ajena sin pagar alquiler. El derecho de habitación se diferencia del uso y del usufructo. Se diferencia del uso en que: a) el habitador puede emplear la cosa para su industria o comercio con tal de que ello no fuere impropio de su destino, en cambio, aquel que ejerce el derecho de uso le está vedado b) el derecho de habitación no permite dar en arrendamiento la cosa ni tampoco cederla. La habitación es un derecho real y vitalicio que nunca es conferido por la ley. Por último, debemos señalar que, mientras en derecho de habitación es un derecho real, a veces sin plazo, que se constituye por instrumento público, generalmente gratuito, y de carácter personal de quien lo aprovecha contribuyendo a los gastos de conservación, todo lo contrario sucede con la locación; ya que ésta es un derecho personal, temporario, que puede constituirse por contrato privado, oneroso y no supone la contribución a los gastos de conservación. V. Domicilio.

## \*HABITANTE

El significado que le acuerda la real Academia española es: "el que habita".

Se usa también como sustantivo : cada una de las personas que constituyen la población de un barrio, ciudad, provincia o Nación.

La Constitución Argentina utiliza la palabra habitantes para mencionar a los hombres que integran la población.

Ahora bien, la palabra habitante tampoco debe ceñirse a una rigurosa acepción literal. En una determinada oportunidad, en la que hipotética e imaginariamente hiciéramos un corte temporal, todos los hombres que estuvieran físicamente en el territorio del Estado formarían su población de ese mismo momento. Con ello comprendemos que en el elemento humano o población en sentido lato podemos incluir a tres clases de hombres : a) los que habitualmente y con cierta permanencia habitan en el territorio; b) los que residen en el sin habitualidad permanente; c) los transeúntes.

Aplicando tan noción a la parte de la constitución que contiene la declaración de derechos, podemos decir que los derechos que ella reconoce están deparados a favor de los hombres que componen la población (permanente, flotante o transeúnte), mientras están en territorio del

Estado. El criterio queda avalado con las normas constitucionales que hablan de derechos de los habitantes.

Ahora bien, si tal es el principio, debemos formularle excepciones para el caso de que hombres que no componen la población y que, por ende, tampoco están en nuestro territorio, tengan algún punto de conexión suficiente con la jurisdicción argentina. Quien sin tener domicilio, residencia, ni siquiera estadía física ocasional en territorio del Estado, tiene en cambio en el algún bien o interés (material o inmaterial), queda atraído por su jurisdicción y alcanzado parcialmente por el derecho constitucional.

Y ello, tanto en lo que importa adjudicarle potencia cuanto impotencia, es decir, tanto derechos como obligaciones.

El extranjero residente fuera del país, no obstante no ser habitante, esta protegido por la constitución cuando realiza actos, adquiere derechos o contrae obligaciones en el.

### **\*HABITUALIDAD**

En derecho penal, el carácter de delincuente habitual resulta de la inclinación al delito; es una costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos.

La habitualidad es, por una parte, mas que la reincidencia, en razón de que no basta con la

repetición de infracciones, pues es preciso que esta insistencia constituya costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar del sujeto.

Es, por otra parte, menos que la reincidencia, porque no hace falta, para reconocer la habitualidad, que se haya dado la hipótesis de reincidencia, es decir, el pronunciamiento de la o las condenas anteriores, pudiendo resultar de la reiteración.

### **\*HACIENDA**

Cúmulo de bienes y riquezas que uno tiene. El concepto de hacienda ha sufrido una evolución; así encontramos que la concurrencia de un patrimonio bien determinado, una persona física o jurídica que dispone de el y lo administra, una serie de actos y hechos que constituyen tal administración, afirman la existencia de un ente con caracteres propios, distinto de los otros similares, que se llama hacienda.

La doctrina moderna, en cambio, conceptúa la hacienda como el "complejo económico", o "coordinación económica activa", creado o formado para la satisfacción en modo directo o indirecto, de las necesidades humanas.

Ver Patrimonio.

### **\*HACIENDA PROVINCIAL Y MUNICIPAL**

Complejo económico estructurado por provincias y municipios que les permite contar con medios o recursos para la atención de los servicios a su cargo.

### **\*HACIENDA PÚBLICA**

Coordinación económica activa cuyo fin es la producción de los servicios que corresponden al estado. Dicho fin se logra, fundamentalmente, mediante la recaudación de impuestos a los habitantes.

Tiene por objeto satisfacer necesidades comunes a las que los habitantes no pueden proveer individualmente.

En sentido general, significa el conjunto de los bienes del estado con su consiguiente administración.

### **\*HÁGASE SABER**

Expresión usada por el juez en las providencias, resoluciones y fallos, a fin de que su contenido se notifique a las partes.

## \*HALLAZGO

En derecho civil, es el encuentro casual de alguna cosa. Al derecho le interesa porque constituye uno de los modos de adquirir la propiedad mobiliaria.

Al respecto, conviene distinguir según se trate de cosa extraviada o perdida (vacua possessionis), cosa abandonada (vacua dominii) y hallazgo de un tesoro.

En general, los códigos que siguen al derecho romano establecen una diferencia, según se trate de hallazgo de cosa o de tesoro.

En el primer caso, hallazgo de cosa, los derechos corresponden al que toma la posesión; en el hallazgo de tesoro, en cambio, el mérito y el derecho se le reconocen al descubridor, que permitió recuperar un bien hasta entonces invisible.

Al descubridor de tesoro en predio ajeno, le corresponde la mitad del bien.

La omisión de ciertas reglas de la ley civil, con respecto a los hallazgos, se relaciona con un delito cuyo elemento material es la apropiación, se trata de un delito contra la propiedad.

En relación con el hallazgo de cosas y sus reglas, hay que distinguir según estas tengan o no dueño o que este sea conocido o desconocido.

Respecto de las cosas sin dueño o voluntariamente abandonadas, su aprehensión por el hallador le confiere el dominio.

Tratándose de cosa perdida con dueño conocido o de posible conocimiento, tiene el deber de darle noticia y el derecho de recibir una recompensa, así como el resarcimiento de los gastos efectuados, salvo que el propietario prefiera cedérsela.

Si el dueño le es desconocido, el autor del hallazgo debe entregar la cosa a la autoridad judicial o policial. Si el propietario no apareciere en cierto plazo, el bien será vendido en pública subasta, entregándose una recompensa a quien hizo el hallazgo y resarciéndole de los gastos de conservación.

Estas normas son, en líneas generales, las que corresponden al derecho civil argentino y al de los códigos hispanoamericanos.

Siguen la orientación del código de Napoleón.

## **\*HALLAZGO DE COSAS EN AGUAS NAVEGABLES**

Dentro de la reglamentación sobre el hallazgo de cosas, merecen especial atención aquellas que caen en el agua, sin la voluntad de los dueños, y las arrojadas en caso de naufragios.

En estos supuestos las cosas no son susceptibles de apropiación, y la ley establece penalidades para quienes las retuviesen, cuando se trata de cosas pertenecientes a enemigos o corsarios, los

bienes hallados pasan a ser propiedad privada del estado.

### \*HAMMURABI (CÓDIGO DE)

Verdadero monumento jurídico, originario de Babilonia, que en muchos aspectos se adelanto a su tiempo, pese a ser siempre un fiel reflejo de su época.

Esta notable pieza legal no fue devuelta a la civilización hasta 1902, bajo la forma de un cilindro de diorita de dos metros de base por otros dos de altura. Este grabado fue dedicado por el gran monarca a todo el pueblo, para que pudiesen conocer en cualquier momento sus derechos y sus obligaciones.

Su origen se remonta a 2000 años antes de nuestra era, y fue llevado como trofeo de guerra de Babilonia a Elam, unos 1100 años antes de Cristo. El código está compuesto por un total de 285 textos, agrupados con muy buen criterio, y que comprenden: derechos personales, derechos reales, comercio, familia, indemnización de daños y perjuicios y legislación del trabajo. Se legislan al mutuo, el comodato, el préstamo a la gruesa, las sociedades comerciales, la compraventa, el arrendamiento y la anticresis. La legislación penal tiene reminiscencias barbaras. Comienza con disposiciones inspiradas por la ley del talión que tomaban miembro por miembro y vida por vida. Pero con el correr del tiempo, estos castigos

fueron reemplazados por su equivalente en dinero, determinado según un cálculo de daños e intereses. (También puede verse código de Hamurabi o hammurabi).

### \*HANSA TEUTONICA

Conocida también con el nombre de liga anseatica, fue una Confederación constituida a mediados del siglo XIII por las más importantes ciudades del Noroeste de Alemania, entre ellas, Lubeck, Hamburgo, Bremen y Colonia y tenía por objeto proteger el comercio de las mismas contra los piratas del mar Báltico, así como defender sus franquicias frente a los príncipes vecinos.

La liga anseatica subsistió durante excede del aspecto comercial para entrar en el jurídico, político e internacional, ya que no sólo poseía flota propia sino también un Ejército, un tesoro y un gobierno partícula. En el siglo XV se encuentra ya en plena decadencia y sus últimos puertos fueron abiertos al comercio en 1723.

### \*HARO (CLAMOR DE)

Procedimiento que se remonta a la edad media y que consistía en un grito, "haro" por el que se exigía pronta justicia. Correspondía en casos de violencia y en acciones posesorias y obligaba a todo el pueblo a la detención del culpable.

El clamor de haro ha sido sustituido en la actualidad por diversas formas procesales, como la acción de amparo, que tienden a solucionar las situaciones que no admiten demora.

### \*HEBDOMADARIO

Lo que se cumple cada siete días, especialmente referido al descanso.

### \*HECHO

En sentido amplio toda acción material del hombre y todo evento exterior a él (generalmente de la naturaleza).

Los hechos, según puede observarse en los vocablos que tratamos a continuación (en especial hechos jurídicos) son de trascendental importancia en el derecho civil y en el penal. Originan derechos, obligaciones y responsabilidades de toda índole (v.gr., Delitos).

En derecho procesal, por oposición a derecho (cuestión de hecho y cuestión de derecho), es aquella cuestión que pone en juego la existencia de un hecho a probar, en tanto que el punto de derecho tiene por objeto saber la regla de derecho aplicable al hecho, una vez admitido éste. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

## \*HECHO ADMINISTRATIVO

Lo mismo que en derecho privado, en derecho administrativo puede tener importancia jurídica no sólo los hechos humanos, vale decir los realizados por el hombre, sino también los hechos del mundo externo ajenos al hombre, o sea los hechos naturales.

Numerosas soluciones de derecho administrativo tienen por base otros tantos hechos naturales.

Los hechos humanos administrativos se concretan en comportamientos materiales, es decir, en el ejercicio de una actividad física de órganos de la administración; pueden ser realizados con independencia de un acto administrativo anterior, o pueden ser cumplidos incluso para declarar la voluntad de la administración, en cuyo supuesto tales hechos pueden tener valor de declaración tácita de la voluntad administrativa.

En tal caso el hecho administrativo constituye también un acto administrativo.

Los hechos administrativos de referencia se rigen, en principio, por reglas análogas a las aplicables a los actos administrativos.

Los hechos naturales u objetivos elementos del mundo externo tienen trascendencia en derecho administrativo.

Es lo que ocurre con el tiempo, con el espacio, con la medida (extensión, volumen, peso) de las cosas, tratase de datos de la realidad que no

tienen valor jurídico por si mismos, pero que lo tienen, como elementos de hechos jurídicos simples o complejos.

Estos hechos naturales por si solos no tienen, pues, trascendencia jurídica, pero son utilizados por el derecho como base, medio o punto de partida de otras tantas relaciones jurídicas. Así, el tiempo, por ejemplo, sirve de base para computar los intervalos de derecho y reglar, a través de tales intervalos, diversas instituciones; Ver Gr., Prescripción, computación de términos, etcétera. Lo mismo puede decirse del espacio y de la medida.

Vincúlase al tiempo todo lo atinente a la computación de plazos y a la prescripción.

Relacionase con el espacio todo lo vinculado a la división del territorio de la Nación en circunscripciones políticas o administrativas, aparte de que sirve de base para la regulación de los transportes e incluso de las comunicaciones.

La medida de las cosas (extensión, volumen y peso) tiene vinculación con todo lo atinente a las pesas y medidas (sistema métrico decimal).

El nacimiento y la muerte de las personas pueden tener influencia, respectivamente:

a) en la extinción o en la transmisión de derechos subjetivos o de intereses legítimos, de tipo administrativo, de los administrados; b) en la extinción de la relación de empleo público; c) en la extinción de otros contratos administrativos

celebrados intuitu personae. (Abeledo-Perrot, 1994. Tomo I)

#### **\*HECHO ADMITIDO**

En derecho procesal se entiende por hecho admitido el que resulta del silencio del demandado, o de su respuesta evasiva, respecto de los hechos expuestos por el actor, distinguiéndolo así del hecho confesado, vale decir el reconocimiento expreso de un hecho del contradictor. (Abeledo-Perrot, 1994)

#### **\*HECHO AJENO**

Todo hecho que se ejecuta por una persona o entre personas distintas de nosotros, o el proveniente de una fuerza en derecho con la locución latina "res inter alios acta". Ver Responsabilidad; responsabilidad por hecho de otro. (Abeledo-Perrot, 1994)

#### **\*HECHO CONTROVERTIDO**

En derecho procesal es aquel sobre el que no existe conformidad de partes. (Abeledo-Perrot, 1994)

## \*HECHO DE LA COSA

Ver Hecho del hombre y hecho de la cosa.  
(Abeledo-Perrot, 1994)

## \*HECHO DEL HOMBRE Y HECHO DE LA COSA

La distinción entre uno y otro es una imposición de la naturaleza de las cosas. La más simple observación de la realidad, efectuada con objetividad y sin prevención alguna, muestra que en materia de daños estos pueden ser el efecto de una acción del hombre, sea que cause el perjuicio por su propia mano, sea que emplee como instrumento del daño alguna cosa que el utiliza; o pueden derivar de la sola intervención de una cosa, sin dependencia inmediata del hombre. En la primera situación hay un agente que obra, un autor del hecho dañoso, que no deja de ser tal por la circunstancia de haberse valido de las cosas exteriores que ha instrumentado para el logro de sus fines; así cuando alguien dispara un revólver y mata o hiere a otro, o gira rápidamente el automóvil y lesiona a un transeúnte, comete un hecho personal, pese a que el daño resulta del impacto de la bala o del vehículo.

En la segunda situación no hay agente que obre el daño ni autor del hecho dañoso: el daño proviene "de la acción directa de la cosa en combinación con las fuerzas de la naturaleza

excluyendo toda participación activa e inmediata del hombre". En esta hipótesis se está en presencia de un hecho de la cosa que plantea la necesidad jurídica, puesto que promedia un daño sufrido inocentemente por alguien, de identificar a la persona que ha estado en la posibilidad de controlar la cosa dañosa, a fin de exigirle la responsabilidad por haber mantenido dicha cosa en ese ser potencialmente dañoso del que ha derivado el perjuicio ajeno. Adviértase que el hecho de la cosa es un fenómeno natural, sometido a las leyes ineluctables de la naturaleza : no hay es esto magia alguna, por lo que el efecto dañoso ocurrido no ha podido producirse sino por el desgaste o falla del material, o cualquier otro vicio de la cosa, o simplemente por el influjo de las leyes de la física, todo lo cual es susceptible de previsión y prevención, supuesto el apropiado conocimiento del ser de la cosa, que no queda al margen de las posibilidades humanas y que es dable exigirle a quien es dueño de una cosa, o se sirve de ella teniéndola, por ende, a su cuidado.

Distintos criterios de diferenciación:

Si la distinción del hecho del hombre y el hecho de la cosa es un imperativo de la apropiada regulación de la indemnización de daños, resulta indispensable caracterizar a uno y otro supuesto, acerca de lo cual se han formulado distintas teorías.

*El criterio apropiado para definir el hecho de la cosa* ha sido bien caracterizado por Mazeaud y Tunc: hay tal hecho cuando el daño es el efecto de una intervención activa de una cosa que ha escapado al control o sujeción de su guardián. Es el criterio que esos autores denominan "del control" y que parece destinado a recibir la adhesión de la doctrina y de la jurisprudencia.

*Caracteres del hecho de la cosa:* según lo patentiza el concepto adoptado acerca del hecho de la cosa, este se determina por los siguientes caracteres :

1) que haya intervención activa de una cosa o sea que la cosa sea causa del año; 2) que al tiempo del año la cosa haya escapado al control o sujeción de su guardián.

La expresión "hecho de la cosa" tiene el significado de acontecimiento ocurrido por la intervención causal de una cosa. Nadie quiere dar a entender con esa locución que las cosas pueden ser sujetos de actividad o acción, lo que sería absurdo, lo que indica esa expresión es que no todos los hechos que ocurren son hechos humanos o actos : también hay hechos externos o naturales, que no son, por cierto, actos, pero pueden ser hechos jurídicos, por la aptitud latente en ellos de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones.

En la legislación comparada hay textos bien precisos referentes al hecho de la cosa como supuesto originario de responsabilidad. Por lo pronto, el art. 1384 del código Napoleón es bien explícito :

"se es responsable no sólo del daño que se causa por el propio hecho, sino también del que es causado por el hecho... De las cosas de las que se tiene la guarda". No cabe duda, entonces, que hay un hecho de la cosa susceptible de comprometer la responsabilidad de su guardián.

El art. 2051 del código italiano dispone: "Cada uno es responsable del daño ocasionado por las cosas que tiene en custodia, salvo que pruebe el caso fortuito". Luego no es dudosa la existencia de daños producidos por cosas que se diferencian de los producidos por actos dolosos o culposos contemplados en el art. 2043 de dicho código.

El art. 493, inc. 1., Del código portugués de 1966, establece : "quien tuviere en su poder cosa mueble o inmueble, con deber de vigilarla... Responde por los daños que la cosa causare... " Sigue no habiendo duda de la prevision de daños causados por las cosas que no se identifican con los daños resultantes de la violación ilícita " con dolo o mera culpa... Del derecho de otro" (art. 483, inc. 1 del mismo código).

El art. 1285 del código uruguayo, similar al 1113 del código argentino, preceptúa : "hay obligación de reparar no sólo el daño que se causa por

hecha propio, sino también el causado por... Las cosas de que uno se sirve o están a su cuidado".

El art. 1193 del código venezolano establece : "toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda... " El art. 1054, párrafo 1, de código civil de la Provincia de quebec, dice: "La persona capaz de discernir el bien del mal es responsable... Del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda".

El art. 2317 del código de Luisiana es similar al 1384 francés y al 1113 del código argentino. Dice así : "se es responsable no sólo del daño que se causa por el que es causado por el hecho... de las cosas que se tienen bajo la guarda".

Esta significación de la responsabilidad proveniente del hecho de la cosa ya fue vislumbrada por algunos juristas franceses antiguos, anteriores a la codificación.

Así, domat, buscando la razón de ser de la obligación del dueño de un animal se reparar el daño causado por la bestia, decía : "el orden que liga a los hombres en sociedad no los obliga también a cada uno a tener todo lo que posee en tal estado de manera que nadie reciba de ello ni mal ni daño".

Igualmente, sostiene bourjon que "cada uno debe mantener y gozar de su bien de modo que no perjudique a los demás", lo que dice a propósito de la responsabilidad del propietario de un edificio que cae en ruina.

## \*HECHO DEL PRÍNCIPE

La ecuación o equilibrio económico financiero del contrato administrativo, puede sufrir alteración por un acto imputable al estado. Es lo que en doctrina denominase hecho del príncipe, determinante de la llamada alea administrativa, por oposición al alea económica propia de la llamada teoría de la imprevisión, alea esta ajena a la voluntad estatal.

Ya el redactor del código civil argentino, Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield, se ocupó de la cuestión. Dijo que se "entienden por hechos del soberano (o del príncipe), los actos emanados de su autoridad, tendiendo a disminuir los derechos de los ciudadanos". Waline vincula el hecho del príncipe a la autoridad pública.

Laubadere da dos significados: uno amplio y otro restringido. En un concepto amplio, la expresión hecho del príncipe significa toda intervención de los poderes públicos que tenga por resultado afectar de una manera cualquiera las condiciones jurídicas o sólo las las condiciones de hecho de acuerdo a las cuales un contratante de la administración ejecuta su contrato. Tales actos de los poderes públicos pueden ser de carácter general o de carácter particular.

Pero en un sentido restringido afirma que, para ser aplicable la teoría del hecho del príncipe, el acto o hecho dañoso debe emanar de la propia autoridad pública con al cual se celebró el

contrato. No comparto estas últimas conclusiones : hallasen vacuas de sentido lógico, máxime ante el derecho público argentino, según lo advertire en un párrafo próximo.

La responsabilidad estatal por hecho del príncipe, que encuentra fundamento en el aérea administrativa, puede resultar del hecho o acto de cualquier órgano esencial del estado o de cualquiera de sus reparticiones; del mismo modo, la responsabilidad estatal que se hace efectiva mediante la teoría de la imprevisión, halla fundamento en la llamada alea económica, cuya creación no depende de actos o hechos concretos del estado.

La teoría del hecho del príncipe es conocida a través de diversas denominaciones, que vale la pena tener presentes para saber que se refieren a lo mismo.

El redactor del código civil argentino, lo llama "hecho del soberano" o "fuerza del príncipe". La generalidad de la doctrina la denomina "hecho del príncipe" (*fait Du Prince*, en Francia).

Otros, para distinguir adecuadamente esa situación, que es debida a un hecho o a un acto estatal, de la situación que cae bajo el ámbito de la teoría de la impervision, la denominan "alea administrativa" o *fait de l'administration*.

Finalmente, como el agravio al derecho del contratante puede resultar de una medida o actitud estatal negativa, por ejemplo, derogación o

no ampliación de un texto legislativo o reglamentario con cuya vigencia el cocontratante pudo contar, algunos tratadistas hablan entonces de "hecho del príncipe negativo" (fait Du Prince negatif).

### \*HECHO DEL SOBERANO

Ver Hecho del príncipe.

### \*HECHO EXTINTIVO

Entre los hechos extintivos es dable mencionar la confusión, la caducidad, la imposibilidad de subsistencia y la muerte del titular.

La confusión tiene lugar cuando e reúne una misma persona la calidad de acreedor y deudor de una obligación, o cuando e consolidan en ella el dominio sobre una cosa y sus desmembraciones.

Ejemplos: si el acreedor hereda a su deudor, o si el usufructuario de una cosa hereda al nudo propietario.

La caducidad de un derecho so opera cuando se omite su ejercicio dentro del lapso prefijado por la ley o por la convención.

La imposibilidad tiene lugar cuando una causa sobreviniente a la creación sin culpa de las partes. Ejemplo : la disolución de la obligación de entregar un caballo vendido, si se muere por un caso fortuito.

El fundamento de este principio es de una lógica elemental : ad impossibilia memo tenetur, es decir, a lo imposible nadie está obligado, puesto que excede de sus posibilidades de actuación.

Con todo, para que funcione este modo de extinción de derechos se requiere el concurso de ciertas condiciones :

1.) La causa obstativa del derecho debe ser sobreviviente, pues si fuese originaria no se trataría de la extinción de un derecho actual, sino de la inexistencia del acto jurídico que aparenta haberlo engendrado, o de la invalidez del mismo acto. Lo primero ocurre si el obstáculo que se pone a la formación del acto es provisto por la naturaleza, y lo segundo cuando la ineficacia de un acto que reúne todos sus elementos constitutivos proviene de una sanción legal. 2.) El hecho obstativo debe ocurrir sin culpa de las partes, pues en caso contrario el derecho primitivo no se extingue sino que perdura aunque cambiado en su objeto. Si se trata de la obligación de dar una cosa cierta perdida por culpa del deudor, ella continua subsistiendo, si bien la prestación anterior queda convertida en la de satisfacer los daños y perjuicio que el incumplimiento ha provocado.

De la subsistencia de la obligación primitiva que se continua con una prestación diversa derivan importantes consecuencias, tales como el mantenimiento del régimen que gobernaba dicha

obligación, en lo referente a su naturaleza contractual o extracontractual, plazo de prescripción, solidaridad de los deudores.

La muerte del titular del derecho es también causa de su extinción, pero solo cuando se trata de derechos intransmisibles por herencia. Ejemplos :

extinción de la renta por muerte del titular, extinción de la sociedad por muerte de uno de los dos socios que la integran, extinción del mandatario.

Se ha controvertido si la anulación y la prescripción deben conceptuarse modos de extinción de los respectivos derechos.

En cuanto a la anulación, la conclusión parecería afirmativa, sin embargo, no creemos, con la generalidad de la doctrina, que se pueda estimular la anulación como un medio de extinción de derechos porque ella no hace sino pasar a un estado actual, mediante la sentencia, una invalidez originaria que yacía potencialmente en el mismo acto.

Es claro que en razón de esta peculiaridad de la anulación, que actúa siempre a través de una sentencia ulterior que descubre un vicio latente en una situación aparentemente regular, es inexcusable el respeto de los derechos constituidos por terceros con anterioridad al pronunciamiento de dicha anulación, ya que ellos se han limitado a confiar en la regularidad y corrección de lo que la misma sociedad

consideraba correcto o regular. Pero si esta consideración es convincente para tratar diferencialmente la nulidad y la anulación, no lo es para privar a esta última de la naturaleza de sanción de invalidez, carácter incompatible con el de medio de extinción de un derecho al que por hipótesis se supone válido.

En cuanto a la prescripción, se han sostenido dos opiniones opuestas. Para la primera, expuesta por Pothier, y seguida por Aubry y Rau, Merlin, guillaud Baudry lacatinerie y tissier, Salvat y Lafaille, la prescripción llamada extintiva o liberatoria no extingue el derecho sino la acción judicial correlativa. De ahí que el derecho subsista, si bien reducido a la mínima eficiencia de la obligación natural, cuyo titular goza de estas solas facultades : 1.) Retener la prestación pagada espontáneamente por el deudor; 2.) Garantizar la obligación natural con fianzas, hipotecas, etcétera, que son exigibles, pese a no serlo del derecho principal.

Para la segunda opinión, sustentada por Troplong, Demolombe, Laurent, huc, lomonaco, Giorgi, colmo y de gasperi, la obligación natural sólo tiene una existencia extrajurídica, pero no es obligación válida y legalmente subsistente.

## \*HECHO ILÍCITO

Dentro de la calificación de los hechos jurídicos, son hechos ilícitos los hechos jurídicos humanos voluntarios ilícitos.

Por ser hechos humanos se los denomina acto, que por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, son ilícitos.

Comprenden dos categorías tradicionales: delitos y cuasidelitos. Por dolo con que son ejecutados; mientras que los segundos presentan como elemento subjetivo la culpa. También-en el régimen actual- son cuasidelitos los hechos que se imputan a título de riesgo creado, o aun por la garantía debida a la víctima.

Antecedentes históricos: En el código de Hammurabi, el derecho hebreo y las leyes de manu, cualquier hecho perjudicial generaba, objetivamente, la responsabilidad de su autor, a quien se le imponían las penas previstas en dichos ordenamientos, sin discriminar los factores subjetivos que hubiesen intervenido en la producción del daño.

La aparición, en Roma, de la ley Aquilia, reemplazo las penas-muchas veces crueles-impuestas en la antigüedad, por la separación pecunaria del daño. Merece destacarse que no bastaba y la Comisión del hecho, sino que debían reunirse condiciones muy concretas que, de no aparecer, excluían la responsabilidad del autor del daño.

Estas eran : 1) un daño, es decir, la destrucción o detrimento material de la cosa corporal, corpus laesum pero, aun corpore, por el cuerpo; 2) una injuria, o perjuicio causado se obraba con dolo, o con culpa, aun la más leve : in lege Aquilia et levissima culpa venit; y 3) un acto cometido por un hombre : no se distinguía, en este aspecto, si el daño se originaba por el acto en si, o por una negligencia derivada de otro acto no susceptible de producir perjuicio.

Se refleja por la verdadera preocupación que toda la materia de la responsabilidad civil ha adquirido en el derecho contemporáneo. Se han multiplicado los daños como consecuencia de la alta potencialidad de perjuicios a que estamos expuestos en la sociedad industrial de nuestros días; la proliferación del uso de maquinarias con finalidades cada día mas sofisticadas en la calle, en el trabajo, y en el hogar nos convierte en víctimas latentes de daños que no hubieran podido ser imaginados pocas décadas atrás.

El respeto por los derechos que le asisten al damnificado y, como contrapartida la necesidad de "impedir el abuso de quienes intentan convertir una indemnización en fuente de enriquecimiento" justifican la importancia que se le asigna a esta vasta fuente de obligaciones.

Efectos: La Comisión de hechos ilícitos genera, como obligación nueva, la de resarcir los daños ocasionados.

El acto ilícito civil. Nación y caracteres : en el sentido restringido que antes se ha visto, el ilícito civil es todo acto voluntario, reprobado por la ley, que causa un daño imputable al agente, en razón de su culpa o dolo.

La definición expresada muestra las siguientes notas características de los actos ilícitos.

A) voluntariedad del obrar. No hay acto ilícito posible si el agente actúa involuntariamente, es decir, sin discernimiento, intención o libertad. El acto ilícito es una especie del género acto voluntario; y como la especie tiene todos los caracteres comunes del género a que pertenece, es indudable que no puede ser acto ilícito que sea obrado involuntariamente. Por otra parte, el acto ilícito "hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por el resultare a otra persona" y contrariamente, los hechos involuntarios "no producen por si obligación alguna". Por tanto, media incompatibilidad entre los actos ilícitos y los hechos involuntarios.

B) prohibición de la ley. El acto ilícito para ser tal ha de estar en contradicción con la norma legal.

C) causación de un daño. Sin daño no hay acto ilícito civil es que tal acto es concebido por el ordenamiento jurídico como causa o fuente de la obligación de indemnizar, y lógicamente, si el acto no causa daño alguno, falla el presupuesto de cualquier indemnización.

Clasificación : los hechos ilícitos se clasifican en delitos y cuasidelitos. Los primeros son aquellos realizados con intención de producir el resultado contrario a la ley : tales el homicidio premeditado, el robo, etcétera. En los cuasidelitos, en cambio, no media la intención sino la culpa. La infracción a la ley no ha sido querida por el agente, sino que ha resultado de un acto (o una omisión) llevado a cabo sin haber tomado todas las diligencias necesarias para evitar el daño : ejemplo típico y muy frecuente es accidente del tránsito ocasionado por exceso de velocidad, por una distracción, etcétera.

Delito civil y delito criminal : es necesario no confundir delito civil con delito criminal. La distinción es neta.

A) el primero esta caracterizado por la intención de cometer el acto contrario al la ley. En cambio, delito penal es todo acto previsto y penado por la ley penal, sea intencional o culposo. De esta divergencia conceptual resulta que muchas veces un hecho importa en delito penal pero no civil y viceversa; así, por ejemplo, un homicidio culposo, tal como el que resulta de un accidente de tránsito, es un delito criminal pero no civil; antes bien, es un típico cuasidelito.

B) el delito civil exige siempre la existencia de un daño, cierto o eventual, causado a terceros; el delito penal puede quedar consumado sin que tal daño existía. Así ocurre en la tentativa de delito,

que también es punible c) la finalidad del ordenamiento jurídico civil y el ordenamiento penal al establecer LS ilicitud de un acto es diferente : en el primero, es la de reparar el daño experimentado por el ofendido; en le segundo, infligir una pena al ofensor. De ahí que en lo ilícito civil la reparación se fija en la extensión del daño inferido a la víctima, con prescindencia de la mayor o menor culpabilidad del autor del hecho; en lo ilícito penal, la pena esta en función de la gravedad del hecho.

D) la acción de reparación de un hecho ilícito civil no queda extinguida con la muerte del culpable, puesto que la obligación pasa a sus herederos; en lo criminal, como la pena es de carácter estrictamente personal, la muerte del imputado extingue la acción penal.

Culpa civil y culpa penal : según una corriente doctrinaria, se trata de un concepto unitario; tanto para el derecho civil como para el penal, la culpa consiste en la omisión de las diligencias que correspondieren según las circunstancias de tiempo, lugar y medio. La legislación civil y la penal, crean sanciones contra la imprudencia, la desatención, la torpeza, la negligencia. El hecho generador de la responsabilidad es el mismo. No hay pues, diferencia de naturaleza entre la culpa civil y la penal.

Según otra opinión, se trata conceptos distintos. Las principales diferencias serían las siguientes :

a) para determinar la culpa civil, el problema debe ser juzgado a la luz de la previsibilidad de la consecuencia dañosa; en cambio, el agente es culpable criminalmente cuando ha podido comprender la criminalidad del acto; b) en el derecho penal solo se sanciona la culpa en casos excepcionales; en derecho civil toda culpa es lícita y, más aun, existe culpa presumida por la ley, concepto que el derecho penal ignora. Todavía debe agregarse que en materia civil hay supuestos de responsabilidad sin culpa, lo que también es inconciliable con el derecho penal.

#### **\*HECHO IMPONIBLE**

La obligación tributaria en general, desde el punto de vista jurídico, es una relación jurídica ex lege, en virtud de la cual una persona (sujeto pasivo principal, contribuyente o responsable), está obligada hacia el estado u otra entidad pública, al pago de una suma de dinero, en cuanto se verifique el presupuesto de hecho determinado por la ley por voluntad de la ley, la obligación del contribuyente y la pretensión correlativa del fisco se hacen depender del verificarse un hecho jurídico, el titulado presupuesto legal tributo, o hecho imponible.

## \*HECHO INEVITABLE

El hecho es inevitable, cuando se acaece no obstante toda acción contraria del deudor, v.gr., la sanción de una ley que impide la importación o exportación de determinados productos.

La inevitabilidad del hecho es una noción relativa, que depende de las condiciones personales del deudor: lo que es ineludible para éste puede no serlo para este otro. Lo que importa es que tal deudor, sin culpa de su parte y enclavado en la circunstancia que le sea propia, haya sido impotente para evitar el hecho que obsta al cumplimiento de la obligación.

## \*HECHO JURÍDICO

Los hechos que interesan al derecho de causar un efecto jurídico: tales son los hechos jurídicos que el código civil argentino define como en su art. 896 como todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los deudores u obligaciones.

La noción doctrinaria de hecho jurídico remota a Savigny, para quien es el hecho que produce una adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos. Se advierta una variante de alguna importancia entre el concepto de Savigny y el de Freitas, adoptado por nuestro codificador.

En el pensamiento de Savigny el hecho jurídico, para ser tal, tiene ya que haber producido un consecuencia de derecho. En cambio, en el sistema de Freitas y del código argentino, basta que exista la posibilidad de que un acontecimiento produzca un cierto efecto jurídico, para que el ordenamiento legal pueda considerarlo como hecho jurídico a fin de someterlo a su imperio.

En suma, el hecho se caracteriza por poseer la virtualidad de producir una consecuencia de derecho, aunque esa consecuencia no haya ocurrido, o pueda resultar frustrada.

La noción legal puntualiza que la consecuencia podrá consistir en una "adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones".

A este respecto enseña de Ruggiero de los derechos, como cualesquiera otras entidades existentes, tienen su vida y recorren un ciclo que se resume en tres momentos: nacimiento (o adquisición), modificación y extinción.

El cuadro general de la clasificación de los hechos jurídicos es el siguiente:

Hechos jurídicos (género):

I. Hechos externos (no humanos o naturales)

II. Hechos humanos o actos

A. Involuntarios

## B. Voluntarios

### 1. Lícitos

#### a. Actos jurídicos (especie)

i. Cuando tienen por fin inmediato producir consecuencias jurídicas.

#### b. Actos lícitos (propriadamente dichos)

### 2. Ilícitos

#### a. Delitos

i. civiles y

ii. penales

#### b. Faltas

#### c. Cuasidelitos.

Diferencia entre hecho jurídico y acto jurídico:  
Entre hecho y acto jurídico existe la diferencia que hay entre el género y la especie. Todo acto jurídico (especie) es también hecho jurídico (género), pero, a la inversa, no todo hecho jurídico es acto jurídico.

Caracteres : 1) puede ser natural (por ej., Un nacimiento), o humano (por ej., El matrimonio, el pago de una deuda). 2) debe afectar a dos o mas personas, puesto que la norma jurídica es bilateral. Por ej., La caída de granizo, cuando destruye un trigal, no produce en principio ninguna consecuencia jurídica, pero si cuando el propietario ha asegurado sus sembrados contra

ese riesgo, pues aparece ya otro sujeto (el asegurador). 3) "debe ser necesariamente exterior, material, esto es, en su conjunto debe tratarse de un fenómeno perceptible exteriormente, por medio de los sentidos. Por lo cual el derecho no puede regir el acto psíquico interno de persona alguna, mientras éste no se manifieste. Cuando se habla de garantizar o limitar la libertad de pensamiento o de conciencia, se hace referencia tan sólo a la palabra hablada o escrita por la cual dicho pensamiento o conciencia se traducen".

El cuadro general de clasificación de los hechos jurídicos es el siguiente:

Hechos Jurídicos: a) Hechos externos (no humanos o naturales) b) Hechos humanos o actos: b1) Involuntarios b2) Voluntarios b2.1) Lícitos b2.1.1) Actos Jurídicos: cuando tienen por fin inmediato producir consecuencias jurídicas.

B2.1.2) Actos Ilícitos (propriadamente dichos) b2.2) Ilícitos b2.2.1) Delitos: Civiles y Penales b2.2.2) Faltas b2.2.3) Cuasidelitos.

### **\*HECHO JURÍDICO TRIBUTARIO**

Ver Obligaciones tributarias.

## \*HECHO LITIGIOSO

Cada uno de los hechos jurídicos, o simples que se les relacionan, que se incorporan a la demanda y contestación y forman parte de litigio o proceso.

Sirven de base a la litis contestatio.

A su vez, son los hechos objeto de la prueba y base de la sentencia.

Según el sistema procesal vigente en cada país, los hechos litigiosos serán alegados con más o menos flexibilidad.

En la República Argentina, la única oportunidad para alegarlos es el período de demanda y contestación, salvo la deducción de hechos nuevos (V.). Así la doctrina ha establecido: "con la contestación de la demanda quedan definitivamente fijados los puntos sobre los cuales debe versar la prueba y recaer la sentencia".

Además de su relación con las tres etapas fundamentales del proceso (litis contestatio, prueba y sentencia). Los hechos litigiosos se relacionan con otras instituciones (litispendencia, cosa juzgada, transacción, allanamiento, etcétera).

En cuanto a la primera etapa, los hechos narrados han de ser los esenciales y los accesorios no indiferentes a la relación jurídica y al pleito. En esta primera etapa el litigante tiene la carga de presentar los hechos que sirven de sustento a su pretensión o a su defensa según los casos.

En la etapa probatoria, las partes deben probar los hechos afirmados en la etapa anterior.

Por último en la tercera etapa, cuando el juez debe decidir, lo hace de acuerdo con esos hechos alegados por las partes y probados en la etapa pertinente.

Si quebranta tal perceptiva, la sentencia dará lugar al recurso de nulidad.

Además, la calificación e interpretación de los hechos está relacionada con la posibilidad de articular el recurso de casación. Cuando la sentencia violabilidad de la defensa en juicio cabría la articulación de recurso extraordinario.

### **\*HECHO NEGATIVO**

En derecho procesal, las máximas el incumbit probatio qui dicit, non qui negat y negativa non sunt probanda sólo son válidas en cuanto se refieren a la mera negativa o desconocimiento, por parte del demandado, de los hechos afirmados por el actor. Resultan inaplicables, en cambio, en todos aquellos casos en que la ley hace de un hecho negativo el presupuesto de un efecto jurídico determinado. Cuando tal circunstancia ocurre, no media razón alguna que justifique eximir de la prueba respectiva a la parte que invoque un hecho negativo, o un no-hecho, como fundamento de su pretensión o defensa. Es por ello que se ha decidido que la alegación de que se

trata de un hecho negativo no releva de la prueba a quien lo aduce, si aquel es presupuesto de actuación de la norma que esa parte invoca a su favor.

Lo que acontece, simplemente, es que tales hechos no son susceptibles de prueba directa, sino que se deducen a través de la demostración de la existencia de hechos positivos. La imposibilidad, para el marido que impugna la filiación legítima, de haber tenido acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, constituye, ciertamente, un hecho negativo, pero es susceptible de prueba, por ejemplo, mediante la demostración del hecho positivo de la ausencia del marido durante ese lapso.

Las dificultades que a veces provoca la prueba de ese tipo de hechos, explica que la jurisprudencia haya atenuado al rigorismo de las reglas atinentes a la carga de la prueba cuando de ellos se trata, pero tal criterio no comporta una excepción al principio arriba enunciado.

#### **\*HECHO NOTORIO**

Se trata del conocimiento, también general, que posee el juez como integrante del grupo social, en un lugar determinado, a la época de la sentencia.

Pueden ser hechos económicos (depreciación monetaria), provenientes de la naturaleza (terremoto) o históricos (guerra).

El hecho notorio, reiteramos, debe presentarse en una época determinada, al momento de dictar sentencia, pues un hecho histórico notorio como una guerra, deja de serlo con el tiempo, necesitando entonces comprobación.

Además, tiene que ser público en el lugar, o territorio, de asiento del juzgado, pues lo notorio en la Antártida, puede fácilmente no serlo en Buenos Aires.

#### \*HECHO NUEVO

Instituto del derecho procesal civil, de gran importancia por sus consecuencias no sólo dentro del desarrollo del proceso sino también en la oportunidad en que el juez dicta sentencia. Hecho ocurrido con posterioridad a la demanda o que, siendo anterior, no era conocido, y que tiene relación con la cuestión que se ventila. El hecho nuevo no puede importar ni una petición ni una nueva defensa; solo invocarse refiriéndolo como nuevo elemento de juicio relativo a la petición o defensa ya esgrimida al trabarse la litis.

En materia penal, el hecho nuevo puede presentarse con posterioridad a la terminación del juicio. Si la sentencia es absolutoria, el hecho nuevo es irrelevante: nadie puede ser juzgado dos

veces por un mismo delito. Si la sentencia hubiese sido condenatoria, el hecho nuevo demostrativo de la inocencia del reo, serviría para dejar sin efecto la sentencia.

### **\*HECHO POSITIVO**

Los hechos jurídicos pueden clasificarse en hechos positivos o negativos; los primeros importan una transformación efectiva de ciertas circunstancias de hecho, tales como la muerte, un delito, la aceptación de una oferta; los segundos implican una abstención: la falta de cumplimiento de una obligación de hacer o, por el contrario, el cumplimiento de una obligación de no hacer.

### **\*HECHO PRINCIPAL**

Es un concepto relacionado con las cuestiones que surgen de las vinculaciones entre la acción civil emergente de un delito del derecho criminal y la acción penal.

Por hecho principal debe entenderse todo lo que comprende la imputación desde el punto de vista objetivo: materialidad del hecho, condición de autor del mismo, calificación penal, etcétera.

Así, por ej., La resolución penal condenatoria impide la discusión sobre la existencia del hecho principal en el juicio civil.

## \*HECHOS CONSTITUTIVOS, IMPEDITIVOS Y EXTINTIVOS

Ver Prueba, P. "6".

### \*HECHOS EN EL PROCESO

Constituyen el fundamento fáctico de la norma jurídica. En el proceso, el que aplica la norma, el juez, debe verificar si se ha producido la hipótesis de facto prevista en la misma e imputarle las consecuencias jurídicas que determina.

En primer lugar, el actor debe probar al juez que se encuentra encuadrado en la situación fáctica amparada por la norma. Para eso debe exponer, en la demanda, los hechos que la fundamenten.

El base a esta aportación de hechos formulara su pretensión.

Trasladada la demanda al demandado este confiesa o niega esos hechos.

Los hechos confesados quedan fijados y los negados deben ser probados por el actor.

Los jueces deben atenerse, en la sentencia, al material fáctico aportado por las partes. Esta sentencia consiste, pues, en un pronunciamiento acerca de la concordancia de los hechos traídos al proceso, con la norma jurídica objetiva.

Pero en lo que respecta a la determinación y declaración de las normas a aplicar, el juez es

soberano, siempre que respete el principio de la causa petendi.

### **\*HECHOS JUSTIFICATIVOS**

Ver Causas de justificación.

### **\*HECHOS PROBADOS**

Calificación que realiza el tribunal acerca de los hechos controvertidos alegados por las partes.

Esta labor valorativa se produce en la última etapa del proceso o del thema decidendum, y aunque tiene cabida en toda clase de procesos, son distintas su relevancia y modalidades según se trate de materia penal, civil, laboral, etcétera.

### **\*HECHOS PROBADOS**

Aquellos que el Tribunal, en la sentencia, aprecia como ciertos y que sirven de base para la determinación del derecho al supuesto admitido.

### **\*HECHOS PROPIOS**

Son las acciones privadas de los hombres, exentas de la autoridad de los magistrados.

Este ámbito lícito se confunde a menudo con el derecho subjetivo, pero se diferencia de este porque no implica la existencia de un deber correlativo al derecho subjetivo. El ámbito del

hecho propio es un espacio libre, no afectado por norma alguna. Hechos propios son, por ejemplo, dormir, comer, manifestar ideas políticas, etcétera.

## **\*HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS EXTINTIVOS**

Los diversos medios de extinción de las relaciones jurídicas se suelen clasificar, tomando en cuenta la intervención de la voluntad de las partes, en hechos extintivos y en actos jurídicos extintivos.

Los primeros son aquellos hechos que, independientemente de la voluntad de los interesados, causan la extinción de algún derecho. Los segundos, en cambio, son los que alcanzan este resultado por la precisa intención de las partes en tal sentido, y puesto que los actos se efectúan con el fin inmediato de aniquilar derechos, se trata de verdaderos actos jurídicos.

## **\*HEDGE-HEDGING**

En el comercio internacional, locución inglesa que individualiza la operación de cambio a plazo realizada con el objeto de protegerse contra las alteraciones del precio de la mercancía, debido a las variaciones eventuales en la cotización de una divisa.

## \*HEGEMONÍA

Supremacía que un Estado ejerce sobre otros (Ver Gr., Históricamente Atenas y esparta se disputaron durante mucho tiempo la hegemonía de Grecia).

Generalmente se basa en la mayor potencia económica y militar.

La hegemonía es consecuencia de una gravitación internacional preponderante en un ámbito continental o regional. Casi siempre la desenvuelve un estado-eje.

Antes que la aplicación de un programa político previo, ella es resultado de circunstancias internacionales propicias.

Es difícil distinguirla con nitidez del imperialismo; éste último suele convertirse en hegemonía cuando, al no lograr inicialmente sus propósitos, reduce con prudencia su programa de acción. Muchos de los casos antes citados suministran ejemplos de este proceso.

En más de una oportunidad, autores estadounidenses mal informados, cuando no algunos iberoamericanos, han atribuido a la Argentina pretensiones hegemónicas en el sur del continente americano, singularizándose en la región de la cuenca fluvial que fue parte del antiguo virreinato del río de La plata. Lejos de abrigar tales objetivos, la Argentina solo persigue propósitos de integración económica con sus

vecinos, para beneficio común, y la extensión, con idéntico fin y respondiendo a un imperativo histórico indeclinable, de su influencia cultural en los países-Uruguay, Paraguay y Bolivia que integraron aquel virreinato.

### \*HÉGIRA O HÉJIRA

En lengua árabe, "emigración", y para los Musulmanes designa una fecha muy importante, tanto, que determina el comienzo de la era mahometana en el día primero del mes de Moharrem, que corresponde al viernes 6 de Julio del año 622.

### \*HEIMATLOS

Ver Apátrida.

### \*HELICÓPTERO

Del griego helix y pteron, "hélice" y "a la", o sea aparato cuyo a la es en forma de hélice.

Desde el punto de vista jurídico, el helicoptero es una aeronave mas pesada que el aire y, en consecuencia, se le aplican las normas jurídicas destinadas a las aeronaves.

Características especiales de los helicopteros, como su facilidad de despegue y aterrizaje, posibilidad de volar a baja altura, facultad de vuelo vertical, etcétera, inducen a considerar la

necesidad de una reglamentación específica y propia para estas máquinas.

### \*HEREDAD

Porción de terreno cultivado; y antiguamente hacienda de campo, bienes raíces o posesiones, como también herencia.

### \*HEREDERO

Persona que por disposición legal, testamentaria o contractual, sucede en todo o parte de una herencia. Llámase heredero al que sucede a título universal, a diferencia del delegatario que sucede a título particular (Art. 660 del CC).

### \*HEREDERO

persona que tiene derecho, según la ley, a recibir los bienes de una persona que ha muerto. // Persona que sucede al fallecido en todos sus derechos y obligaciones

### \*HEREDERO

En el sentido amplio, el que recibe la herencia, que era patrimonio del causante transmisible por sucesión, sea que su vocación tenga por fuente la ley o el testamento.

Más estrictamente el pariente legítimo o natural llamado por la ley recoger la sucesión de una persona muerta.

En las legislaciones en que la herencia se recibe sin beneficio de inventario, salvo manifestación en contrario del heredero, este, que recibe los bienes en propiedad es acreedor y deudor frente a terceros, no solo con los bienes heredados, sino con los suyos propios, a menos que haga uso del derecho de inventariar, en cuyo caso únicamente responde con los bienes del de cujus y hasta donde ellos alcancen.

La tendencia doctrinaria moderna y legislativa (Ver Gr., Ley argentina 17711) tiende a establecer que la aceptación de la herencia se supone siempre hecha con beneficio de inventario, contrariamente al derecho tradicional.

El heredero puede ser: a) legitimario (también llamado forzoso), cuando sus derechos al todo o una parte de la sucesión no pueden ser desconocidos por el causante, ni siquiera mediante testamento; b) testamentario, cuando los derechos sucesorios derivan de un testamento, en cuyo caso, de existir heredero o herederos legitimarios, hay que respetar la porción legal mínima de los mismos, y c) ab intestato, cuando, a falta de testamento y herederos legitimarios, suceden en la herencia ex lege otros parientes del causante.

De una Materia general, podemos afirmar que en el derecho argentino hay dos clases de sucesores mortis causa :

los herederos y los legatarios. Los primeros son sucesores universales, continúan, según el concepto romano, la persona del causante, tienen derecho de acrecer, responden ultra Vires. Los legatarios, en cambio, son sucesores singulares, no confunden su patrimonio con el del causante ni continúan su persona, suceden en los derechos del difunto sobre un bien determinado, su responsabilidad por las deudas de aquel se limita al valor de la cosa legada.

#### **\*HEREDERO AB INTESTATO**

Ver Ab intestato.

#### **\*HEREDERO AB INTESTATO**

El que recibe su herencia por disposición legal en ausencia de testamento (Art. 913 del CC).

#### **\*HEREDERO ABSOLUTO O LIBRE Y HEREDERO CONDICIONAL**

Heredero absoluto es el llamado a la sucesión sin restricción ni condición alguna, de suerte que puede disponer de los bienes hereditarios como mejor le parezca sin obligación de entregarlos o devolverlos a otra persona, sin perjuicio de que tal

heredero se sienta comprometido a determinadas cargas fiscales e impositivas, generales y paralelas en todas las legislaciones. Dispone ilimitadamente del patrimonio en el que sucede al causante, aunque está enmarcado en una serie de obligaciones y deberes que la ley le impone, si se trata de herencia ab intestato.

Herero condicional es aquel cuya institución se encuentra sometida en todo o en parte al cumplimiento de una condición, sea resolutoria (la que le hace perder su cualidad de sucesor), o suspensiva (de la cual depende la adquisición o consolidación de su título).

### **\*HEREDERO ANÓMALO E IRREGULAR**

Herero anómalo es aquel que está obligado a satisfacer las cargas de la herencia pero que no representa a la persona del difunto. Por ej., El fisco en herencias vacantes.

Hay herederos anómalos o sucesión anómala, también, cuando la ley estima que ciertos bienes, en razón de su origen, deben revertir a determinada persona. Por ej., En derecho francés, el derecho de retorno del ascendiente donante en las cosas por el donadas a sus hijos o descendientes fallecidos con anterioridad.

Los herederos irregulares son los que no pueden entrar inmediatamente en posesión de la herencia.

Por ej., El cónyuge supérstite en la legislación francesa.

### \*HEREDERO APARENTE

Se llama heredero aparente a quien se encuentre en posesión de la herencia y por haber obtenido declaratoria de herederos a su favor o la aprobación de un testamento, actúa como heredero real. Luego los hechos Demostrarán que no lo es, que no tenía título para suceder al causante: será vencido en la acción de petición de herencia o quizá, sin necesidad de pleito, hará entrega de los bienes cuando otra persona le demuestre su mejor derecho a la sucesión.

El desplazado, debe devolver los bienes y se tendrá en cuenta su buena o mala fe en los que atañe a su responsabilidad, restitución de los frutos, etcétera.

Pero queda otro problema mas delicado por resolver. Durante el tiempo en que el heredero aparente se encontraba en posesión de la herencia, ha podido contratar con terceros, quizás haya enajenado bienes. Son nulos tales actos? una aplicación estricta de la regla nemo plus iuris (nadie puede transmitir un derecho mejor ni mas extenso del que posee) obligaría a contestar afirmativamente esta pregunta.

En efecto, si quien contrató no era en realidad heredero, si no tenía ningún derecho sobre los

bienes que integraban el acervo sucesorio, mal podía transmitirlos a terceros. Pero esta solución, por demás simplista, no es prácticamente admisible. He aquí un sobrino que, a falta de otros parientes más cercanos, ha obtenido declaratoria de herederos en su favor y goza pacíficamente de la herencia durante algunos años. Luego aparece una persona que se titula hijo extramatrimonial del causante, lo demuestra judicialmente y vence en la acción de petición de herencia. Supongamos ahora que durante aquellos años en que nadie turbaba la posesión de la herencia por el sobrino, éste haya enajenado bienes a terceros. Deberán estos devolverlos al heredero real para luego reclamar al precio del aparente, quizás caído en la insolvencia? tal solución sería anarquizante; no sólo se produciría un serio perjuicio al tercero que ha contratado de buena fe y a título oneroso, sino que se introduciría un factor de duda en todos los títulos de propiedad. Desde el momento en que en los antecedentes del dominio hubiera alguna transmisión hereditaria, no habría título perfecto, nadie estaría exento, por más precauciones que adoptara, del evento de ser despojado de su derecho de propiedad. Una razón de seguridad en los negocios, de estabilidad jurídica, de orden, obliga a convalidar tales actos. Es también un modo de limpiar los títulos de propiedad y de proteger, por tanto, este derecho.

## **\*HEREDERO BENEFICIARIO**

Ver Beneficio de inventario.

## **\*HEREDERO CONDICIONAL**

Ver Heredero absoluto o libre.

## **\*HEREDERO EXTRANJERO**

La participación del extranjero en el goce y ejercicio de los derechos civiles fue una conquista gradual. En algunos países esa participación se halla condicionada a la reciprocidad. El principio argentino en la equiparación del heredero extranjero al heredero argentino.

## **\*HEREDERO FIDEICOMISARIO**

El heredero fideicomisario es la persona a quien el heredero fiduciario esta encargado por el difunto de restituir, pasado algún tiempo, el todo o parte de la herencia. Llámase también heredero oblicuo porque no percibe directa o inmediatamente del testador los bienes de la herencia sino mediante la interposición de otra persona.

## **\*HEREDERO FIDUCIARIO**

Heredero que debe conservar y transmitir a un tercero el todo o parte de la herencia, y también la

persona a cuya fe encomienda el testador alguna herencia o manda entregarla en manos de otro.

Persona encargada por el testador de restituir a otro la herencia que le ha dejado, como cuando dice el testador, por ejemplo: "instituyó por mi heredero a Diego Rodríguez, y le ruego, quiero o mando que entregue, pasado tanto tiempo, mis bienes a Pedro García".

Diego Rodríguez es aquí heredero fiduciario y Pedro García heredero fideicomisario.

#### \*HEREDERO FORZOSO

Ver Heredero legitimario; legítima.

#### \*HEREDERO FORZOSO

Sucesor que no puede ser excluido de una porción de la herencia, reservada por ley, salvo concurrencia de causa de desheredación. El art. 807 del CC dice que son herederos forzosos los hijos y descendientes legítimos, respecto de sus padres y ascendientes legítimos. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos. El viudo o la viuda, los hijos naturales reconocidos y el padre de éstos.

### **\*HEREDERO GRAVADO**

Es el instituido con alguna carga o el que recibe los bienes con la obligación de restituirlos a otro. Es la persona a quien se da derecho de disfrutar, durante su vida o por cierto tiempo, de los bienes comprendidos en la institución, con la obligación de dejarlos a su muerte o después del tiempo que se le hubiera prefijado para su goce, a la persona llamada para sustituirlo, de modo que heredero gravado viene a ser lo mismo que heredero fiduciario.

### **\*HEREDERO INCIERTO**

El heredero es incierto cuando su designación es poco clara o incompleta.

### **\*HEREDERO LEGITIMARIO**

Ciertos parientes próximos que, sin justa causa de desheredación, no pueden ser privados de la parte del patrimonio del causante que la ley fija como porción legítima hereditaria.

### **\*HEREDERO POR REPRESENTACIÓN**

El derecho de representación permite que los descendientes del hijo desplazado de la herencia por cualquier motivo, ocupen, en la sucesión, el lugar que hubiera tenido su padre.

El principio básico de la representación y el que explica todos sus efectos y consecuencias es el siguiente: el representante ocupa el mismo lugar que hubiera ocupado el representado en la sucesión del difunto, tiene sus mismos derechos y obligaciones, concurre a la sucesión con las personas con las cuales hubiera concurrido el representado y excluye a quienes el hubiera excluido.

### **\*HEREDERO PÓSTUMO**

El nacido después del fallecimiento del causante. Es decir que, en la práctica, es aquel que ha nacido con posterioridad a la muerte de su progenitor, si fuere heredero forzoso, o a la del testador si fuere heredero voluntario.

### **\*HEREDERO PRESUNTIVO**

Es aquel que se encuentra, aparentemente, llamado a suceder en los bienes del causante, por cuya razón se le presume heredero, aunque todavía no lo sea, por estar pendiente la opción entre aceptar o repudiar la herencia.

Son sinónimos: heredero deliberante, heredero aparente, y heredero presunto.

## **\*HEREDERO PRETERIDO**

Son los herederos forzosos o legitimarios que se omiten en el testamento, ya sea instituyendo otros en su lugar o no instituyendo heredero alguno.

En el derecho civil argentino la preterición de heredero forzoso anula la institución de heredero.

Cuando los herederos forzosos han sido totalmente omitidos en un testamento en quien se instituye otro, se produce la llamada preterición quien autoriza al legitimario a pedir la nulidad de la institución hereditaria.

Es, como se ve, una defensa de la legítima, pero distinta de la acción de reducción. Esta sólo permite solicitar la reducción de las disposiciones que afecten la legítima, pero hasta el límite en que ella haya sido afectada. Por el contrario, la preterición autoriza a pedir la nulidad de la institución testamentaria.

## **\*HEREDERO PURO Y SIMPLE**

Aquel que ha hecho aceptación de la herencia sin acogerse al beneficio del inventario o que, siendo heredero beneficiario, ha cesado a su respecto tal estado. Es el que acepta la herencia pura y simplemente, y que por tanto queda obligado a pagar todas las deudas del difunto, aun cuando importen mas que los bienes heredados; a diferencia del que la acepta con beneficio de inventario y quien suele llamarse heredero

beneficiario, el cual no responde de las deudas sino hasta la concurrencia del valor de los bienes de que se compone la sucesión.

### \*HEREDERO PUTATIVO

El que solo lo es en apariencia, la cual puede depender tanto de atribuirse esa calidad, cuanto por alguna otra circunstancia que no afecte la buena fe del título heredero aparente.

Es heredero aparente aquel que hereda con arreglo a un testamento, si ulteriormente aparece otro de fecha mas reciente en el que se instituye a distinta persona.

### \*HEREDERO SINGULAR

Ver Heredero universal y heredero singular.

### \*HEREDERO SUSTITUTO

Aquel que es instituido en segundo o posterior lugar, para el caso de que el o los que lo hayan sido en el primero o anterior fallezcan antes que el testador, o no quieran o no puedan aceptar la herencia. El heredero sustituto no ha de serlo precisamente en relación de una persona sola a otra persona sola, sino que pueden ser sustituidas dos o mas personas a una sola y una sola a dos o mas herederos.

## \*HEREDERO SUYO

En lo antiguo eran herederos suyos todos los que se hallaban bajo la inmediata potestad del testador en el momento de morir est; tales como el hijo o la hija, el nieto o la nieta, cuyo padre hubiera muerto o hubiese salido de la patria potestad o sufrido desheredación del testamento del abuelo.

## \*HEREDERO TESTAMENTARIO

Ver Heredero; testamento.

## \*HEREDERO UNIVERSAL Y HEREDERO SINGULAR

El sucesor universal es aquel a quien paso todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra persona. Segovia acota esta definición afirmando que el sucesor universal por excelencia es el heredero. La universalidad es la característica de la institución de heredero, sin la cual éste no lo sería en el concepto de sucesor jurídico del causante de la herencia, sino de un simple legatario porque únicamente sucediendo a aquel a título universal, adquiere el carácter de heredero. Todos los que suceden a título particular, incluso los herederos forzosos, son puramente legatarios por ser herederos de una cosa singular o determinada, en tanto que el heredero universal lo es siempre de todo lo que comprende y pueda comprender la herencia de una manera indeterminada, global,

general. La sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos.

Por contraposición al heredero universal, el heredero singular es el que recibe por herencia un objeto particular.

Es decir que éste último se confunde con el legatario, sin importar que la herencia recibida sea poca o mucha, el principio, que condiciona toda la sucesión, de que el heredero continúa la persona del causante, desaparece en punto al heredero singular. En la sucesión a título singular desaparece por completo la idea del patrimonio. Ya no se trata, en efecto, de reemplazar al autor en el conjunto de sus bienes, y deudas, ni siquiera en una parte alícuota, sino de sustituirlo con respecto a una cosa o bien determinado.

### **\*HEREDERO USUFRUCTUARIO**

Es el heredero del usufructo de bienes.

Mediante testamento se constituye un usufructo de dos maneras: legando el usufructo y dejando la nuda propiedad en su sucesión, o bien legando la nuda propiedad, dejando a los herederos solamente el usufructo.

## \*HEREDITATIS PETITIO

Acción de petición de herencia en el derecho romano, de carácter real y civil que se sala A favor del heredero.

Mediante esta acción podía el heredero no sólo perseguir al deudor del causante que se titula heredero, sino también a los poseedores de bienes del causante que se atribuyeran cualidad hereditaria, así como a los poseedores de cosas del difunto aunque no alegaran ningún título sucesorio.

## \*HEREJE

Aquel que luego del bautismo adhiere de modo pertinaz a una herejía, vale decir, niega o pone en duda alguna de las verdades que han de ser creídas con fe divina y católica (canon 1325).

Este pecado de herejía adquiere categoría canónica de delito cuando la oposición al dogma sale del fuero interno para manifestarse al exterior. Esta es la llamada herejía formal, por contraste con la herejía material, carente de pertinacia, fundada en ignorancia invencible. Configura esta última categoría, que no constituye pecado ni delito, la hipótesis de aquel que desconoce por entero la verdadera fe y nunca dudo de la falsa religión a que pertenece; o de quien, dudando de su fe falsa, ejecutó infructuosamente todas las diligencias a su

alcance para descubrir la verdad; o de que, al propiciar alguna tesis, se somete de antemano al juicio de la Iglesia para el supuesto de error.

## \*HERENCIA

Conjunto de bienes y cargas que formaban el patrimonio de una persona que se transmite por sucesión testada o intestada.

La herencia puede ser considerada de dos diferentes puntos de vista: como transmisión de bienes que se adquieren por la muerte del sucesor y como totalidad de bienes que son el conjunto de la herencia.

La herencia significa no sólo el acto de heredar, en cuyo caso equivale a sucesión, sino también el patrimonio o conjunto de derechos o relaciones patrimoniales que la constituyen, representando el sentido de la universalidad de los mismos. La primera acepción tiene un carácter subjetivo relacionado con la acción de suceder; mientras que la segunda tiene carácter objetivo abarcando la masa o conjunto de bienes, derechos y obligaciones que la forman o la componen.

Administración : a) la Administración de la herencia comprende el conjunto de actos y diligencias conservatorias de los bienes del causante que es necesario cumplir desde la apertura de la sucesión hasta que se desintegre la comunidad hereditaria, por partición o venta.

Dentro de ella cabe no sólo la administración propiamente dicha, sino también la adopción de ciertas medidas preliminares de seguridad, entre las que se cuenta la designación de un administrador provisional, previa a la del definitivo. A esta última nos referiremos seguidamente.

B) una vez abierto el proceso sucesorio, el juez dispondrá las medidas que considere conveniente para la seguridad de los bienes y documentación del causante. El dinero, los títulos, acciones y alhajas se depositarán en el banco de depósitos judiciales. Respecto de las alhajas se adoptará la misma medida, salvo que los herederos decidieren que quedaren bajo su custodia.

C) la designación de administrador también puede tener lugar con anterioridad a la declaratoria de herederos o a la aprobación del testamento. Tal designación reviste carácter provisional y quien desempeñe el cargo lo hará hasta que se nombre al administrador definitivo.

Renuncia : a diferencia de lo que acontecía en el derecho romano, las leyes modernas no conocen la institución del heredero necesario; nadie puede ser obligado a conservar la calidad de heredero contra su voluntad. En otras palabras, el heredero tiene siempre el derecho de repudiar la herencia.

La renuncia es un acto jurídico unilateral por el que la persona llamada a la herencia declara su voluntad de repudiarla.

Interesa distinguirlo cuidadosamente de otros actos que no tienen sino la apariencia o el nombre de tal.

Así por ejemplo, la renuncia onerosa comporta una venta de derecho hereditario; la hecha en favor de ciertas personas, excluyendo a algunos herederos o alternando las porciones que a estos les hubiera correspondido, importa cesión. En ambas hipótesis hay aceptación, no repudio. La renuncia tiene los siguientes caracteres :

a) es unilateral, porque su eficacia solo depende de la expresión de la voluntad del renunciante; b) es gratuita; en efecto, si se tratara de una renuncia onerosa habría en sustancia una venta y el heredero se consideraría aceptante; c) es indivisible; la herencia no puede aceptarse o repudiarse en parte :

quien renuncia lo hace por el todo y se reputa como si nunca hubiera sido heredero; D) es lisa y llana : no puede hacerse a término o bajo condición, ni en favor de determinadas personas; e) tiene efectos retroactivos : se juzga al renunciante como si nunca hubiere sido heredero y la sucesión se defiere como si el no hubiera existido.

F) es expresa y formal.

## \*HERENCIA

Conjunto patrimonial de bienes, derechos y obligaciones que deja una persona al fallecer

## \*HERENCIA ADVENTICIA

La que se deja al hijo que se encuentra sujeto a la potestad paterna, bien sea por la madre o por cualquier otra persona, con el propósito de que aquel la adquiera para si. El hijo tiene la propiedad de esos bienes, pero el usufructo y la administración corresponden al padre.

## \*HERENCIA CRIMINAL

Ver Delincuencia.

## \*HERENCIA DE PARTE ALÍCUOTA

La herencia entendida como reunión total de bienes con abstracción de sus componentes o detalles, patrimonio o universum jus que una persona deja al morir, puede ser dividida en partes alicuotas, es decir, porciones proporcionales y exactamente iguales al todo, referidas siempre a su unidad y que están contenidas en el fielmente un número de veces. Por ejemplo: tres y cuatro son partes alicuotas de doce. Pero hay que hacer una distinción en este tema, porque : a) existe la alícuota como porción indeterminada del conjunto, en la que habrá de dividirse la herencia

forzosamente si son varios los llamados a recibirla como herederos, ya que todos no podrían obtener el patrimonio íntegro del difunto, quedándoles, eso si, un derecho en expectativa a la integridad en caso de faltar los otros coherederos, por incapacidad o desaparición, que se ha dado en llamar derecho de acrecer, y b) existe la alícuota como porción de bienes conferida por el testador a una persona; parte determinada en el testamento en beneficio de ella a quien la legislación francesa llama "legatario a título universal" y en el derecho argentino se la denomina "legatario de parte alícuota".

### \*HERENCIA FUTURA

Es aquella en que el llamado a suceder no tiene todavía ningún derecho en atención al hecho de que vive el propietario de los bienes. El código civil argentino sanciona la nulidad absoluta de los contratos o pactos sucesorios, convenciones por medio de las cuales el causante organiza su sucesión de acuerdo con otro interesados, o éstos, estipulando entre si o con otros, en vida del causante, transfieren o abdicen sus derechos.

Razones de orden moral y práctico han llevado a colocar la herencia futura fuera del comercio. Se evitan así las convenciones que, en muchos casos, podrían ser el resultado de factores ajenos a la voluntad de uno de los contratantes y que, en

otros casos, entrañarían inclusive un peligro para la vida de la persona de cuyos bienes se tratase.

### **\*HERENCIA PROTECTIVA**

Se llama así la que se deja al hijo sometido a la patria potestad, por respeto y consideración al padre. En consecuencia, el hijo sólo puede aceptarla mediando el consentimiento del padre, correspondiendo a éste la administración y el usufructo de los bienes de tal condición.

### **\*HERENCIA VACANTE**

Cuando no existen herederos legítimos, o si los hubiere, cuando renuncian a recibir los bienes relictos, o cuando los llamados por el testador no tengan interés en adquirirlos, la herencia se declara vacante pasando entonces esos bienes a poder del fisco.

El fisco adquiere los bienes en virtud del dominio eminente del Estado, a quien pertenece todas las cosas sin dueño, como es esta hipótesis. Prueba de ello es que los bienes no se adjudican a un solo Estado (al Nacional, por ejemplo), sino a varios, si están situados en más de uno; y también que se excluye completamente al Estado extranjero, no obstante que el causante estuviere domiciliado en el al tiempo del fallecimiento. Cuando la ley impone al Estado la obligación de cumplir la carga que posean sobre la herencia, no

hace sino sancionar un principio de equidad: quien se beneficia con la adquisición de un patrimonio, debe soportar sus cargas.

La reputación de vacancia importa, simplemente, la presunción de que el causante carece de parientes con vocación hereditaria o de que no tiene herederos testamentarios. En consecuencia, se trata de un período previsional durante el cual se deben inventariar y evaluar los bienes, así como también pagarse las deudas de la sucesión, para todo lo cual es preciso designar un curador.

#### **\*HERENCIA YACENTE**

Aquella que habiéndose causado por la muerte de la persona de quien procede no ha sido todavía aceptada por los herederos, o no existentes éstos, o existiendo no han sido conocidos. Con la herencia yacente se establece una ficción jurídica, puesto que se la reconoce como continuación de la personalidad del causante y sujeto de derechos y obligaciones, que habrá de ejercer quien tenga a su cargo la Administración de la herencia.

#### **\*HERIDA**

Disolución o rompimiento de continuidad de la s partes blandas del cuerpo humano, hecho con algún instrumento; pero en medicina legal se entiende bajo este nombre toda lesión hecha con violencia en las partes duras o blandas del cuerpo,

de manera que entre las heridas, no sólo se cuenta la solución de continuidad, sino también las contusiones, fracturas, dilaceraciones, luxaciones, compresiones, torsiones, quemaduras y cualesquiera golpes capaces de perturbar las acciones vitales.

### \*HERIDA CONTUSA

Se produce por la acción de arrancamiento o presión actuando en la piel.

Son sus caracteres los que provienen del mecanismo de elasticidad cutánea vencida y no de corte: sección irregular e incompleta, bordes desiguales y contusos, equimosis.

El mecanismo de producción corresponde a estallido cutáneo (ruptura de dentro a afuera, es decir atípico, como se observa en los golpes contra el borde orbitario o cresta iliaca); al aplastamiento (o choque directo o presión ejercida de afuera adentro o mecanismo típico); al arrancamiento (o pellizcamiento); a la ruptura por tracción y finalmente a mordedura (que combina en mayor o en menor relación los factores presión y tracción). La piel humana posee una gran resistencia a la tensión que varía por cm<sup>2</sup> entre 40 y 90 kgrs., salvo cuando hay heridas antiguas. La ausencia de mecanismo cortante hace que la sección sea irregular o incompleta y que los bordes sean desiguales y con signos de la contusión. Se observan así restos o puentes que van de una

pared a la otra de la herida y que han sido clasificados según su contenido en puentes conjuntivos, dermicos, vasculares, nerviosos, etc. La contusión esta representada por la presencia de equimosis, de intensidad en relación con la presión del choque y con la superficie del mismo. Son heridas muy frecuentes en caídas, defenestración, precipitación, arrollamiento, etc. En el mecanismo de las lesiones por defenestración o precipitación Dalla Volta clasifica las heridas según la zonas de choque : 1) sobre extremidad superior del cuerpo; 2) sobre extremidad inferior del cuerpo; 3) sobre toda la longitud del cuerpo; cuando 1) y 2) se combinan tenemos el signo de cuádruple fractura de piga.

### \*HERMAFRODITISMO

Es la anomalía sexual por coexistencia de gonadas de los sexos en un mismo individuo. Negado durante un tiempo, la exploración radiologica, histologica y quirúrgica ha permitido que se lo diagnostique como real.

De acuerdo con la apariencia exterior es el sexo con que actúan los hermafroditas en la sociedad. Según las posibilidades sexuales y de fecundación, tenemos hermafroditas actuando de machos, sea como única manifestación sexual, sea alternado como hembras, y hermafroditas actuando como hembras como única

manifestación sexual, o también, alternando como machos.

Los primeros son los hermafroditas proterandricos y los segundos proterogenos.

### \*HERMANO

Se considera hermanos entre si, los hijos nacidos de un mismo matrimonio o de una misma madre, ya en matrimonio legítimo o fuera de el, y se clasifican en carnales o doble vínculo (hermanos bilaterales) que son los que han nacido de un mismo padre y de una misma madre; consanguíneos, o sea descendientes de un padre común pero de diferente madre, y uterinos, o que provienen de una misma madre pero de nadie distinto. Se lo califica también de legítimos, ilegítimos o naturales, según que procedan de matrimonio válido, que hayan sido procreados fuera de el por padres que en la época de la concepción no podían legalmente contraer matrimonio, o que lo hayan sido también fuera del estado matrimonial, por padres que en aquel momento hubieran podido contraerlo.

Dentro del parentesco por consanguinidad, en la línea colateral, se encuentran los hermanos, pues se trata de personas cuyo origen deriva de un tronco común. En el parentesco colateral, los hermanos se encuentran en el segundo grado, ya que el primer grado en este parentesco no existe, legalmente.

En la línea colateral, los grados se cuentan igualmente por generaciones remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor común y de éste hasta el otro pariente.

### \*HERMENÉUTICA JURÍDICA

Ver Método de la teoría de la hermenéutica.

### \*HETEROCOMPOSICIÓN

Es un concepto perteneciente al derecho procesal y hace referencia a los modos de terminar los litigios y procesos.

Estos modos pueden ser autotutela, autocomposición y heterocomposición.

En la primera, el litigio se soluciona por acto privado, por ej., Huelga, legítima defensa, etcétera.

La autocompensación se da cuando el proceso o la litis terminan por la voluntad unilateral o bilateral de las partes (por ej., Destinamiento, transacción, conciliación, etcétera).

En la heterocomposición, por último, el proceso se dirige o resuelve por un órgano procesal provisto de potestad jurídica. Así, en el derecho argentino, serían supuesto de heterocomposición: el proceso ante el juez, el proceso arbitral y el proceso extranjero.

## **\*HETERONOMÍA**

Del griego eteros (otro, distinto) y nomos (ley, costumbre).

Dícese del que está sometido a un poder extraño que le impide el libre desarrollo de su naturaleza.

Desde el punto de vista del derecho las conductas pueden ser heterónomas o autónomas. En el primer caso, las relaciones intersubjetivas se originan en el acuerdo de lo relacionados; en el segundo, esas relaciones se originan y mantienen por el poder.

El concepto de heteronomía, como opuesto a autonomía, puede también aplicarse a la relación de grupos sociales con el Estado, Ver Gr., Universitaria, económica.

## **\*HIC ET NUNC**

Locución latina: "aquí y ahora". Se utiliza para señalar circunstancias de lugar y tiempo, V. Gr., En relación con las consecuencias de los hechos jurídicos, con la imputación al autor, con la responsabilidad.

## **\*HIDRARGIRISMO**

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

## **\*HIDROAVIÓN**

La palabra "hidroavión" designa una aeronave y todo otro aparato volante susceptible de maniobrar en el agua.

## **\*HIDROCARBURISMO**

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

## **\*HIEROCRACIA**

Expresión utilizada por el sociólogo Weber para designar el estado en el que toda la vida social se explica por el factor religioso.

## **\*HIGIENE EN EL TRABAJO O HIGIENE INDUSTRIAL**

Parte del derecho laboral que tiene por objeto la prevención de infortunios laborales. Es una serie de normas tendientes a evitar no sólo los riesgos físicos sino también psíquicos de los trabajadores. Se diferencia de la medicina del trabajo en que esta última tiene por fin el aspecto curativo; en tanto que la higiene del trabajo o higiene industrial previene los accidentes mediante reglas respecto de las condiciones de trabajo, inspecciones de los lugares de trabajo y sanciones a los infractores.

### **\*HIJASTRO**

Hijo que trae cualquiera de los casados al nuevo matrimonio; o sea el hijo habido de otro cónyuge y no del que ahora tiene la mujer o el marido. Llámase también entonado.

### **\*HIJO**

Parentesco existentes entre un ser humano y sus progenitores.

### **\*HIJO ADOPTIVO**

Ver Adopción.

### **\*HIJO ADULTERINO**

Es el que procede de la unión de dos personas que la momento de su concepción no podían contraer matrimonio, porque una de ellas, o ambas, estaban casadas.

### **\*HIJO BASTARDO**

Ver Hijo extramatrimonial.

## \*HIJO EXTRAMATRIMONIAL

El nacido de padres que al tiempo de la concepción no habían contraído matrimonio, pero no tenían impedimento para hacerlo.

En derecho y en el orden sucesivo de la legislación se muestra la tendencia a superar discriminaciones irritantes, con miras a proteger al hijo de la situación de hecho creada, lo que en modo alguno significa promoverlo, acercando a las personas nacidas extramatrimonialmente a la situación en que se encuentran aquellas que no nacieron de matrimonio, pero cuyos padres podían contraerlo al momento de concebirlos o en otros supuestos, asimilando cualquier otra situación a estos últimos bajo la denominación común de extramatrimoniales y con idénticos derechos.

Las legislaciones, en su mayoría, conservan calificaciones que se abrieron camino en la antigüedad, con referencia a los hijos extramatrimoniales, reunidos todos bajo el común denominador de ilegítimos, haciendo discriminaciones según la situación de los progenitores al tiempo de concebir al hijo y que puedan exhibirse así: a) naturales; b) adulterinos; c) incestuosos; d) manceres; f) sacrilegios; debiendo recordar que en el derecho romano, aun más numerosas, incluía además a los espurios.

## **\*HIJO ILEGÍTIMO**

Ver Hijo extramatrimonial.

## **\*HIJO INCESTUOSO**

Calificación ya en desuso por su inclusión en la categoría de hijo ilegítimo.

Siempre ligado al criterio de establecer distinciones en relación con la situación de los padres al momento de concebir el hijo, según mediase impedimento o no y a diferencia del que resulta de estar uno o ambos progenitores casados, para caracterizar al hijo incestuoso se tiene en cuenta si el matrimonio entre los progenitores del hijo estaba impedido por una relación de parentesco o afinidad.

## **\*HIJO LEGITIMADO**

La legitimación de hijo consiste en la conversión de un ilegítimo en legítimo que se produce mediante el subsiguiente matrimonio de los progenitores.

Por regla general, la legitimación por el posterior matrimonio ha de recaer sobre hijos cuyos padres pudieron casarse en el momento de la concepción; ello incluye a los hijos naturales y excluye a los adulterinos, incestuosos y sacrilegos.

## \*HIJO LEGÍTIMO

El nacido después de los 180 días desde la celebración del matrimonio, y dentro de los 300 días siguientes. A su disolución, si no se probase que había sido imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

La designación de los hijos legítimos comprenden los hijos legitimados.

Son hijos legítimos: a) los nacidos, de padres válidamente casados, entre los 180 días y los 300 días después de celebrado el matrimonio; b) los nacidos antes de cumplidos los 180 días referidos, que debidamente reconocidos quedan legitimados por subsiguiente matrimonio; c) los nacidos de padres aparentemente casados, habiendo buena fe en uno de ellos para considerarlo matrimonio putativo; D) los legitimados por subsiguiente matrimonio, conforme a la ley del país del domicilio del padre al celebrarse el matrimonio; e) los legitimados por otro modo que no sean el subsiguiente matrimonio, si la ley del domicilio de origen del hijo lo permitiera. Las leyes de adopción involucran una nueva categoría de hijos, equiparados a los hijos legítimos, en mayor o menor medida, según el régimen legislativo.

### **\*HIJO MÁNCER**

Es el considerado así por muchos códigos contemporáneos en razón de la vida deshonesto, disoluta y promiscua en las relaciones sexuales de su madre, y que reconoce como antecedente en la legislación antigua del derecho romano la clasificación de los hijos como spurrii, vulgo quaesiti, vulgo concepto.

Hijo de mujer pública.

### **\*HIJO NATURAL**

Hijo nacido de la Unión sexual de los padres, fuera de matrimonio, pero que al tiempo de concebirlo podían casarse, aunque fuese con dispensa. Si los padres al tiempo de concebirlo no podían contraer matrimonio ni aun mediando dispensa en razón de existir impedimento para ello, el nuevo ser no entra en la categoría de hijo natural, definiéndose su situación dentro de la calificación común de ilegítimo, de un modo distinto.

### **\*HIJO PÓSTUMO**

Es el nacido con posterioridad a la muerte de su progenitor.

En la legislación Argentina (art. 240 del código civil), si el hijo ha nacido dentro de los 300 días de disuelto el matrimonio, se lo presume concebido

durante el. No importa que la madre u otro que se diga su padre lo reconozca como hijo natural; en es caso se mantiene la presunción (art. 243), quedando desde luego a salvo el derecho de los interesados de impugnar la paternidad supuesta por la ley la jurisprudencia exige la prueba de la posesión de estado inclusive en el caso de que el padre haya fallecido antes de nacer el hijo. En tal caso, los tribunales han considerado que la posesión de estado queda configurada con la vida en común hecha con la madre durante el embarazo.

Por nuestra parte, estamos en desacuerdo con esta situación. La posesión de estado es el trato de tales que recíprocamente se dan padre e hijo; resulta, pues, inconcebible hablar de posesión de estado antes del nacimiento.

Las relaciones íntimas con la madre, sólo constituyen una prueba del nexo biológico. Y con esto basta, pues no es lógico exigir la prueba de un hecho imposible.

### **\*HIJO SACRÍLEGO**

Es el que procede de padre clérigo de órdenes mayores, o de personas, padre o madre, ligadas por voto solemne de castidad, en orden religiosa aprobada por la Iglesia Católica. La doctrina y la legislación reconocen otros criterios de clasificación que no se reducen ya a la situación de los padres con referencia a su posibilidad de

contraer o no matrimonio legalmente, al tiempo de concebir al hijo, sino a un estado personal ligado al sacerdocio regido por cánones religiosos o, en un extremo diametralmente opuesto a este, cuando se trata de una conducta desarreglada en términos disolutos o extremos.

#### \*HIJUELA

Cuenta particionaria que se da a cada uno de los herederos y cónyuges en los juicios sucesorios y en la liquidación de la sociedad conyugal, respectivamente, para establecer el monto que les corresponde, así como la forma de cubrir el mismo.

#### \*HIJUELA

Conjunto de bienes que corresponden a cada heredero. Instrumento en el que consta la partición de bienes entre los herederos.

#### \*HIMEN

Este órgano o signo objetivo de virginidad, según su valor histórico, no es patognomónico de la ausencia de acceso carnal. En efecto, un buen número de mujeres puede realizar cópulas sin sufrir desgarros himeneales, pues el himen por su elasticidad no se desgarran sino que se distiende y permite el paso del pene en erección y los

movimientos friccionarios posteriores. Este himen, llamado complaciente, se encuentra en el 10% de los casos.

Los himenes mas comunes son los de forma anular y seminular; menos frecuentes son los labiados, el imperforado, en puente, multilobulado, cribiforme, helicoidal, apendiculado, etcétera.

Uno de los errores mas frecuentes, y que aun se siguen repitiendo, es el de confundir una escotadura del himen con un desgarro. Es de aconsejar que ningún médico sin experiencia y conocimientos medicolegales suficientes extienda certificados afirmando desfloración, entre otras cosas porque la desfloración no es un diagnóstico médico, pues no es ni anomalía ni enfermedad, sino que es un diagnóstico medicolegal hecho por una necesidad procesal exclusivamente.

Debe tenerse en cuenta que por propias pautas educacionales, al médico no adiestrado le es dificultoso despojarse del subjetivismo que provocan las lesiones genitales.

Las lesiones o desgarros del himen interesan en varios problemas que plantean los delitos contra la honestidad y otros:

1) víctimas de violación; 2) víctima de estupro : aquí sólo interesa honestidad y no virginidad; puede darse el caso de virgen no honesta y en tal circunstancia el delito no se perfecciona, o el caso de desflorada pero honesta y aquí entonces el delito existe; 3) víctimas de abuso deshonesto :

aquí no hay acceso carnal, es decir inmisión, de modo que el himen se lesiona por maniobras digitales, ungueales, peneanas por confricación vestibular (buscar el roce de pelos) etcétera; 4) acusada de aborto; 5) acusada de infanticidio; 6) acusada de adulterio : hay que recordar que entre el matrimonio civil y la noche de bodas transcurren días, a veces varios.

Las lesiones del himen, al igual que las del ano, se describen en el orden del cuadrante del reloj citando el lugar como hora.

### \*HINTERLAND

Palabra de origen alemán que significa "tierra de atrás o interior". Esta teoría consiste en la autorización y reconocimiento recíproco que acuerdan por medio de un tratado dos o mas estados, para extender su soberanía, sobre territorios no habitados o habitados por salvajes o bárbaros, que se encuentran dentro de una zona de influencia, por estar próximos o vecinos a territorios sobre los cuales ya ejercen soberanía.

Esta teoría aparece a fines del siglo XVIII, como una consecuencia de lo resuelto en la conferencia de Berlín de 1884-85, sobre el reparto del litoral africano entre las potencias intervinientes.

## \*HIPNOTISMO

"Conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso, producidas por maniobras de carácter artificial" (Jiménez de Asúa).

El hipnotismo interesa al derecho penal cuando se trata de determinar causas de inimputabilidad. En este comprende en el concepto de violencia "el uso de medios hipnóticos o narcóticos" (artículo 78).

## \*HIPOTECA

Derecho real constituido en seguridad de un crédito sobre los bienes inmuebles que continúan en poder del deudor. Esta definición ha sido tachada de insuficiente, porque no expresa todos los caracteres de la hipoteca y porque no menciona que la hipoteca puede ser constituida por una persona distinta al deudor.

Mas analíticamente, derecho real convencionalmente constituido sobre uno o varios inmuebles especial y expresamente determinados, para garantizar, previa publicidad para hacerlo oponible a terceros, por medio del jus persecuendi (que le permite caer sobre la o las cosas afectadas en cualquier mano que se encuentre) y del jus preferendi (derecho a cobrarse con privilegio sobre el precio obtenido de la ejecución de la o las mismas) un crédito cierto y determinado en dinero del cual resulta accesoria,

permaneciendo el o los inmuebles en poder del propietario constituyente, que puede ser el deudor del crédito garantizado o un tercero que afecta su inmueble sin obligarse personalmente, conservando dicho constituyente las facultades inherentes a su derecho de propiedad sobre la cosa, siempre y cuando su ejercicio no redunde en perjuicio de la garantía que la afecta.

Accesoriedad de la hipoteca: según lo hemos dicho ya, la hipoteca es un derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero. De allí surge naturalmente que la hipoteca es accesoria de la obligación personal contraída por el deudor. Las consecuencias que se desprenden de esta idea son las siguientes :

a) la hipoteca sigue la suerte de la obligación principal : si esta se extingue por pago o prescripción, se extingue también la hipoteca; si la obligación principal se declara anulada queda invalidada la hipoteca. Sobre este punto hay que distinguir la extinción del derecho real de hipoteca y la cancelación de su inscripción en el registro de la propiedad. Es posible que la obligación principal se haya extinguido o anulado, y que, sin embargo, no se haya procedido a cancelar la hipoteca en el registro. La cancelación es nada más que el cumplimiento de una mera formalidad; hasta que no se cumpla podrá tener algunos inconvenientes para la disponibilidad del bien, pero de cualquier manera la hipoteca está ya extinguida.

Por la misma razón que la hipoteca sigue la suerte de la obligación principal, la cesión del crédito al cual sirve de garantía significa la cesión de la hipoteca. Lo mismo ocurre en caso de transmisión del crédito mortis causa.

B) como consecuencia del mismo principio de la accesoriedad, se ha decidido que es competente para entender en la ejecución hipotecaria el juez que lo sea en la acción personal nacida del crédito que se ejecuta. Por idéntica razón, las ejecuciones hipotecarias son atraídas por los juicios universales, sean sucesorios o concursos.

Recae sobre inmueble : lo verdaderamente característico de la hipoteca es que el bien hipotecado permanece en poder del deudor, de tal modo que no hay nada en la naturaleza misma de derecho que impida la hipoteca de bienes muebles. Las leyes han creado la hipoteca mobiliaria disimulandola bajo el nombre de prenda con registro.

Indivisibilidad de la hipoteca : la hipoteca es indivisible; cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella. Esto significa que mientras haya un saldo impago la hipoteca subsiste integra sobre la totalidad del inmueble.

El principio de indivisibilidad de la hipoteca se aplica aun al caso en que una hipoteca comprenda varios inmuebles.

El acreedor tiene en tal caso el derecho a perseguir todos los inmuebles simultáneamente o a hacer ejecutar uno solo de ellos, aun en el caso de que algunos de dichos inmuebles se encuentren actualmente en el dominio de terceros poseedores.

Especialidad de la hipoteca : se entiende por principio de la especialidad el que exige que la hipoteca se constituya sobre inmuebles determinados y por una suma de dinero también cierta y determinada.

Condiciones de constitución : las condiciones de fondo exigidas para la constitución de una hipoteca son las siguientes : 1) que el constituyente sea propietario del inmueble gravado; 2) que tenga capacidad de enajenar sus bienes; 3) que tratándose de bienes gananciales o de inmuebles, en los que está constituido el hogar conyugal, el cónyuge preste su asentimiento; 4) que se respete el principio de la especialidad.

Facultades que conserva el dueño :

la regla es que el propietario del inmueble hipotecado conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad.

## **\*HIPOTECA**

Derecho real que sujeta determinados bienes al cumplimiento de una obligación (Art. 45 de la LH).  
Esencialmente recae sobre bienes inmuebles, si

bien también algunos bienes muebles de fácil identificación (automóviles, aeronaves) son susceptibles de ser hipotecados.

### \*HIPOTECA AERONÁUTICA

A efectos de facilitar la obtención de créditos sobre la base del valor de las aeronaves, dispone el código aeronáutico argentino que "las aeronaves pueden ser hipotecadas en todo o en sus partes indivisas y aun cuando estén en construcción. También inscriptos conforme al artículo 41 de este código" (art. 52, 1er. Parr).

La hipoteca aeronáutica puede definirse como un derecho real que acuerda privilegio especial y que se constituye sobre aeronaves con motivo de préstamo, saldos de precio u otras operaciones.

Extensión de la hipoteca: "el privilegio del acreedor hipotecario se extiende a la indemnización del seguro por pérdida o avería del bien hipotecado y las indemnizaciones debidas al propietario por daños causados al mismo por un tercero, así como a sus accesorios, salvo estipulación expresa en contrario" (artículo 54, 1 parte).

Por "accesorio" se entienden todos los elementos destinados al uso permanente de la aeronave, como por ejemplo el equipo de radiocomunicaciones.

Grado de privilegio del acreedor hipotecario :

la hipoteca debidamente constituida toma grado inmediatamente después de los créditos privilegiados establecidos en el código. Con excepción de éstos, es preferida a cualquier otro crédito con privilegio general o especial (art. 57, código aeronáutico argentino).

Esta postergación del acreedor hipotecario en beneficio de los acreedores privilegios podrá dar lugar a dificultades para el primero en el supuesto de ejecución de su garantía.

Ante el silencio del código aeronáutico al respecto estimados que, por aplicación del artículo 3938 del código civil, afianzando la cantidad que se considere suficiente para el pago de los créditos privilegiados sobre la aeronave.

En el derecho argentino tienen privilegio sobre la aeronave, delante de la hipoteca, los siguientes :

- 1) los créditos por gastos causídicos que beneficien al acreedor hipotecario;
- 2) los créditos por derecho de utilización de aeródromos o de los servicios accesorios o complementarios de la aeronavegación, limitándose al período de un año anterior a la fecha del reclamo del privilegio;
- 3) los créditos provenientes de la búsqueda, asistencia o salvamento de la aeronave;
- 4) los créditos por aprovisionamiento y reparaciones hechas fuera del punto de destino, para continuar el viaje;
- 5) los emolumentos de la tripulación por el último mes de trabajo.

## \*HIPOTECA NAVAL

Es un derecho real que acuerda privilegio especial y que se constituye sobre buques en construcción o en navegación, con motivo de préstamos u otras operaciones financieras.

La convención de Bruselas de 1967 se refiere a "hipotecas y mort-gages".

El mort-gage es un instituto del common Law que se parece a nuestra hipoteca, aunque otorga facultades más amplias al acreedor, quien goza de una especie de derecho de propiedad condicional sobre los bienes afectados.

La convención de Bruselas de 1926 es su art. 1 considera válidas las hipotecas constituidas según la ley nacional del buque, a condición de que se inscriban en un registro público situado en el puerto de matrícula o en una oficina central. Por tanto, a los efectos de la aplicación del estatuto internacional será menester cumplimentar, en forma imperativa, los recaudos de referencia.

Las principales innovaciones incorporadas por la convención de Bruselas de 1967, a este respecto, son las siguientes:

- 1) abolición de todo vínculo entre el ámbito de aplicación y la nacionalidad del buque gravado; 2) mayor determinación y aumento de los requisitos para el reconocimiento de las hipotecas por los estados contratantes; 3) adopción de claras reglas de derecho internacional privado para determinar

que ley es aplicable en materia de validez, publicidad, graduación de las hipotecas y en materia de procedimiento ejecutivo; 4) limitación del campo de aplicación de la convención a los buques de mar.

### **\*HIPÓTESIS**

Etapas del camino del conocimiento que consiste en suponer la causa y naturaleza de un hecho.

La ciencia jurídica se vale de hipótesis sobre todo en la interpretación y aplicación de las leyes a los casos concretos que se presentan.

### **\*HIRE PURCHASE**

Contrato que tiene por objeto la compra de una aeronave, en cuya virtud el comprador sólo es considerado arrendatario de la aeronave mientras no haya satisfecho íntegramente el precio de compra, momento en el cual recién adquiere plenamente el dominio, convirtiéndose en propietario.

### **\*HISTORIA DEL DERECHO**

Es la rama o especialidad de la historia general que estudia el desenvolvimiento del derecho, explicándolo en función de las causas respectivas, con el alcance individualizador propio de la historia.

## \*HISTORICISMO JURÍDICO

Los postulados básicos de esta escuela son los siguientes:

- 1) Ontologización de derecho positivo.
- 2) El derecho es una manifestación del espíritu del pueblo.
- 3) El derecho evoluciona en forma espontánea y progresiva como el lenguaje.
- 4) La costumbre es la fuente más importante del derecho
- 5) Combatieron la codificación y sólo la admitían cuando se trataba de ordenar una legislación vigente.

1) ontologización de derecho positivo.

Esto significa que negaron rotundamente la existencia del derecho natural, afirmando que el único derecho es el dado históricamente en la experiencia, el decir, el derecho positivo.

ésta era, el objeto a conocer por el jurista. Con este firme punto de apoyo en la realidad, Savigny estableció las bases de la moderna ciencia dogmática, al punto de que es considerado como su fundador.

Bueno es aclarar-como dice Recasens Siches- que la escuela histórica no negó la posibilidad y aun la necesidad del estudio valorativo del derecho, pero sostuvo que esos ideales no pueden ser contruídos racionalmente, sino

descubiertos en las manifestaciones espontáneas de la conciencia jurídica popular. Sobre todo en el derecho consuetudinario.

2) el derecho es una manifestación del espíritu del pueblo (Volkgeist).

No es, pues, un producto racional o voluntario, sino una manifestación del Alma popular que, a través de oscuros procesos inconscientes- donde más que la razón intervienen el sentimiento y el instinto- se concreta sobre todo en el derecho consuetudinario.

Lo mismo ocurre con el lenguaje, la moral, el arte, etcétera, que son otras tantas manifestaciones del espíritu popular y que presentan caracteres propios en los distintos países, precisamente por las diferencias del espíritu del pueblo.

3) el derecho evoluciona en forma espontánea y progresiva como el lenguaje.

Esta tesis, desarrollada por Hugo, aunque inexacta, tuvo el mérito de evidenciar claramente que el derecho es un producto de la historia.

4) la costumbre es la fuente más importante del derecho. Este principio armoniza perfectamente con los anteriores porque el derecho consuetudinario es la expresión pura y directa del espíritu del pueblo. Puchta fue el autor que más profundizó esta fuente del derecho.

Este principio se cumplió en las épocas primitivas, pero, en la actualidad, hay un franco predominio

del derecho legislado, habiendo sido relegada la costumbre a un plano secundario.

Por lo tanto, esta tesis, enunciada con carácter general, es también errónea.

5) combatieron la codificación y solo la admitían cuando se trataba de ordenar una legislación ya vigente.

Es celebra a este respecto, la polémica mantenida entre Thibaut y Savigny.

En conclusión, puede afirmarse que el saldo aprovechable del historicismo jurídico es la ontologización del derecho positivo y el haber demostrado su evolución y variaciones a través del tiempo, así como también el hecho de que la situación presente de un régimen jurídico está condicionada en buena medida por el pasado histórico.

#### \*HITO

Ver Deslinde; amojonamiento.

#### \*HOLDER

En el derecho anglosajón, el portador de una letra o un cheque in due course (de buena fe) es, básicamente e inicialmente, un holder (portador o tenedor), pudiendo definirse a éste último como una persona que está en posesión de un instrumento librado, emitido o endosado a su favor

o a su orden o al portador o con el beneficiario en blanco.

Enfocando el asunto desde un ángulo negativo- que parte no es tenedor, aun probando un interés respecto de un instrumento negociable- podemos indicar varios casos al respecto, en los cuales no se da el concepto legal: así, la parte que, voluntariamente, haya devuelto la posesión de un cheque, a un endosante anterior; o el girado de un documento; o la persona que recibe el instrumento por medio de un endoso falso (pero no así la parte que recibe el cheque con firma falsa del librador pero siendo auténtico su endoso).

Para el uniform commercial code portador in due course la parte que :

a) recibe el instrumento for value; b) con buena fe; c) sin conocimiento de que haya vencido o haya sido rechazado o se encuentre atacado por cualquier defensa o pretensión, proveniente de cualquier otra parte.

La buena fe, como requisito, puede se encarada tanto objetiva como subjetivamente :

lo primero se da, por ejemplo, en el caso de la persona que paga un cheque a un desconocido, en circunstancias sospechosas; no obstante que el adquirente del documento haya procedido con honestidad, la ley no le adjudica buena fe, como tenedor del mismo. Subjetivamente, se penetra en un terreno aun más intrincado, pudiendo haber buena fe a pesar de haber obrado con negligencia

o imprudencia en la recepción del documento como tenedor.

Se ha dicho ya que el portador in due course debe recibir el documento sin conocimiento de haberse opuesto defensa o pretensión alguna por otra parte. Se trata de una cuestión casuista y controvertida : así, se menciona una serie de supuestos enunciativos que obstan a ese conocimiento, tales como haber recibido el instrumento incompleto o irregular, tener conocimiento de que la obligación de cualesquiera de las partes es nula o que las mismas ya han quedado desinteresadas de la obligación o cuando se conozca que el mandatario ha negociado el documento en su propio beneficio o violando el mandato.

### \*HOLDING

En un sentido preciso, sociedad holding es aquella cuyo principal objeto resulta adquirir tantas acciones en otra u otras compañías, como para darle la necesaria mayoría y el poder de control operativo en estas y así formar, con propósitos prácticos, una organización en cadena sin efectuar la identidad de cada eslabón.

En forma mas esquemática, pero siempre con igual enfoque, dice libonati que el holding (o holding de control) no es la mera participación de una sociedad en otra, sino que esta participación

debe ser en medida tal que le permita asumir una posición de dominio en esta.

El holding tiene una finalidad esencialmente financiera y de control, sin interesar, como en el grupo industrial, que las sociedades participadas tengan por objeto actividades económicas vinculadas a la principal. Esto es lo que distingue al holding de la relación de una sociedad madre con sus filiales.

En doctrina se ha hecho clásica la distinción entre el holding puro y el impuro. Si el objeto de la sociedad holding es meramente financiero, es decir si exclusivamente funciona como tenedora de participaciones, se trata de un holding puro. Si en cambio, dicho objeto coexiste con la realización de actividades industriales o comerciales propias, el holding se denominara impuro.

Mediante el encadenamiento de las sociedades, el holding permite abarcar, con menos capital, actividades económicas de gran magnitud. Factores como el ausentismo de los accionistas menores y categorías de acciones con pluralidad de votos, permiten controlar diversas sociedades sin necesidad de poseer mayoría de capital.

La doctrina norteamericana se rige, como criterio determinante de la existencia de holding, por el control de la administración a través del control de la elección de los directores.

### \*HOMBRE DE PAJA

Expresión que alude a la constitución de sociedades de una sola persona.

Se crean con el propósito de evitar comprometer todo el patrimonio y retener, no obstante, el control absoluto de la empresa.

En Inglaterra se llaman One man company y en Francia, hommes de paille.

También se designa así al individuo que, mediante una retribución, se contrata para asumir responsabilidades, generalmente de orden penal, que corresponden a otras personas. Además se lo utiliza frecuentemente en actividades comerciales.

### \*HOME RULE

Así se designó el movimiento autonomista irlandés (1870 a 1914) que luchó por el derecho a darse la propia legislación. Esta expresión se traduce literalmente por "legislación doméstica".

### \*HOMESTEAD

En derecho anglosajón "heredad familiar".

Institución arraigada en Estados Unidos de Norteamérica y Canadá equivalente a la conocida como "bien de familia".

## \*HOMICIDIO

Hay homicidio toda vez que alguien da muerte a una persona. No interesa la intención con que ha obrado el agente, porque ella no cambia la sustancia del hecho desde el enfoque del derecho civil, aunque pueda influir en cuanto a la extensión del resarcimiento.

En consecuencia quedan comprendidos en esta figura, el homicidio simple, culposo, doloso, preterintencional, parricidio, uxoricidio, etcétera.

En materia civil una de las cuestiones mas dificultosas que se ha presentado es la de saber quien pueda alegar la muerte de una persona para fundar en ella un título resarcitorio.

Visto con criterio penal, homicidio es la reunión de los vocablos hominis y caedes. El primero significa "al hombre" y el segundo "matar". Debemos entender como homicidio la muerte de un hombre por otro, cuando no esta autorizada por la ley. Ramos lo define como la muerte injusta de un hombre por otro hombre.

## \*HOMICIDIO

Muerte dada por una persona a otra. Delito cometido por quien mata a otro, que no ascendiente, descendiente ni cónyuge (ya que sería parricidio), y sin concurrir en la acción las circunstancias alevosía, premeditación,

enseñamiento, precio o estragos, que la convertiría en asesinato.

### **\*HOMICIDIO - SUICIDIO**

Consiste en facilitar los medios de colaborar con el suicida.

Es el supuesto de ayuda a quien quiere suicidarse y no puede materialmente hacerlo o no se resuelve en firme a su realización. Puede haber coincidencia con la figura de la eutanasia.

### **\*HOMICIDIO AGRAVADO**

Es la modalidad cualificada que contempla la ley. Así, por razones de parentesco, en cuyo caso se agregan dos circunstancias a la figura del homicidio simple: a) determinado parentesco entre el autor y la víctima; b) el conocimiento de la existencia de ese vínculo por parte del autor.

Es ésta la figura conocida en doctrina con el nombre de parricidio. No obstante la limitación que su nombre pareciera indicar (según uno proviene de pater, en tanto que para otros su etimología se encuentra en parens), en Roma se le dió una extensión mucho mayor, comprendiendo la muerte del ciudadano romano o par. El derecho moderno da a esta denominación el alcance de homicidio cometido en la persona de determinados parientes.

Otros motivos de agravación son las distintas circunstancias de hecho que en ese sentido puedan prever las leyes.

#### \*HOMICIDIO ALTRUISTA

Ver Eutanasia.

#### \*HOMICIDIO CALIFICADO

Ver Homicidio culposo.

#### \*HOMICIDIO CULPOSO

El delito consiste en causar por culpa o negligencia la muerte de un ser humano. Los ordenamientos penales lo suelen contemplar como figura independiente previendo penas sensiblemente atemperadas.

En materia civil es una de las obligaciones características y causa frecuente de procesos por daños y perjuicios, incluyendo el daño moral.

#### \*HOMICIDIO CULPOSO

El realizado sin intención y por mera negligencia.

#### \*HOMICIDIO PIADOSO

Sinónimo de eutanasia (V.).

## \*HOMICIDIO POR COMPASIÓN

Ver Eutanasia.

## \*HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

Esta calificación resulta de las referencias a la culpabilidad y a la naturaleza del medio empleado. Es decir que se produce cuando se excluye el dolo de homicidio y cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte. Con la sola exigencia subjetiva de causar un daño en el cuerpo o en la salud sin haber querido causar la muerte, no queda excluída la posibilidad del homicidio simple cuando el medio empleado debe razonablemente causar la muerte. El homicidio simple no requiere propósito específico alguno.

La ley, al exigir que se obre con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, impone una condición ambivalente: un requisito positivo consistente en el dolo de causar un daño en el cuerpo o en la salud; otro requisito negativo por el que debe quedar excluido el dolo de homicidio.

Así, pues, es necesario que el autor haya obrado con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud (aspecto positivo), pero tal propósito no ha de ser abarcado ni completado por el dolo del homicidio resultante (aspecto negativo).

Concretando, en un concepto general, el homicidio preterintencional se caracteriza por la

producción de un resultado que va más allá de la intención de quien ejecuta el acto. Será el homicidio en que la muerte de la víctima se produce sin que estuviese en el homicida propósito de causarla, porque su intención iba encaminada a consumir un delito distinto y el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte.

### **\*HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL**

La muerte causada a una persona por quien no se proponía inferirle un mal de tanta gravedad.

### **\*HOMICIDIO SIMPLE**

El homicidio, en general, se puede definir como matar a un ser humano.

Es el homicidio como tal, sin entrar en conjeturas calificativas o justificativas.

La acción del sujeto activo consiste en matar a un ser humano. La acción es matar; el resultado material tipificado es la muerte. Es, pues, un delito instantáneo que se consume en el momento de producirse la muerte de la víctima.

La muerte puede ser causada por acción u omisión. Se trata de una figura en la que la ley ha tipificado un resultado material-la muerte-, siendo indiferente la modalidad de la acción en este aspecto.

Se trata de un delito de resultado material que admite la tentativa y todas las formas de participación.

Cualquiera sea el medio con el que se cause la muerte, es apto para caracterizar el homicidio. El código argentino no requiere ni excluye aquí determinados medios; solo dan lugar a distinta adecuación los medios que la ley selecciona para constituir con ellos circunstancias de las figuras de homicidios agravados, como, por ejemplo, un medio idóneo para causar un peligro común.

La cuestión de los llamados medios morales ha motivado una disidencia en doctrina que sigue prolongándose en el tiempo. La mayoría de los autores franceses y alemanes pensaron que el homicidio requiere la materialidad de la acción; que se use de medios perceptibles por los sentidos, quedando así descartado el que se ha dado en llamar homicidio moral. Frente a este punto de vista se alza gran parte de la doctrina italiana encabezada por Francisco Carrara, para quien son totalmente indiferentes a la esencia del hecho los medios utilizados para matar, puesto que han sido eficaces.

El problema de las concausas ha sido también objeto de consideración particular con motivo del delito de homicidio.

El código no contiene disposición alguna referida a que debe entenderse por concausa y cual es el efecto que a la misma debe atribuirse. En la parte

general, al ocuparnos de la relación causal hemos dejado sentado nuestro punto de vista en el sentido de no dar significado a las circunstancias preexistentes, concurrentes o sobrevinientes que coadyuvan a la producción del resultado.

### **\*HOMOLOGACIÓN**

Expresión muy usual en derecho procesal refiriéndose a la confirmación por el juez de ciertos actos y convenios de las partes (Ver Gr., Concordatos, transacciones, conciliaciones).

La homologación de un convenio de partes constituye una de las formas anormales de conclusión del proceso, es decir, que no concluye con una sentencia. En determinadas circunstancias en que la ley obliga a fundar la homologación se habla de "sentencia de homologación".

### **\*HOMOLOGACIÓN CONCURSAL**

La homologación o no homologación del acuerdo aprobado por la Junta de acreedores es, ante todo, un acto procesal de decisión: una sentencia.

La homologación tiene lugar mediante sentencia y se concederá solamente después de un cuidadoso examen normal y de mérito.

La forma de esta sentencia es alternativa en el sentido de que el juez debe homologar o no el acuerdo : no cabe tertius genus.

Al decir de Bonelli, la homologación del concordato preventivo tiene un significado equivalente al resolutorio con la diferencia de que impide la apertura del procedimiento falencial en lugar de ponerle fin.

La homologación del concordato pasa a ser la cuarta fase del proceso del concurso preventivo : primero, las gestiones hasta el auto, de apertura; luego, la etapa de verificaciones y calificaciones de los créditos; tercero, la Junta de deliberación y votación del acuerdo propuesto y finalmente, la sentencia de homologación.

A esta sentencia por su naturaleza de tal, corresponde una verificación previa de legalidad y de fondo.

En la primera parte de la sentencia el tribunal realiza un control de legitimidad del acuerdo tanto por su forma de ofrecimiento o gestación, como por su contenido y las contingencias procedimentales a que ha estado sujeto.

Va de suyo que la obligación del juez de fundar o merituar el fallo se extiende a todos los casos, inclusive cuando todos los acreedores sin excepción hayan votado favorablemente y no se hayan producido ausencias.

La norma, evidentemente de corte procesal, impone al juez una sentencia fundada, con todos

los recaudos propios de una sentencia definitiva en un proceso de conocimiento : a) resultandos.

B) considerandos, y c) fallos propiamente dicho.

El juez deberá hacer una breve relación de la causa : concretamente, la indicación del deudor y los resultados favorables de la votación del acuerdo definitivo, suponiendo que mediarán modificaciones a la propuesta original.

Luego deberá, en los considerandos, parte medular de la sentencia que de por sí procesalmente hablando- es aquella en la cual el juez fundamenta el fallo, justificar su resolución.

De los considerandos de la sentencia ha de surgir con toda la claridad posible, el razonamiento que el juez fórmula frente a las cuestiones, a fin de que las partes pueda admitirlas o impugnarlas en la medida en que la conclusión final sea desestimatoria de la pretensión deducida.

Intimamente vinculado a los aspectos fácticos esenciales, el magistrado examinará las consecuencias jurídicas solicitadas : el acuerdo propuesto por el deudor y la votación favorable de los acreedores. Deberá fundar la legitimidad (procesal y sustancial) y la viabilidad del mismo. Entre los considerandos y el fallo, homologando, o no homologando el concordato (algo así como el rechazo, o no, de la pretensión) debe mediar un principio de congruencia :

los considerandos deben ser la fundamentación directa de una solución u otra.

En el fallo, además del pronunciamiento concreto sobre la homologación, se señalaran también las medidas de ejecución de la sentencia : a) si se homologa el concordato : se dispone las medidas necesarias para su cumplimiento, y b) si no se homologa el concordato :

declara la quiebra del deudor y ordena las medidas previstas por la ley.

### \*HOMOLOGACIÓN LABORAL

Gramaticalmente, homologar significa aprobar o conformar algún acto, decisión acuerdo. Consiste en una resolución expresa, declarativa en tal sentido, cuya forma expresiva se resume del modo siguiente: "homologase la precedente convención colectiva realizada entre... ", O "declarase homologada la convención colectiva de trabajo suscripta por... ". Cuando el convenio colectivo se tramita ante el Ministerio de Trabajo, o autoridad competente que corresponda, entonces no es menester el requisito de la homologación.

"La homologación- nos dice el maestro Krotoschin- tiene efecto constitutivo en cuanto a la obligatoriedad (general, forzosa) de la convención, que, sin ella, solo tendría valor y eficacia como contrato de derecho común".

La homologación es el acto administrativo que declara válido un convenio.

Lo mismo la presunción homologatoria (homologación automática) cuando el convenio colectivo se firme ante la autoridad laboral.

Se dice que la homologación integra la convención a que se refiere, confiriendo a esta carácter de ley para la actividad respectiva, circunstancia que la hace insusceptible de revisión en la instancia administrativa. Fiorini, en cambio, sostiene que : "cuando la violación es manifiesta y configura una decisión arbitraria e irrazonable en la aplicación de cualquier clase de normas que reglan la actividad administrativa, el recurso jerárquico tiene toda posibilidad de intervención". También cabe, en principio, la excepción de nulidad del acto.

Legislación comparada : en la legislación comparada existe plena coincidencia sobre la necesidad de la publicación de los convenios colectivos de trabajo, como condición previa a su vigencia. Tal por ejemplo, lo dispone el art. 45 de la ley Federal del Trabajo, de México; el art. 162 del código del Trabajo, de Ecuador; el art. 24 de la ley general del Trabajo, de Bolivia; el art. 614 de la consolidación de las leyes del trabajo, de Brasil; art. 3 de la ley portuguesa de Contrato de Trabajo; e igualmente la ley suiza, la francesa, la alemana, etcétera.

## **\*HOMOSEXUALIDAD**

Puede ser en cada sexo activa y pasiva.

Puede ser esporádica, con o sin pareja preferente, etcétera. Puede abstenerse de toda manifestación sexual y derivar en símbolos, angustia, etcétera, o puede llegar al acto homosexual, mediante juegos eróticos, coitos anales o masturbación recíproca.

Es una de las desviaciones de conducta sexual más frecuentes y de mayor alteración psicosexual. Su origen es variado, desde genético, hasta endocrino, social o psíquico. Pueden encontrarse conductas calificadas como delitos de violación o corrupción. El código penal argentino que rige desde 1921, no pena la homosexualidad, salvo que constituya los delitos mencionados.

Ver Hermafroditismo.

### **\*HONESTIDAD**

Decencia y pudor, particularmente en materia sexual.

Dentro del derecho penal argentino es un concepto difícil de sintetizar. Como bien jurídico protegido comprende los delitos de adulterio, violación y estupro, corrupción y ultrajes al pudor y rapto. Puede decirse que lo que se ataca con estos delitos son los sentimientos que se refieren a la moralidad y normalidad de los actos sexuales.

## \*HONOR

Cualidad moral que nos lleva al mas severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.

Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, dignidad, cargo o empleo.

El honor, en consecuencia, es un bien jurídicamente protegido (Ver Gr., Delitos contra el honor, calumnias, injurias).

Ver Honor subjetivo y objetivo.

## \*HONOR SUBJETIVO Y OBJETIVO

El honor subjetivo es el valor en que cada cual tiene su propia personalidad, mientras que el honor objetivo es el juicio que los demás se forman de nuestra personalidad y a través del cual la valoran. La reputación de que el individuo goza en el medio en que se desenvuelve, aun con independencia de la que verdaderamente puede merecer, es de inestimable valor. Carrara señala además como aspecto distinto, los beneficios materiales que la buena reputación lleva consigo. A esto observa Molinario que esas ventajas o beneficios no constituyen un tercer aspecto del honor sino, simplemente, una consecuencia de el. La ley argentina tutela el honor en el aspecto subjetivo y en el objetivo.

El derecho tiene un criterio jurídico del honor. Núñez considera que el honor, como bien protegido por el código penal, es la personalidad o la suma de cualidades morales, jurídicas, sociales y profesionales valiosas para la comunidad atribuibles a la persona.

Quintano ripolles estima que el honor, como concepto jurídico, es el valor individual de estimación que la sociedad acuerda a todo hombre tutelándolo contra los ataques de los demás en la medida que la propia sociedad estima relevante. El concepto jurídico de honor concilia, en cierta medida, la idea subjetiva del honor con su estimación social y no limita la protección legal al las cualidades morales de la personalidad, como pareciera entenderlo buena parte de la doctrina nacional y extranjera, sino que la extiende a las condiciones profesionales, sociales y políticas.

Esta concepción social- jurídica del honor ha desplazado, en la doctrina hoy dominante, las valoraciones subjetivas y aun las objetivas inspiradas en puntos de vista ajenos al derecho.

### **\*HONORARIOS**

Retribución de los servicios que prestan quienes ejercen una profesión liberal.

Se diferencia de otras formas de pago en que no existe relación de dependencia entre las partes y

en que el que desempeña la actividad fija la retribución libremente.

No obstante ello, se encuentra igualmente protegida por la legislación laboral.

La naturaleza jurídica de la relación que da lugar a la fijación de honorarios se encuadra dentro de la locación de servicios o de la locación de otra, según los casos.

### \*HONRA

Estima y respeto de la dignidad propia.

Buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito.

Pudor, honestidad y recato de las mujeres.

Tales virtudes son objeto de interés jurídico, la ley reconoce a las personas el derecho de defenderlas.

Los ataques a la honra constituyen dos tipos de delitos: a) los relacionados con las agresiones al honor (injuria, calumnia y difamación); b) los relacionados con la honestidad (estupro, rapto, violación y corrupción).

### \*HORARIO DE TRABAJO

Ver Jornada de trabajo.

## **\*HORAS EXTRAS O EXTRAORDINARIAS**

En derecho laboral, prolongación del tiempo de prestación de servicios mas allá de lo establecido por la ley el contrato.

Estas horas extraordinarias se pagan con un recargo de salarios. En algunos casos (por ej., Trabajo insalubre), la ley no permite la prolongación de la jornada y el empleo de horas extraordinarias se considera una infracción.

Las legislaciones suelen limitar el número de horas extras que un trabajador puede realizar en determinado lapso y fijan también el lapso mínimo de los períodos de descanso compensatorio en ciertas circunstancias.

## **\*HORAS HÁBILES**

En derecho son las horas destinadas a la atención de los negocios jurídicos.

Actos civiles y comerciales.

En derecho civil y procesal se entiende por horas hábiles las que median "desde que sale hasta que se pone el sol". También procesalmente se ha establecido como horas hábiles las que van desde las 8 hasta las 18 horas del día hábil. Por último, se han considerado horas hábiles todas las horas del día hábil, independientemente del horario de los oficios judiciales.

## \*HOSPEDAJE

En la doctrina y jurisprudencia francesas se tiene mas rigurosamente determinada la diferencia entre el contrato de hospedaje u hotelería y el de locación.

Sobre el particular se señala que la forma de pago del precio resulta indiferente para dicha discriminación, ya que puede mensualizarse en ambos contratos. Según un fallo, se estableció que el elemento que tipifica al hospedaje es el de brindar prestaciones accesorias, y entre estas la de servicios. Los servicios son los que dan la pauta de que nos encontramos frente a una locación o un contrato de hospedaje. Y aun existe otro elemento diferenciador fundamental: en el hospedaje, la habitación esta bajo la guarda y vigilancia del aposentador, que es-incluso quien tiene la llave bajo su custodia.

Como se aprecia, no es la habilitación meramente administrativa la que califica la vinculación jurídica entre el pasajero y el posadero, sino la existencia y característica de los servicios que se brindan. Es ostensible que no se concibe la vinculación calificada de hospedaje u hotel, sin la existencia de servicios.

Lo concreto y que podemos sacar como resumen, es que si bien entre el contrato de locación y el de hotelería u hospedaje, existen semejanzas, el segundo agrega una suma de elementos en su constitución o caracterización que lo alejan del

primero. De modo tal que no se encuentra comprendido en las disposiciones sobre locación en forma específica. Ver Contrato de hospedaje.

### \*HOSPES

Se designaba así en Roma al ciudadano que recibía o daba hospedaje y protección al extranjero u hostis, previo un convenio (hospitium privatum) que, que careciendo de eficacia jurídica, era respetado por temor a la ira de los dioses.

### \*HOSTILIDADES

Ver Guerra.

### \*HUELGA

La huelga es la abstención o abandono colectivo, temporal y simultáneo del trabajo, concertada por un grupo de trabajadores para secundar la reclamación planteada a uno o varios empleadores con fines profesionales.

De esta descripción ontológica resultan los siguientes elementos de la huelga: a) un hecho; b) un sujeto activo; c) un sujeto pasivo, y d) una finalidad.

1) mantener con criterio de justicia las relaciones de patronos y trabajadores, entre capital y trabajo, es el anhelo fundamental de la hora actual y por ello no se puede prescindir del principio básico de

que en la contratación laboral el trabajador es la parte débil del contrato, y de que en la ejecución del mismo pese a la protección del Estado, continúa siendo débil, haciéndose por ello indispensable que se garantice debidamente el derecho de asociación y el derecho a la huelga como únicos instrumentos de los trabajadores para alcanzar ese justo equilibrio de equidad al que se aspira.

También los patronos se unieron para la defensa de sus intereses y así nos encontramos ante la huelga y el lock-out. Ambas son formas de refacción de la oferta y la demanda de trabajo, según el decir de Barassi.

La huelga es un fenómeno típico de nuestra época, una consecuencia de sus desequilibrios económicos y de sus déficits de justicia. Empieza a ser un hecho cada vez mas frecuente y perturbador, después de las dos revoluciones :

la política y la industria.

La huelga es considerada por algunos autores como un fenómeno de autotutela, como una cuestión paraprocesal, y también como una cuestión profesional, de carácter social y político, con enormes repercusiones jurídicas y económicas en el mundo público.

La huelga es un acto humano que, en si mismo, no es ni un derecho ni un delito, sino que depende del orden jurídico respectivo, ya que en último análisis solo significa abstenerse de trabajar.

Ella no es más que un caso de defensa privada, evidentemente más grave, pues se trata de actitudes colectivas y no individuales.

La huelga ha sido el elemento preponderante de que se ha valido la clase trabajadora para poder imponer sus reivindicaciones en un mundo generalmente hostil a sus reclamos. Ella fue el gran motor que dió impulso a los adelantos sociales que se introdujeron, en última instancia, en el derecho laboral.

La huelga fue evolucionando desde la prohibición hasta transformarse en un derecho, y además constitucional. Pero, una vez alcanzada esta categoría, no cumplió siempre con las esperanzas de los trabajadores que se vieron, así, obligados a ampliar su extensión, que de los establecimientos paso al plano nacional.

2) la huelga es la abstención o abandono colectivo, temporal y simultáneo del trabajo, concertada por un grupo de trabajadores para secundar la reclamación planteada a uno o varios empleadores con fines profesionales.

De esta descripción ontológica resultan los siguientes elementos de la huelga : a) un hecho; b) un sujeto activo; c) un sujeto pasivo, y D) una finalidad.

3) el hecho de la huelga lo constituye no solamente la abstención, que es como referirse a la no concurrencia de los trabajadores a ocupar su empleo, sino también el abandono, que es como

decir dejar el trabajo después de haberlo comenzado.

Ese hecho debe ser concertado previamente a la eclosión por los trabajadores, para que sea la expresión de un deseo de hacer sentir al o los empleadores, el estado de descontento general que existe con el *modus vivendi* o con las condiciones de trabajo y remuneración establecidas en el convenio colectivo de trabajo actual.

Por eso, no toda abstención o abandono colectivo de trabajo de parte de los operarios de un establecimiento merece la calidad de una huelga. Puede ocurrir, y ocurre, que la misma se produce con motivo de celebrar una asamblea con los delegados de fábrica para tratar cuestiones internas que no admiten dilación, o para expresar un sentimiento de pesar o de alegría general; estas manifestaciones no tienen con aquélla mas similitud que la puramente objetiva y externa a los ojos del observador.

4) el sujeto activo, o sea el titular del derecho de huelga, es cuestión todavía no totalmente aclarada.

Alfredo L. Palacios sostuvo con sólidos argumentos, que los titulares de la huelga eran los trabajadores, recordando que la primera huelga argentina, ocurrida en el año 1878, la declararon estos y no la organización obrera, por que no las había entonces.

El número de los trabajadores que han de manifestarse en huelga, si nos atenemos a esta última tesis, es un problema sustancial a decidir, porque, evidentemente, no puede haber huelga de un solo trabajador. Parece razonable hablar siempre de una mayoría, en el caso en que una reglamentación no disponga otra cosa o que esa reglamentación no exista.

5) el sujeto pasivo normalmente ha de ser un empleador.

Todos los patronos que desarrollan actividades privadas deben considerarse sujetos pasivos, aunque no desarrollen actividades lucrativas, y sean o no personas de existencia visible.

Debate no clausurado todavía, es saber si puede serlo el Estado.

Puede verse que en las leyes del trabajo no se excluye al Estado como patrón, de lo que podría desprenderse que, en tanto desarrolle las mismas actividades que un particular en el comercio, la industria, etcétera, el Estado debe ser considerado como sujeto pasivo y, naturalmente, sus empleados y obreros tendrán la facultad de ejercer el derecho de huelga contra el.

6) la finalidad de la huelga es el elemento subjetivo que la caracteriza y que integra ineludiblemente su contexto.

No basta una simple intención, es necesario que esa intención persiga fines, y que esos fines tiendan a defender las conquistas logradas, o a

lograr otras que, pedidas, han sido negadas por el empleador. El objetivo ha de ser, en principio, únicamente profesional.

La huelga política no es, precisamente, una huelga en el sentido técnico del vocablo, sino una insurrección contra el gobierno. Obrando de tal modo, la asociación profesional o los trabajadores que la declaran se comportan como un grupo de presión contra los órganos principalmente políticos del Estado, para hacer variar sus planes.

La huelga política excede de los fines profesionales conforme únicamente a los cuales el estado ha reconocido a las asociaciones de trabajadores su calidad de personas jurídicas. Es fácil comprobar que ese reconocimiento se hizo por el Estado a cambio de renuncia definitiva por parte de aquellas a luchar contra la estructura o contra la actividad política de este. La pretensión sindical de encontrar protección jurídica cuando los trabajadores se alzan contra las autoridades constituidas por conflictos extraprofesionales, no se concilia con la naturaleza de ese reconocimiento.

No ha de olvidarse, por lo demás, que si se entiende que la huelga es una manifestación de un sentir colectivo, ella no puede ser en modo alguno la representación de un sentimiento político colectivo, toda vez que, según nuestra conformación, ese sentimiento lo exteriorizan los

partidos políticos, que únicamente para eso han sido reconocidos por el Estado.

7) evolución histórica. La huelga es universalmente considerada como un derecho colectivo de trabajo. Su legitimación no ha sido rápida ni fácilmente conquistada por los trabajadores.

Ha sido, por el contrario, el producto de una larga y azarosa lucha que, lo mismo que la de la asociación profesional de los trabajadores, ha pasado por tres etapas históricas perfectamente delimitadas y que, salvo pequeñas variantes se han repetido y repiten en casi todos los países del mundo, a saber :

una de represión, una de tolerancia, y otra de protección.

La primera nace en los confines de la historia, aunque, en verdad, mas precisamente debe ubicarse su aparición en los albores del capitalismo moderno, y mas concretamente después de la aparición del industrialismo, puesto que el derecho laboral, y más aun, el derecho sindical, es de una generación reciente. Ningún parentesco con la huelga tienen las luchas entre plebeyos y patricios romanos, o el levantamiento de los indígenas acaudillados por Tupac Amaru, por ejemplo.

Durante esa primera etapa, que se extiende hasta fines del siglo XVIII, la huelga fue considerada como un delito, y los huelguistas fueron

perseguidos y castigados como si fueran delincuentes.

La consecuencia jurídica de tal consideración, era que los efectos de las relaciones entre ellos y sus patronos quedaban definitivamente rotas.

La segunda etapa comprende convencionalmente, el tiempo que va desde fines del siglo XVIII hasta la primera guerra mundial.

En Francia y en Inglaterra primeramente, y más tarde en Europa y América, la huelga dejó de ser considerada por las leyes como actividad delictuosa y fue consentida a condición de no producir daños en la persona o en los bienes del patrón. Esa tolerancia no importaba todavía considerar subsistentes los contratos de trabajo (por entonces " locaciones de servicios").

Esa consecuencia adviene en la tercera etapa que esta actualmente viviendo el sindicalismo, a favor del reconocimiento de las asociaciones profesionales como persona jurídica, pasando a ser la huelga un derecho colectivo tutelado por las leyes y, en no pocos países, por las propias constituciones.

El ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores, en donde no existe una adecuada reglamentación al respecto, es un verdadero problema, puesto que nadie sabe, a ciencia cierta, cuales son los límites de necesaria contención.

Es necesario declarar que el derecho de huelga, como cualquier otro derecho no es absoluto, y que

su ejercicio termina allí mismo en donde comienzan los otros derechos reconocidos por las leyes constitucionales.

8) normas generales. La huelga, como fenómeno social, se desarrolla a través de un hecho, con sujetos y una pretensión; es lo que Alonso García denomina la estática de la huelga y que según este autor tiene la estructura siguiente :

"a) el hecho : con una u otra expresión, la generalidad de la doctrina coincide en estimar que se trata de una cesación o abstención del trabajo, caracterizada, sobre todo, por un propósito de reincorporación al mismo. Por la voluntad de volver a el, en el mismo lugar de antes, aunque con distintas y más favorables condiciones de trabajo.

"B) los sujetos protagonistas-no diremos ahora titulares- del hecho como tal; o sea, las personas que se abstienen de trabajar. Sin entrar ahora en cuestiones jurídicas, que nos forzarían a disquisiciones mas profundas, podemos dejar resuelto el problema diciendo que esos sujetos son los trabajadores, como sujetos activos, y los empresarios, como sujetos pasivos. Claro es que, tomado socialmente, el fenómeno de la huelga habría de extender la consideración de sujetos a los realizadores del hecho, con independencia de que sean o no trabajadores-estudiantes, consumidores-, y con independencia, asimismo, de que, pasivamente, tengan la condición de

empresarios-huelgas de protesta, políticas, etcétera-, en que el verdadero destinatario de la pretensión que se desea actualizar con la huelga es el Estado, u otra entidad distinta, pero no el empresario.

"C) la pretensión, que es, en definitiva lo que permitirá diferenciar netamente la huelga como conflicto de trabajo de la huelga en cuanto simple hecho colectivo o social. La pretensión integra el contenido de una finalidad perseguida por los sujetos, y, desde este plano estimatorio, las modalidades son variadísimas. Digamos ya, de antemano, que el carácter profesional de la pretensión es lo que autoriza a configurar una huelga como conflicto de trabajo, mientras que la ausencia de tal caracterización remite la calificación de aquella a otro plano distinto".

En cuanto a la dinámica de la huelga, tiene diversas etapas : previa o preparatoria, luego iniciación, desarrollo y terminación.

9) clasificación. Atendiendo únicamente al carácter de huelga laboral, se ha hecho la siguiente clasificación :

por las personas que intervienen : a) de trabajadores; b) de funcionarios; c) en servicios públicos.

Por su fin : a) profesional; b) social; c) de solidaridad.

Por su significado jurídico : a) reconocidas como derecho; b) no reconocidas como derecho; c) legítimas; D) ilegítimas; e) legales; f) ilegales.

Por su carácter : a) directa; b) indirecta c) defensiva; D) ofensiva.

Por su extensión : a) locales; b) regionales; c) nacionales; D) internacionales; e) parciales; f) totales.

10) sistemas legislativos. Desde el punto de vista de su ejercicio pueden agruparse en diversos sistemas : a) países en los cuales no se reconoce el derecho de huelga, teniendo como característica estos ordenamientos el de ser de carácter totalitario b) países que aceptan la libertad del ejercicio de la huelga, pero sin reconocerle categoría constitucional; c) países que han incluido la huelga en los textos constitucionales.

La inclusión de la huelga en las constituciones ha dado la máxima jerarquía a esta figura, primero perseguida como un delito común.

La circunstancia de estar comprendida en el texto constitucional no implica, de manera alguna, que sea un derecho absoluto. No hay derechos de esa clase en ningún ordenamiento legal moderno, pues todos deben ser reglamentados para evitar el abuso.

## \*HUELGA

Cesación colectiva en el trabajo, por parte de los trabajadores, al objeto de conseguir algo o presionar sobre determinadas situaciones.

## \*HUELGA "PERLÉE" O "SCIOPERO BIANCO"

En este supuesto de huelga, o modalidad, el trabajador, continúa en su lugar de trabajo, trata de perturbar o suspender la producción; hay una ejecución anormal del contrato de trabajo.

La Corte de Casacion de Francia decidió que " no hay suspensión del trabajo cuando este se ejecuta lentamente o en condiciones voluntariamente defectuosas".

En esta forma de pseudo huelga hay la materialidad de la acción y faltan los sujetos calificantes y la pretensión.

Hay aun muchas otras formas en las cuales sujetos y pretensión son idénticos a los típicos de la huelga, pero no lo son por falta de acción, es decir, de la abstención colectiva o temporaria del trabajo. O también, como dice Krotoschin, " el trabajador no abandona el trabajo sino que aparentemente sigue trabajando y ocupando su puesto, pero en realidad no trabaja o solo lo hace en forma tal que en sus efectos prácticos equivale casi a una suspensión".

Dentro de este tipo de movimiento de fuerza tenemos el trabajo a desgano y el trabajo a reglamento. En cambio, no creemos que, como dijo la Corte de Casacion francesa, lo sea el trabajo realizado en condiciones voluntariamente defectuosas, pues ello entraría más bien en el sabotaje, ni tampoco cuando dice Krotoschin que ocupando su puesto no trabaja, pues en ese caso se está en presencia de ocupación del establecimiento o de un paro.

El trabajador, ante un contrato de trabajo, tiene deberes que cumplir y uno de ellos es el de realizar su tarea en forma que produzca sus naturales rendimientos. Contraria a esta obligación es la práctica del obrero de la restricción voluntaria del rendimiento del trabajo, por desgracia para la economía y para la paz social, muy frecuentes en los períodos de grandes exacerbaciones sociales. Los obreros, en ocasiones, realizan esta restricción, parte por espíritu de ahorro energético, parte para paliar una crisis de desocupación y mantener a buen nivel los salarios, parte también por malquerencia hacia la clase patronal, a la que pretenden por este medio perjudicar en sus intereses.

Cuando el gremio o la asociación profesional es el que ordena este tipo de realización de tareas, estamos en presencia de un medio de acción directa que no reúne, evidentemente, los caracteres de una huelga.

El trabajo a desgano es también conocido en Inglaterra por el nombre escocés de ca'canny que significa "despacio, mas despacio". De esta manera se reduce la producción en cantidad.

García Oviedo lo critica diciendo que este sistema es condenable por todos los conceptos. En lo moral constituye una deslealtad a lo pactado, un menoscabo manifiesto de la buena fe que debe presidir todo contrato.

Económicamente sus resultados lesionan no sólo a la empresa, sino a los propios obreros. La restricción voluntaria de la actividad laboral encarece la producción y contrae el consumo, perjudicando la prosperidad de la industria y entorpeciendo su difusión. A la larga, esta circunstancia repercute en los salarios.

En España se los suele denominar trabajo a desgana.

En el trabajo a reglamento, mediante la exageración intencionada en el cumplimiento del Reglamento de trabajo, este se dificulta y demora de tal manera que el rendimiento es casi nulo o por lo menos sumamente reducido.

Esto exige que haya un reglamento de trabajo, que las tareas se cumplan, es decir que no haya suspensión de trabajo, pero ese cumplimiento es tan exageradamente ajustado a la reglamentación que prácticamente no existe.

Este movimiento se llama por los franceses, greve de zele y por los italianos, sciopero alla rovescia.

El trabajo a reglamento tuvo su principal aplicación en los ferrocarriles, en que el reglamento de trabajo determina minuciosamente todas las tareas; cumpliéndose al pie de la letra sus indicaciones, la tarea se atrasa enormemente y produce una dislocación total en los servicios. Se ha extendido a otras actividades, aquellas que tienen más o menos establecido con detalles la forma de realizar el trabajo diario.

Estrictamente, esta medida de fuerza no puede ser calificada de ilegal, pues se limita a cumplir rigurosamente un reglamento de trabajo impuesto por la propia patronal. Lo que hay que tener presente es el elemento intencional.

Si el objeto del trabajo a reglamento es el de perturbar, ocasionar trastornos o inconvenientes, no cabe duda de que se trata de una actividad que puede ser considerada ilegal; en caso contrario, solo significa el cumplimiento de disposiciones preestablecidas y con el objeto de un mejor y más eficiente servicio.

Este tipo de graves perlees tiene la ventaja para los trabajadores de que mantiene la vigencia del contrato de trabajo y por tanto, corresponde la percepción del salario y causa ingentes pérdidas a la patronal, lo que hace que la presión sobre ella sea más eficaz que la propia huelga. La única forma de detener esta situación es por medio del lock-out.

Evidentemente, estos medios de lucha, pese a su denominación genérica, no constituyen huelgas, ya que no se da el elemento primordial de la cesación del trabajo.

### **\*HUELGA DE BRAZOS CAÍDOS**

Modalidad de huelga. El trabajador, en lugar de retirarse del lugar de trabajo, permanece en el, pero sin realizar labor alguna. Ver Huelga "perlee" o "sciopero bianco".

### **\*HUELGA PATRONAL**

Ver "Lock-out".

### **\*HUELGA POLÍTICA**

Las huelgas políticas se colocan en el campo del derecho constitucional o el sujeto es el trabajador, subsiste la abstención colectiva del trabajo, el empresario sufre el perjuicio, pero la presión colectiva no tiene por objeto obtener alguna concesión del empleador, sino que su fin es otro, se dirige hacia el poder público, es decir, que los sujetos pasivos son totalmente extraños a la relación laboral suspendida.

Alonso García dice que "la huelga política representa en su caracterización un tipo de alteración que se encuentra mas allá de la noción de siervo público y que pertenece al tipo de huella

que por su naturaleza, sus consecuencias o el espíritu que las anima pone en juego la autoridad del Estado".

Esta huelga se caracteriza por ser dirigida contra el Estado, pudiendo sus fines ser muy diversos. No hay en ella finalidad profesional legítima, sino que rebasa los mismos objetivos sindicales y, lógicamente, con mayor extensión, los estrictamente profesionales. El daño y la presión van contra las autoridades, que son los verdaderos beneficiarios del movimiento. De manera que aun cuando el patrono sea la víctima directa, no es el sujeto pasivo de la acción.

No se trata de un medio de acción de la clase trabajadora en beneficio de sus intereses profesionales, y por tanto, no está comprendida dentro del concepto de huelga laboral.

## **\*HUELLAS DACTILARES Y DIGITALES**

Ver Dactiloscopia; identificación.

## **\*HUMANIDADES**

Se designa con este nombre el conjunto de disciplinas que tienen como objeto el espíritu y el desarrollo del hombre en todos sus aspectos.

En su evolución, las humanidades han superado el campo de las artes y la poesía para abarcar también problemas como el de la libertad, la

personalidad, el Estado, la sociedad y la justicia. En este sentido, el derecho se ubica dentro de las humanidades por su consideración del hombre en sus dimensiones jurídico-sociales y por su continúa elaboración de conceptos tales como equidad, justicia, mala fe, bien común, etcétera.

### \*HURTO

El código penal argentino define el hurto como el hecho de "apoderarse ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena". Esta fórmula, que en lo esencial aparece en la mayoría de los códigos contemporáneos, protege no solamente la propiedad, sino también la posesión y la tenencia de cosas muebles. Podría decirse que la ley prescinde, en general, del título por el cual el autor detenta la cosa, dando prevalencia a la circunstancia de que la cosa sea ajena para quien ejecuta la acción de apoderamiento.

Históricamente, la distinción entre los actos que lesionaban la propiedad y la posesión, por una parte, y los que solo atacaban la propiedad, por la otra.

Dió lugar a las formas del hurto propio y el hurto impropio. La distinción no tiene hoy para nosotros otro significado que el de un conocimiento de la evolución sistemática, útil para formar criterio sobre el modo de clasificar los delitos contra la propiedad.

Algunos códigos como el español, sitúan en el capítulo del hurto el apoderamiento de cosa pérdida, tratado como hurto impropio, y extendido por la doctrina y la jurisprudencia al apoderamiento de tesoro oculto.

La idea del hurto impropio comprendía la trufa, la administración fraudulenta, la barateria y otras delictivas abarcadas en el entonces polifacético concepto del estelionato, además de la apropiación de cosa encontrada y de tesoro, entre otras infracciones, situadas hoy casi todas ellas en el capítulo de las defraudaciones. La designación de hurto impropio se reserva hoy, con variantes, para el dueño de una cosa mueble que priva de ella a quien la tiene legítimamente en su poder, la daña o la inutiliza, frustrando en todo o en orden el derecho de este.

Otra distinción, que se remonta al derecho romano, es la del hurto de cosa, hurto de posesión, y hurto de uso, sustentada también en la distinción del ataque a la propiedad, a la posesión o la tenencia.

El hurto de cosa (*furtum rei*) coincide con el concepto moderno del hurto simple.

El *furtum possessionis* y el *furtum usus* ofrecen la característica común de no constituir una lesión al derecho de propiedad pleno. El primero lo comete el propietario que se apodera de la cosa poseída legítimamente por otro.

Esta es la modalidad mas característica, pero esa designación también alcanzaba a la sustracción de la cosa por quien no es su dueño a quien la tiene en su poder con derecho a ello, pero sin ser su propietario, constitutiva hoy de un hurto común. Lo peculiar al hurto de uso es el carácter temporal de la disposición de la cosa, señalada por algunos autores a través del propósito de restituirla, de donde resulta con claridad que en el hurto de uso la acción no es impulsada por el fin de adueñarse de la cosa.

Esta forma del hurto, considerada por parte de la doctrina y las legislaciones como una figura autónoma, no se halla prevista en el código penal argentino.

### **\*HURTO**

Son reos de hurto: 1. Los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas, sin la voluntad de su dueño; 2. Los que encontrándose una cosa perdida se la apropiaren con intención de lucro; 3. Los dañadores que sustrajeren o utilizaren los frutos u objetos del daño causado. Pueden constituir delito o falta según la cuantía o valor de lo hurtado

## \*HURTO CALAMITOSO

Modalidad de hurto calificado que se caracteriza por el hecho de ser cometido en ocasión de una calamidad pública (Ver Gr., Inundación, incendio terremoto).

## \*HURTO CALIFICADO

Cuando el delito de hurto es agravado por concurrencia de circunstancias subjetivas u objetivas que prevé la ley es el supuesto de fuerza en las cosas (roturas, uso de llave falsa o ganzúa, etcétera); violencia o intimidación en las personas; cuando se comete sobre determinados bienes (Ver Gr., Ganado); cuando se perpetra con escalamiento, etcétera.

En el hurto calificado se considera la mayor peligrosidad en su comisión o la necesidad de mayor protección de determinados bienes.

## \*HURTO DE USO

Ver Hurto.

## \*IDEA

En su tercera acepción se la define como "conocimiento puro, racional, debido a las naturales condiciones de nuestro entendimiento: la justicia es idea innata".

A la idea como acto pensante inicial (representación intelectual de un objeto) seguiría el juicio (valoración) y después el raciocinio (deducción, consecuencia, concepto).

### **\*IDENTIDAD**

Principio de identidad significa en derecho internacional público la continuidad de la personalidad jurídica de un Estado a pesar de los posibles cambios políticos (incluyendo regímenes opuestos) y la consecuente obligación de cumplir los compromisos internacionales celebrados con anterioridad.

Registro de identificación de las personas físicas individuales sobre la base de su filiación y señas particulares.

### **\*IDENTIDAD DE CAUSA**

Ver Excepción de litispendencia; acumulación de acciones.

### **\*IDENTIDAD DE LAS ACCIONES**

Para que exista identidad de acciones (no mera similitud) debe mediar coincidencia, es decir, se debe tratar de los mismos sujetos (actor y demandado), objeto (petitium) y causa (fundamentación).

Ver Acumulación de acciones.

## **\*IDENTIDAD DE OBJETO**

Ver Identidad de las acciones.

## **\*IDENTIDAD DE PARTES**

Se da cuando los litigantes son los mismos en dos procesos distintos y mantienen las mismas posiciones (Ver Gr., Actor y demandado respectivamente).

La identidad de partes guarda importancia en relación con los efectos de cosa juzgada de la sentencia. Ver Cosa juzgada.

## **\*IDENTIDAD DEL IMPUTADO**

Ver Identificación.

## **\*IDENTIFICACIÓN**

Es la parte de la medicina legal encargada de estudiar los procedimientos para reconocer a una persona.

Son los actos destinados a reconocer si una persona es la misma que afirma ser, o bien si se trata de la persona buscada.

La identificación mas corriente es el nombre y apellido y en ciertos casos el apodo.

Esos elementos pueden resultar insuficientes, y es por eso que a través del tiempo se vienen buscando métodos que permitan una forma práctica y segura de identificación de las personas.

En tal sentido es conocido el método Bertillon, sobre la base fotográfica y la medida de diversas partes del cuerpo que no cambian sustancialmente con el transcurso del tiempo.

El sistema que ha dado mejor resultado es el de las huellas digitales o dactiloscopía que fue llevado a su máximo perfeccionamiento por el argentino Vucetich. Su mérito está en el sistema de clasificación ideado para catalogar las huellas digitales. Ver Dactiloscopía.

### **\*IDENTIFICACIÓN DE LAS ARMAS**

Se realiza por su marca o patente de fábrica, calibre, marcas de prueba, etcétera.

Cada fábrica tiene su matriz exclusiva de rayado helicoidal para el movimiento giratorio de modo que, mediante el, se podría saber la marca del arma. La individualización bala-arma usada, la dará el relieve correspondiente a los llamados vicios de construcción que se encuentran en la pared interna del caño.

Para ello se comparan proyectiles disparados, cuidando que no se deformen, con los supuestamente disparados por esa arma.

## **\*IDENTIFICACIÓN DE LAS PRETENSIONES**

Es el procedimiento mediante el cual dos o mas pretenciones son confrontadas entre si con el objeto de establecer si se trata de una misma pretensión o de distintas pretenciones. Su importancia práctica se advierte en diversos aspectos del proceso, particularmente cuando corresponda decidir acerca de la procedencia de las excepciones de litispendencia y cosa juzgada, o cuando se trata de determinar si la sentencia ha sido dictada dentro del ámbito de la pretensión procesal (art. 163, inc. 6 cpn), así como para verificar si ha mediado o no transformación de la pretención con posteridad a la notificación de la demanda.

## **\*IDENTIFICATION CARD**

En el comercio exterior, "cédula de identificación".

## **\*IDENTIFICATION PAPERS**

En el comercio exterior, " documentos de identificación".

## \*IDEOLOGÍA

Rama de las ciencias filosóficas, que trata del origen y clasificación de las ideas.

Desde el punto de vista de las ciencias político-sociales, la ideología tiende a superar el ámbito de la gnoseología y dar cabida a la dimensión social de la vida humana, a la historicidad de su existencia y su producción cultural.

Aunque las posiciones doctrinarias no son pacíficas se define a la ideología como la representación que un grupo se hace de la estructura interna de la sociedad y de su situación en la misma, representación en la que se anticipan los intereses de ese grupo y que proporciona un criterio de acción. Por eso se habla comunmente de ideología comunista, marxista, etcétera.

## \*IDIOTISMO

Ignorancia; falta de instrucción; disminución de las facultades mentales.

## \*IDOLATRÍA

Adoración que se da a los ídolos y falsas deidades.

La idolatría es la manifestación formal de politeísmo (propio de las culturas primitivas). Es una derivación del antropomorfismo.

### **\*IDONEIDAD**

Calidad de idóneo. Que tiene buena disposición, capacidad, suficientes condiciones para una cosa o para un cargo.

En derecho procesal se habla de perito idóneo, es decir, adecuadamente capacitado para emitir su opinión con motivo de la prueba pericial en determinada causa.

### **\*IDÓNEO**

persona o cosa que es apta o capaz para producir determinados efectos jurídicos.

### **\*IGLESIA CATÓLICA**

En una persona jurídica de carácter público.

En los países latinos, la Iglesia por antonomasia es la Iglesia Católica. No hay al respecto discrepancias entre los comentaristas.

La teoría de la institución luce eminentemente en la Iglesia Católica. No cabe dudar de que siendo esta persona jurídica por su aspecto institucional, es persona pública, por haber sido considerada en ese carácter por los constituyentes, que la concibieron como un elemento esencial del orden jurídico que ellos instauraron en América Latina.

La personalidad de la Iglesia, se predica tanto respecto de la Iglesia universal representada por el Papa, y que tiene su sede en Roma, cuanto de las diócesis y parroquias, todas las cuales invisten el carácter de personas jurídicas públicas en la mayor parte de los ordenamientos (Ver Gr., El Argentino). Es decir que invisten esa personalidad, indistintamente, las potestades espirituales que integran la jerarquía eclesiástica - el Papa, los obispos y los párrocos-.

Consiguientemente, ostentan personalidad jurídica propia e independiente cada diócesis o parroquia, que tienen patrimonio diferenciado y capacidad peculiar para obrar en derecho, independientemente de que una misma persona humana, el obispo que obra por sí o por su delegado, el párroco, puede aparecer como representante de las distintas personas morales, la diócesis y la parroquia.

### **\*IGNORANCIA Y ERROR**

El error es el falso conocimiento que se tiene de una cosa, mientras que la ignorancia es la ausencia de conocimiento acerca de algo. Si en teoría la dualidad de ambos conceptos es aceptable, en la práctica la ignorancia se resume en un error, ya que tratándose de los elementos del acto, o de las circunstancias de su realización, o del régimen legal que le es aplicable, nadie por ignorante que sea puede dejar de tener alguna

idea al respecto, aun cuando ella resulte enteramente disconforme con la realidad. Esto explica que la ley trate unitariamente el error o ignorancia, como vicios de la voluntad que producen idénticas consecuencias jurídicas.

También los romanos trataban la materia bajo un título único: de iuris et facti ignorantia.

Especies de error: el error o ignorancia puede recaer sobre algún elemento de hecho relativo al acto o las circunstancias en que se realice, o bien puede versar sobre el régimen legal aplicable al acto o relación jurídica de que se trate.

El primero es un error de hecho, el segundo, un error de derecho. Ver Error.

## **\*IGUALDAD**

Aplicación uniforme de las mismas leyes a todos los ciudadanos.

Igualdad es, por tanto, contrario a discriminación, y hoy aparece reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

El principio de igualdad se opone, por un lado, a las leyes especiales y, por el otro, a la diversa aplicación de las leyes a los mismos ciudadanos, para lo que se establece la unidad jurisdiccional y el recurso de casación.

Desde un principio el capitalismo, que es clasista, ha enfrentado la contradicción entre una sociedad

desigual y una legislación pretendidamente igualitaria. La sociedad era lo opuesto al estado de naturaleza, que concebían como un estado igualitario; luego, por tanto, las sociedades son esencialmente desiguales. Para el mismo Montesquieu, la igualdad es algo que se debe emplear de manera muy dosificada, incluso en los Estados "democráticos". Según Tocqueville "la igualdad aísla y debilita a los hombres".

Pero la legislación no puede sino imponer el principio de igualdad porque las desigualdades sociales no pueden resolverse con desigualdades legales. Como consecuencia de ello, se ha ido desarrollando una legislación especial y en la jurisprudencia constitucional viene tratando de imponer el principio de discriminación positiva, para beneficiar a los sectores sociales desfavorecidos.

La igualdad de todos ante la ley es uno de los valores superiores informadores de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1 de la Constitución) que, además, ha de ser interpretado de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre la materia ratificados por España (artículo 10.2 de la Constitución). Según la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1998, la igualdad es, como tal, una abstracción y carece de contenido si no es puesta en conexión con personas, cosas y relaciones entre unas y otras; es una noción

neutra, nítida en el ámbito de la lógica, pero ambigua e indeterminada en el plano de la vida social.

La vulneración del principio de igualdad ante la ley requiere la presencia de dos presupuestos esenciales: la aportación de un término de comparación que acredite la igualdad de supuestos y que se trate de un cambio de criterio inmotivado o con motivación irrazonable o arbitraria (sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de mayo de 1987, de 23 de enero y 19 de abril de 1989). Lo que, en definitiva, prohíbe este principio son las diferencias de trato que no estén objetivamente justificadas por el fin lícito de la norma (sentencia del Tribunal Constitucional de 8 abril de 1991). El principio de igualdad, por lo demás, no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, por cuanto la desigualdad, en sí misma, no constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, en conclusión, ha de entenderse como parificación ante el ordenamiento positivo en idénticas circunstancias y con paralelo comportamiento o conducta, es decir, que si los casos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 22 de abril de 1983).

Recientemente el principio de igualdad ha conducido a la elaboración de otro principio: la vinculación de un órgano judicial a sus propios

precedentes. La doctrina del Tribunal Constitucional establece que para que se dé una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, es preciso que concurren, al menos, tres requisitos :

- a) que las resoluciones contradictorias provengan del mismo órgano judicial
- b) que los supuestos en ella resueltos guarden, entre sí, una identidad sustancial
- c) que la resolución en que se produce un cambio se razone suficientemente, a fin de excluir tanto la arbitrariedad como la inadvertencia de los justificables.

#### **\*IGUALDAD PROCESAL**

Ver Principios procesales.

#### **\*ILEGAL**

Todo hecho o acto contrario a la ley. En principio, los actos ilegales están viciados de nulidad excepto que la ley proporcione una solución distinta.

#### **\*ILEGALIDAD**

Ver Injusticia.

## \*ILICITUD

Aquello que no es permitido, ni legal ni moralmente. Tiene un significado, en consecuencia, más amplio que "ilegal".

## \*ILICITUD OBJETIVA CONTRACTUAL

No cabe duda, en el Estado actual de la doctrina, que quien incumple un contrato procede ilícitamente. Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, de manera que quien incumple un contrato viola la ley algunos autores piensan, empero, que no habría ilicitud en tal incumplimiento, no obstante lo cual cabe replicar que el derecho no le presenta al deudor contractual la alternativa de cumplir o no cumplir -sometiéndose en este caso a la indemnización- sino que le impone el cumplimiento, y prevé la sanción indemnizatoria como remedio subsidiario.

Por otra parte, en cambio y en principio, ningún acto voluntario tiene el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por la leyes ordinarias.

## **\*IMÁN**

Jefe y director de las oraciones públicas en la mezquita. Nombre dado a veces al califa o soberano.

También se da ese nombre a los cuatro grandes jurisconsultos que fundaron los cuatro grandes ritos ortodoxos, en los que todavía se divide el mundo musulmán.

## **\*IMBECILIDAD**

Deficiencia mental algo menos aguda y manifiesta que el idiotismo.

Su evaluación tiene importancia con referencia a la incapacidad civil e inimputabilidad penal.

## **\*IMPAIRMENT**

En comercio exterior, "deterioro".

## **\*IMPARCIALIDAD**

Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud.

## \*IMPEDIMENTO

Obstáculo que impide o retrasa la celebración de un matrimonio. Es dirimente el que origina la anulación del matrimonio, si llega a celebrarse. Es impediente, el que lo hace ilícito, pero no nulo, si se contrae. Ejemplo del primero es la violencia o vínculo anterior. Del segundo, los votos simples (Arts. 83 y 84 del CC).

## \*IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

Se llaman impedimentos los hechos o situaciones que importa un obstáculo para la celebración del matrimonio.

Esta teoría se originó y desarrolló en el derecho Canónico. Se partió del principio de que toda persona tiene el derecho natural de casarse; por consiguiente lo lógico no es fijar las condiciones o cualidades necesarias para contraer matrimonio válido, sino, por el contrario, establecer en que casos no puede celebrarse.

La legislación canónica sobre impedimentos, muy minuciosa y completa, ha influido poderosamente sobre todo el derecho positivo contemporáneo, aunque, naturalmente, las leyes civiles han suprimido algunos (por ejemplo, el de disparidad de cultos, de votos solemnes, de orden sagrado, de raptó y retención violenta de la mujer), agregado otros (enfermedades venéreas, lepra), y eliminando algunas clasificaciones tales como la

de impedimentos públicos y secretos, de grado mayor y menor, etcétera.

Clasificación: la primera y más importante clasificación de los impedimentos, tomada también del derecho Canónico, es la que distingue los dirimentes y los impedientes. Se llaman dirimentes los que no permiten matrimonio válido y que obligan a anularlo si se hubiera celebrado; son impedientes aquellos en los que la violación de la prohibición legal no está sancionada con la nulidad del acto, sino con otra pena; así por ejemplo, el menor que hubiera contraído matrimonio sin consentimiento de sus padres, puede el derecho de Administración de sus bienes que le correspondería como emancipado.

Ver Capacidad para contraer matrimonio.

### **\*IMPENSAS**

Gastos que se hacen en la cosa poseída.

En sentido más restringido: gasto hecho en un inmueble por la persona obligada a restituirlo. Se las clasifica en: a) necesarias, que son las que tienen por finalidad asegurar la conservación del inmueble; b) útiles: son aquellas que sin ser necesarias dan mayor valor al inmueble, y c) voluptuosas, es decir, que se han hecho por mero placer y no aumentan el valor del inmueble.

### \*IMPENSAS

Son los gastos que el usuario realiza en la cosa que posee

### \*IMPERATIVOS JURÍDICOS

Couture, siguiendo a Goldschmidt, califica de imperativos jurídicos a los deberes, las obligaciones y las cargas, en particular, cuando estos se refieren a un proceso.

### \*IMPERIALISMO

El imperialismo es una acción de sojuzgamiento internacional en base a un ideario político o a un panismo racial, o ambos elementos a la vez. Ciertos países dotados de un gran dinamismo biológico, como Alemania, Italia, Estados Unidos o Japón, han establecido a su respecto una variante con la teoría del espacio vital. Un exceso de la población presiona fuertemente para expandirse en los espacios geográficos circundantes.

Dicha variante fue puesta particularmente en práctica por Adolf Hitler, Führer el tercer Reich alemán, entre 1936-39, bajo la denominación de lebensraum, actúa indistintamente el imperialismo en un ámbito geográfico continental o simplemente regional. Le sirven de apoyo fuertes ejércitos o poderosas escuadras, un poder económico o financiero incontrastable, o una idea-

fuerza arrolladora. Por eso, suele presentar distintas formas: política, económica o social. Una vez alcanzados sus propósitos, sin embargo, es tan Grande la fuerza de expansion del Estado imperialista que este abarca paulatinamente, todas las formas de acción, inclusive la cultural.

El imperialismo se manifiesta en Europa mediante a aparición cada 100 o 110 años, de una constante histórica.

Siempre hay un Estado mas poderoso que los otros, que pretende someter todo el continente, perturbando así un determinado equilibrio internacional.

Tal hicieron, en el siglo XVV, España con los dos primeros habsburgo, Carlos v y Felipe II; en el siglo XVIII, Francia con Luis XIV; en el siglo XIX, Francia también con Napoleón bonaparte; y, en el siglo XX, Alemania con Guillermo II y Adolf Hitler.

Otros ejemplos se presentan en ámbitos geográficos distintos. Tales el de Suecia, durante el siglo XVIII, que desenvuelve su acción con Carlos xii en el nordeste de Europa; el de gran Bretaña que organiza desde 1889, bajo el impulso de Joseph Chamberlain, una unidad política con sus dominios de ultramar; el imperio ruso de los zares, iniciado por Pedro el Grande, a fines del siglo XVII, que se consideró heredero del imperio romano de Oriente.

Su objeto fue lograr la Unión política de los pueblos eslavos estableciendo su capital en

Constantinopla, la antigua bizancio, lo cual provocó sus guerras con Turquía en los balcanes. Hoy revivido por la URSS, el imperialismo ruso se extiende a todos los países de la órbita soviética: Polonia, Rumania, Bulgaria, Hungría y Checoslovaquia, la política expansiva de Estados Unidos, basada en un presunto destino manifiesto, que inició James Monroe en 1823, continuó James K. Polk en 1845 y desarrolló Richard Olney en 1895.

La política panasiática de Japón, que este país comenzó desde fines del siglo XIX, para continuarla después de la primera guerra mundial y ampliarla durante la segunda. Ella proclamó, en esta última, la esfera asiática de coprosperidad para absorber a Manchuria, China y otros países sudorientales. La política panhelénica que Grecia desarrolló en Asia menor, después de la guerra de 1914-18, por inspiración de su gran político Eleuteris Venizelos, la que fue apoyada financieramente por Basil Zaharoff, pero fracasó militarmente en 1923 por la resistencia de los nacionalistas turcos acaudillados por Mustafá Kemal. Y la política guerrera de Italia, llevada a cabo por Benito Mussolini, de 1935 a 1949.

### \*IMPERIO

Forma de gobierno, a cuyo frente se halla una autoridad monárquica más o menos absoluta.

La expresión se puede aplicar también a un conjunto de territorios que dependan de un gobierno central, cualquiera sea la forma de este (Ver Gr., Imperio Británico).

#### **\*IMPERIO CONTINENTIA**

Ver "Indicia legítima".

#### **\*IMPERIO DE LA LEY**

Con esta expresión doctrinal se designa el régimen jurídico en el cual los gobernantes y sus agentes se hallan sometidos, para sus decisiones particulares, a la observancia de las normas de derecho sentadas por las leyes y los reglamentos. El imperio de la ley implica el reconocimiento del principio de legalidad.

En sentido más estricto, régimen jurídico que somete a los agentes del Estado, como a los simples particulares, al imperio de la ley común, aplicada por el juez de derecho común (Vg., el imperio de la ley es la base del derecho constitucional inglés). (Abeledo-Perrot, 1993)

#### **\*IMPERIUM"**

Ver Potestas et imperium.

## \*IMPERTINENTE

Pregunta que no tiene influencia en el fondo del asunto, y que el juez excluye del interrogatorio o de las posiciones objeto de la prueba de confesión.

## \*IMPLANTACIÓN DE ÓRGANOS Y MATERIALES ANATÓMICOS

El tema preocupa intensamente, en la actualidad, a los estudiosos de la medicina legal. Entre los proyectos de reglamentaciones al respecto señalamos el que propone las siguientes normas:

a) la ablación no curativa ni integrante de otros tratamientos, y la implantación de órganos y material anatómico entre seres humanos se rigen por las disposiciones de la ley. Quedan excluidos los materiales anatómicos y tejidos naturalmente renovables en forma total y separables del cuerpo humano, sin riesgo para el dador.

El Poder ejecutivo reglamentará, determinará y mantendrá actualizada, al siguiente lista de órganos y materiales o injertos entre seres humanos: corazón, riñón, hígado, córnea, huesos, articulaciones, músculos, tendones, vasos sanguíneos, nervios, médula ósea, duramadre y fascias.

B) la ablación e implantación de órganos y material anatómico entre seres humanos, no podrá ser practicada sino cuando todos los otros

métodos y recursos científicos hayan sido empleados y, por consiguiente, no existe posibilidad de otra alternativa terapéutica para intentar la recuperación de la salud o evitar la muerte, según el caso, del paciente.

C) la práctica de las operaciones quirúrgicas sobre las que se legisla deberá ser considerada como de técnica corriente y no experimental y, por consiguiente, sujeta a las normas vigentes sobre responsabilidad profesional.

D) los órganos y materiales humanos, no son susceptibles de ninguna forma de comercialización. Por consiguiente queda prohibido prometer ni efectuar donaciones o beneficios bajo contrato, pagos, retribuciones, cesión de derechos, o servicios, o compensaciones de cualquier especie, susceptibles de valor pecuniario o retribución de cualquier tipo, para el dador o para terceros, o recibir para sí o para terceros cualquiera de tales beneficios por la cesión o promesa de cesión de órganos o materiales anatómicos, propios o de tercero, a que se refiere esta ley.

#### **\*IMPLIED**

En el comercio exterior, "implícito", "sobrentendido".

## **\*IMPOSIBILIDAD DE PAGO**

Las obligaciones son contraídas para ser cumplidas; en caso contrario, el ordenamiento jurídico otorga al acreedor los medios legales que le procuren, en principio, la ejecución específica de la obligación y, en su defecto, la indemnización de daños a cargo del obligado.

Pero ocurre que, en ciertas situaciones, el cumplimiento no puede ser, a pesar de existir buena fe de parte del deudor, debido a que la obligación se torna física o legalmente imposible de cumplir, sin culpa del deudor. Que "nadie puede estar obligado a lo imposible" ya era un principio del derecho romano.

Según lo precedente expuesto, vemos que la imposibilidad física o legal constituye, en definitiva, un medio de extinción de las obligaciones.

Este tema está íntimamente ligado al supuesto del caso fortuito Ver Pago.

## **\*IMPOSIBILIDAD MORAL**

No es necesario que el impedimento de la ejecución de lo debido provenga de un hecho material.

Mazeaud y Tunc consideran que basta para configurar el casus que el deudor esté en la imposibilidad moral de cumplir. Un ejemplo de esta situación se presentó en Francia en ocasión

de la guerra de 1914: aun cuando nadie los forzaba a hacerlo, los empresarios de casinos cerraron sus establecimientos, al principio de la guerra, y cancelaron sus compromisos con los artistas contratados. Cuando estos reclamaron por incumplimiento, los tribunales rechazaron las demandas por mediar una imposibilidad moral de ejecución de los convenios creada "por motivos de conveniencia elemental", lo que había originado una fuerza mayor.

### **\*IMPOSTURA**

Imputación falsa y maliciosa.

Fingimiento o engaño con apariencia de verdad.

### **\*IMPOTENCIA**

Uno de los fines primordiales del matrimonio es la Unión de los sexos, ya sea en vista de la procreación, ya simplemente para satisfacer el apetito sexual.

Es natural, por tanto, que si uno de los cónyuges resulta inepto para el ayuntamiento, el matrimonio deba anularse. El propio derecho Canónico, tan celoso de la indisolubilidad del vínculo, admite esta solución.

Adviértase, sin embargo, que si bien la impotencia es una causal de nulidad, no es un impedimento. Es posible que dos anciano, extinguido ya de su

vigor sexual, deseen unir sus vidas con fines de compañía y asistencia recíproca; o que dos concubinos, que quizás hayan tenido hijos y quieran legitimarlos, deseen casarse luego de que el marido haya sufrido una impotencia sobreviniente; ninguna razón hay para impedirles tales matrimonios.

Para que de lugar a la nulidad, la impotencia debe ser absoluta, manifiesta y anterior a la celebración del acto.

Este es el sistema seguido por casi todas las legislaciones. En cambio, en el derecho Canónico, la impotencia es un impedimento dirimente (can. 1068).

Pocos códigos adoptaron esta solución: el español (art. 83); el venezolano (art. 47) y el mexicano (art. 156).

Independientemente de lo expuesto respecto de la relación matrimonio-impotencia, corresponde aclarar que está como tal, es el estado fisiológico de una persona que le impide consumir el acto sexual. Ver Impulso sexual.

### **\*IMPRESCRIPTIBILIDAD**

Es el supuesto de excepción del derecho o acción que no se extingue por prescripción. Ver Prescripción.

En general son imprescriptibles las acciones relativas al estado de las personas y de división de la cosa común.

### \*IMPREVISIÓN

Toda obligación contraída debe ser cumplida en la forma pactada (*pacta sunt servanda*). Así lo exige el principio de buena fe que rige toda relación jurídica.

Pero puede ocurrir que las circunstancias fácticas imperantes al celebrarse la obligación varíen al tiempo de su cumplimiento, de modo imprevisto o imprevisible para las partes, tornando excesivamente oneroso el pago de la prestación que es contenido de la obligación.

En tal supuesto no es estrictamente justo condenar al deudor a pagar idénticamente la prestación debida, lo que puede llegar a implicar su ruina patrimonial, solamente por haberse equivocado en no haber previsto lo imprevisible.

Obsérvese atentamente que no estamos en presencia de una imposibilidad de pago, como en el caso fortuito, sino ante una dificultad en el pago, por ser desmesuradamente oneroso.

Por lo expuesto cabe afirmar que, en el ámbito contractual, priva de principio *pacta sunt servanda* pero, en los contratos duraderos, solo con el alcance de mantener la equivalencia de las prestaciones-como presuposición o base del

negocio jurídico-, de manera que adviene valiosa la teoría que, haciendo pie en la imprevisibilidad, da lugar al reajuste de las prestaciones que las circunstancias tornaron groseramente distintas de las queridas.

Antecedentes: la teoría de la imprevisión, si bien fue aceptada, desarrollada y aplicada contemporáneamente, tiene su origen en el derecho romano, en textos de Paulo, Cicerón y Seneca, que establecían que la obligación debe ser cumplida siempre que *rebus sic stantibus*, es decir, siempre que las cosas permanezcan como cuando se contrajo la deuda.

Dicho principio fue recogido posteriormente por los posglosadores y los canonistas, lo que puede observarse en las decretales de Graciano, y en la "suma teológica" de Santo Tomás de Aquino. Entre los sostenedores de la teoría cabe mencionar, también, a Alciato y los cardenales Mantica y de Luca, aunque éste último condicionó su aplicación a que los contratos fueran de tracto sucesivo, o supeditados a un hecho futuro, y a que el cambio de las circunstancias fácticas acarrearía una flagrante injusticia; en derecho germánico la teoría fue sostenida-entre otros- por Grocio y Puffendorf.

A fines del siglo XVIII, con el auge de los regímenes individualistas-liberales, la teoría que nos ocupa deja de tener aplicación, con el consiguiente deterioro del ideal de justicia; pero en el siglo XX, posteriormente a la primera guerra

mundial, y como consecuencia de los graves desequilibrios economico-jurídicos que trajo aparejados, resurge la virtualidad de la imprevisión, particularmente a través del impulso de la doctrina contemporánea, y de lo establecido en modernos cuerpos legales, como el código Polaco de las obligaciones de 1935, y el código civil italiano de 1942, que la acogen en su seno.

Fundamentos: entre las opiniones diversas expuestas en doctrina acerca del fundamento de la imprevisión, cabe mencionar las siguientes:

1) teoría de la presuposición. Vindscheid fue quien dió en primer lugar la noción de presuposición subjetiva, y la concibió como una condición no desarrollada.

Además de lo que las partes ponen en el contrato, esta lo que ellas presuponen que, desde luego, no queda fuera de sus voluntades: lo que los contratantes dicen en el acto es todo aquello en lo que pueden disentir a fortio, y tratan de expresarlo en la forma mas clara posible para evitar probables discusiones; pero ocurre que, por más que tomen todas las precauciones del caso, es imposible que expresen todo lo que han tenido en cuenta al contratar por cuanto dan algunas circunstancias por presupuestas (por ej., La equivalencia de las contraprestaciones en los contratos bilaterales), y es por eso que no las incluyen expresamente.

Si llega a faltar ese presupuesto que integra la voluntad contractual, evidentemente el acto celebrado puede perder validez, y las obligaciones que nacen de él dejan de existir por carecer de causa. Por otra parte, si los contratantes hubieran pensado en la circunstancia imprevisible (por ej., una grave deflación que torne inequivalentes las prestaciones pactadas), la habrían puesto como condición para disolver el acto.

La teoría cuyo análisis realizamos tiene una variante objetiva en la fórmula de la presuposición típica de Pisko, que no toma en cuenta la voluntad real de las partes, o la voluntad presupuesta de ellas, sino aquellas circunstancias que deben aparecer en el acto, por ser típicas de la naturaleza de este, o por ser propias de las circunstancias del caso.

2) teoría de las bases del negocio jurídico. Esta postura doctrinaria estima que, para la celebración de un contrato, las partes tienen en cuenta ciertas circunstancias básicas que son propias del negocio jurídico en cuestión (por ej., la equivalencia de las contraprestaciones en los contratos bilaterales), de manera tal que, si no se dan o resultan modificadas, cae el acto por haber desaparecido las bases que lo sustentaron. Cabe señalar -con Enneccerus- que esta teoría de las bases del negocio jurídico computa no sólo la modificación de circunstancias que ya existían al momento de la celebración, sino también la de otras que puedan sobrevenir al acto; estas últimas

(por no haber podido ser presupuestas) eran ajenas a la teoría de la presuposición.

3) Ripert funda la teoría de la imprevisión en la moral y en la equidad, que permiten al juez, en ciertos supuestos especiales, intervenir en la relación contractual con el fin de evitar que el acreedor, aprovechándose de circunstancias ajenas al contrato, lucre excesivamente a expensas del deudor, lo que traería aparejada una flagrante injusticia.

4) Von tuhr, Bibiloni y Alsina Atienza encuentran el fundamento de la teoría en el principio de buena fe, que torna inaplicables los términos estrictos del contrato cuando las circunstancias fácticas existentes al tiempo de su celebración variaron sustancialmente.

5) Spota basa la teoría que analizamos en el principio del abuso del derecho, que tendría vigencia en el supuesto en que el acreedor, amparándose en los términos del contrato, pretendiera del deudor un pago que se tornó excesivamente oneroso por imperio de circunstancias fortuitas.

6) de Ruggiero sostiene la existencia de un principio tático en virtud del cual, en todo contrato bilateral, no se debe alterar el equilibrio económico existente entre las contraprestaciones pues si ello ocurriera, cabría la aplicación de la teoría de la imprevisión.

Requisitos necesarios para invocar la teoría: el deudor podrá invocar la imprevisión cuando: 1) el hecho que ocasione la dificultad en el pago de la obligación reúna los caracteres del caso fortuito (actual, imprevisible, inevitable, extraño al deudor y sobreviniente a la constitución de la obligación); 2) no este en mora, ni haya obrado con culpa; y 3) el evento fortuito provoque una excesiva onerosidad en el cumplimiento obligacional Ver Teoría de la imprevisión.

### **\*IMPRORROGABILIDAD**

En derecho procesal, calidad o propiedad de aquellos plazos que no son susceptibles de prórroga por mayor tiempo que el señalado por la ley para la realización del acto procesal de que se trate.

El plazo improrrogable se diferencia del perentorio en que en éste último, las consecuencias se decretan de oficio; en el primero, requieren petición de parte interesada.

### **\*IMPRUDENCIA**

Falta involuntaria, generalmente en la acción, lo que la distingue de la negligencia (V.), Que consiste más bien en una omisión.

Importa una falta de previsión o de precaución, puesta desde luego a la falta intencional, designada también con el nombre de dolo.

De la imprudencia pueda derivar responsabilidad civil y también, en ciertos casos (homicidio o lesiones por imprudencia; incendio por imprudencia), responsabilidad criminal.

### **\*IMPRUDENCIA**

Actuación desarrollada con ausencia de malicia o intencionalidad.

Autorización a una persona para realizar un acto o actos jurídicos, otorgándosele así capacidad de obrar. Cargo o función de habilitado.

### **\*IMPUBERTAD**

Estado de la persona que no ha alcanzado la edad requerida por la ley para el matrimonio.

### **\*IMPUESTO**

Sinónimo de contribución. En un sentido más amplio: todo procedimiento de repartición de las cargas públicas.

### **\*IMPUGNABLE**

Susceptible de recurso, de impugnación o discusión.

## \*IMPUGNACIÓN

El derecho procesal se halla de impugnación respecto de todo escrito, así como de oda manifestación verbal en audiencia, dirigida específicamente a refutar tanto un escrito o manifestación de la parte contraria como una resolución o sentencia judicial.

Mas específicamente, impugnar es interponer un recurso contra una resolución judicial, sea de mero trámite o sea una sentencia definitiva. Se los suele designar actos de impugnación procesal.

Ver Recursos.

## \*IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD

Si bien la ley establece un sistema de presunciones destinadas a establecer la paternidad o filiación, autoriza también, en distintos casos, a impugnar el estado que resulta de esas presunciones.

Las diferencia que, como hemos de ve, existen entre esas hipótesis, han inducido a la mayor parte de los autores a calificar de distintas maneras las acciones que emergen de ella. Se habla así de la acción de desconocimiento y de impugnación del desconocimiento simple o riguroso.

Contestación, impugnación o desconocimiento de la paternidad son, pues, distintas denominaciones de una misma acción. En cambio, es preciso

distinguir ente esta y la acción de desconocimiento de la legitimidad, pues mientras en la primera se impugna la existencia de un vínculo de sangre entre padre e hijo, en la segunda no se cuestiona el hecho de la concepción, sino que ésta haya tenido lugar dentro de matrimonio.

### **\*IMPUGNACIÓN DEL CARÁCTER MATRIMONIAL DE LA PATERNIDAD**

Esta acción no se dirige a impugnar la paternidad; no se discute que el hijo haya sido engendrado por su padre; lo que se pone en tela de juicio es que haya nacido de matrimonio válido o putativo.

### **\*IMPUGNACIÓN DEL LAUDO**

Ver Recurso contra un laudo.

### **\*IMPUGNACIÓN EN LOS PROCESOS CONCURSALES**

Acción que tienen determinados acreedores (según reglamento la ley para impugnar el concordato o acuerdo preventivo o resolutorio.

Asimismo, la acción de los acreedores de oposición o créditos cuya verificación se pretende.

## \*IMPULSO PROCESAL

Actividad necesaria para el normal desarrollo y avance del proceso, cuando el juez está autorizado a ello. Se habla de impulso procesal de oficio (Ver Gr., En los procesos concursales).

La falta de actividad útil de la parte en ese sentido, por mayor tiempo que el lapso previsto por la ley, produce la caducidad de la instancia.

## \*IMPULSO SEXUAL E IMPOTENCIA SEXUAL

El impulso sexual se manifiesta por la tendencia a la relación sexual pero también impregna la conducta individual y, a través de las condiciones psíquicas del sujeto se refleja en la conducta social. Su existencia esta en relación con centros cerebrales (corteza cerebral del lóbulo temporal, núcleo amigdalóideo, etcétera), con el sistema endocrino, con integridad de vías nerviosas (médula sacra inferior, cola de caballo, plexo sacro, sistema ganglionar paracervical, etcétera), etcétera.

En relación con la manifestación del impulso sexual se encuentra la potencia sexual y su alteración o deficiencia extrema, la impotencia sexual.

La potencia sexual es la capacidad para activar el deseo psíquico (capacidad emocional) de ayuntamiento carnal, hasta lograr una erección

adecuada para el coito y poder realizarlo (capacidad somática). Excluimos en esta definición tres hechos que, desde el punto de vista médico-legal no hacen a la potencia; nos referimos a la satisfacción sexual u orgasmo, a la eyaculación y a la fertilidad.

La potencia sexual tiene épocas de actividad mayor, en lo que a frecuencia copulativa y a potencia de erección se refiere.

La única definición de impotencia que tiene valor para la medicina legal es aquella que se atiene al concepto legal.

Así, impotencia es la falta de potencia adecuada para el coito y la imposibilidad de realizarlo; es decir, es la imposibilidad de ayuntamiento carnal, puesto que la potencia sexual se consume en la inmisión.

Las impotencia además de por su etiología pueden ser clasificadas por su intensidad, por su cronología en relación con un hecho imputado o con la validez de un hecho legal, por su evidencia, etcétera.

Por su intensidad pueden ser absolutas o relativas. Son absolutas las que no permiten realizar las cópulas a que se está obligado, por ejemplo las conyugales, sin interesar en ese caso las extraconyugales; en cambio, si se tratara de una imputación de violación serán absolutas las que no permitan realizar ninguna cópula, ni conyugal ni extraconyugal. Son relativas las que

permiten realizar cópulas con dificultades o sin ellas, pero casi siempre solo con determinadas personas; en este caso las dificultades son de calidad o de cantidad.

Por su relación cronológica con un hecho jurídico pueden ser: anterior, simultánea o posterior al mismo en relación con la evidencia puede ser manifiesta o inmanifiesta o dudosa.

En el caso de la manifiesta la cópula se ha intentado y el fracaso es evidente.

La objetividad del examen médico muestra la imposibilidad de cópulas carnales. Se ha intentado homologar lo manifiesto con la persistencia del himen íntegro, ello nos colocaría en la imposibilidad de nulidad de matrimonio de mujeres viudas, divorciadas o desfloradas.

### **\*IMPUNE**

Lo que no se castiga o queda sin castigo.

### **\*IMPUNIDAD**

Falta de castigo.

### **\*IMPUTABILIDAD**

La imputabilidad es la calidad o propiedad de un acto en virtud de la cual es dable atribuirlo a la persona de quien emana. Imputar equivale a

poner lo obrado en la cuenta del agente para exigirle la consiguiente responsabilidad.

"Imputar es atribuir a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias. " En sentido recto al imputabilidad solo se predica con referencia a un acto y en relación con el agente que lo obra como autor del hecho. En un sentido analógico, sin embargo, se admite en derecho civil, la imputación de cierto acto a otra persona distinta de quien lo ha obrado, cuando se justifica considerar a esa persona como autor moral del acto practicado por otro: así, el acto dañoso del hijo menor de edad le es imputado al padre mientras éste no pruebe su ausencia de culpa; probada esa inocencia falla la imputabilidad, porque no es dable conceptuar al padre inocente como autor moral del acto dañoso realizado por su hijo.

En suma, un acto es imputable al agente cuando se le puede atribuir como obra suya, es decir, cuando hay razón suficiente para considerar que el agente es el autor moral de la conducta obrada, como causa inteligente y libre de dicha conducta. La noción de imputabilidad va unida a la idea de autoría del hecho obrado, de manera de no resultar imputable ese hecho a una persona que no pueda ser calificada como autor del hecho.

Imputabilidad o inimputabilidad:

la inimputabilidad puede constituir un estado biológico natural, como consecuencia del incompleto desarrollo del individuo, por razones

de edad. Esa incapacidad de culpa fue la que decidió, por mucho tiempo, la no punibilidad de menores.

Dos fueron los criterios tradicionales para apreciar en el supuesto la imputabilidad:

a) el psicológico, consistente en la apreciación pericial o judicial del discernimiento; b) el biológico, por el que la ley presume la inimputabilidad hasta cierto límite de edad.

Estos criterios aparecen a menudo combinados, tanto en doctrina como en las legislaciones.

El primero crea el espinoso problema del discernimiento, que debe ser comprobado dentro de ciertos límites de edad; el segundo decide una irresponsabilidad en abstracto que puede ser inapropiada en el caso concreto.

Criterios mas modernos ponen la tónica en las medidas tutelares tendientes a la rehabilitación del menor que ha cometido un hecho previsto por la ley como delito.

Criterios mas modernos: con el advenimiento de la escuela positiva, que traslado el objeto de observación del campo del delito al del delincuente, se produjo una transformación profunda en el criterio de apreciación de la criminalidad juvenil. Empezó a abrirse paso el principio de que el menor que delinque es, por regla general, una víctima del abandono moral y material de las personas encargadas de su educación.

Es así un problema preponderantemente social, y si a título de ausencia de discernimiento, el juez exime de pena al menor que ha delinquido y no procurara remover las causas que los llevaron a obra, queda en pie el problema y con el todas sus consecuencias.

Estos conceptos han ido evolucionando y ganando terreno en la concepción del tratamiento de los menores que han cometido hechos previstos por la ley como delitos, hasta llegar a constituirse un verdadero derecho tutelar, que toma en consideración preponderantemente el factor social, sea a través de la personalidad y educación del propio menor, sea contemplado el medio social y, particularmente, familiar en que vive.

### **\*IMPUTABILIDAD**

Aptitud de la persona para responder de los actos que realiza. El niño, y el loco, no son imputables al carecer de esa aptitud, y de ahí el estar comprendidos en las exenciones de responsabilidad del art. 8 del CF.

### **\*IMPUTABILIDAD DE LOS ACTOS VOLUNTARIOS**

En principio es el agente humano en su carácter de causa inteligente y libre de la actividad que realiza, a quien deberán atribuirse las

consecuencias que la misma actividad provoca. Pero no es posible desconocer que la voluntad del sujeto no es el único factor en juego; ella aparece condicionada por elementos externos que concurren para producir nuevas derivaciones de la actividad originaria del sujeto, a veces enteramente extrañas a la intención de este y hasta contrarias a ella.

De aquí la necesidad de establecer un criterio definido que permita resolver cuales consecuencias de los actos humanos son imputables al agente y cuales otras no.

Todos los fenómenos del mundo jurídico, como los del mundo físico, están sujetos al principio de la causalidad.

En efecto, todo lo que acontece con alguna relevancia en el derecho, responde a un hecho anterior que le sirve de causa o antecedente, e influye en otro u otros hechos concomitantes o consecuentes. La más superficial observación del campo social sometido al derecho, permite verificar la conexión existente entre los hechos, en los que siempre es posible descubrir un hecho generalmente o creador (antecedente) y otro hecho generado o creado (consecuencia).

Pero la realidad social no es simple sino compleja, es decir, los hechos no aparecen perfectamente dibujados, sino que de ordinario integran un conjunto o masa de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condiciones o

coadyuvantes de sucesivos fenómenos, y que se interfieren recíprocamente en sus respectivas vacaciones, de manera de presentar un panorama borroso que dificulta la apreciación del nexo de causalidad existente entre los hechos.

Por ello, corrientemente, el hecho reputado originario se conecta con otro hecho distinto que convierte en causa eficiente-concausa- de nuevas derivaciones que el hecho originario, por si mismo, no habría producido. Finalmente, este proceso de sucesivas causaciones ocurre en el tiempo, factor que opera Alejandro y borrando de nuestra conciencia los antecedentes de los hechos que capta nuestro entendimiento, de manera de llegar hasta impedir su vinculación.

Los factores y circunstancias apuntados contribuyen para hacer de la teoría de la imputabilidad de los actos voluntarios y de sus consecuencia una materia sutil y compleja que presenta diversos matices. Desde luego en principio es el agente humano en su carácter de causa inteligente y libre de la actividad que realiza, a quien deberán atribuirse las consecuencias que la misma actividad provoca. Pero no es posible desconocer que la voluntad del sujeto no es el único factor en juego; ella aparece condicionada por elementos externos que concurren para producir nuevas derivaciones de la actividad originaria del sujeto, a veces enteramente extrañas a la intención de este y hasta contrarias a ella.

De aquí la necesidad de establecer un criterio definido que permita resolver cuales consecuencias de los actos humanos son imputables al agente y cuales otras no.

Teoría de la reparación justa: el régimen de la responsabilidad civil elaborado por la mayor parte de los códigos civiles reposa sobre bases tradicionales que en esta materia no han sido superadas.

Dado que la responsabilidad en general se basa en al aptitud que tiene el sujeto de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos voluntarios, en razón de la cual la ley lo hace pasible de una sanción resarcitoria, la extensión de dicha responsabilidad debe quedar regulada por la efectiva posibilidad en que haya estado el agente de apreciar el efecto derivado de su actividad.

Ihering sostiene, como principio básico, que "la medida de la falta determina la de la responsabilidad".

Lo expuesto demuestra la íntima vinculación existente entre la responsabilidad del agente y la gravedad de la falta en que hubiese incurrido: a mayor imprevisión o negligencia, más intensa responsabilidad; a intención dolosa, máxima responsabilidad.

Pero con esto solo se ha obtenido el principal factor a tomar en cuenta en esta materia. Pues tratándose de establecer la extensión de la

responsabilidad del sujeto será indispensable considerar la magnitud del daño causado por el sujeto, la proporción en que pueda atribuirse a el o a otros factores extraños (concausa), y la medida en que sea justo conforme a su culpa o dolo imputarle el daño que ha causado.

En síntesis, la teoría general de la imputabilidad de los actos voluntarios, puede presentarse esquemáticamente de modo siguiente:

a) consecuencias inmediatas: responde todo agente  
b) consecuencias mediatas: responde el agente que obra con dolo, culpa  
c) consecuencias casuales:

responde el autor doloso, cuando ha obrado en mira de la contingencia de que ocurrieran tales consecuencias.

D) consecuencias remotas:

no responde el agente.

## **\*IMPUTACIÓN**

La noción de capacidad difiere, a su vez, de la imputación, mecánica mediante la cual la ley atribuye un hecho, acto o situación jurídica a determinada persona fijando a tal fin diversos recaudos, variables según el supuesto, entre los cuales esta la capacidad de cumplir el acto, adquirir los derechos o asumir las obligaciones que de le deriven y también las consecuencias sancionatorias de la ejecución de un acto

prohibido. Hacen asimismo a la imputación, la mecánica legal para la formación y expresión de la voluntad social, la actuación en nombre o por cuenta de la sociedad y el objeto societario, ya que el acto de quien obra por la sociedad debe vincularse, porque no le es imputable si fuere notoriamente extraño a su objeto.

En derecho penal, la calidad de imputado corresponde y nace en el momento en que un individuo es señalado como partícipe en un hecho delictivo, sin que con ello deba darse por supuesta su culpabilidad.

### \*IMPUTACIÓN DEL PAGO

La teoría de la imputación del pago comprende el conjunto de reglas que definen a cual de varias obligaciones habrá de aplicarse el pago que satisface el deudor. Supone la existencia de varias obligaciones, cuyo objeto es de la misma índole, que vinculan a las mismas personas que invisten la calidad de acreedor y deudor. Frente a esos presupuestos, se suscita la duda acerca de cual es la obligación que se extingue por un pago que no alcanza a solventar todas las deudas pendientes. Para disipar esa duda se ha elaborado la teoría de la imputación del pago, de antigua data en la evolución del derecho.

Requisitos: para que funcione la teoría de la imputación de los pagos se requieren cuatro requisitos: 1.) Que existan varias obligaciones

pendientes susceptibles de pago; 2.) Que esas obligaciones vinculen al mismo deudor con un solo acreedor; 3.) Que todas las obligaciones tengan presentaciones de la misma naturaleza, pues de otro modo no habría duda alguna sobre la aplicación del pago a la satisfacción de una u otra deuda; 4.) Que el pago satisfecho sea insuficiente para cubrir todas las deudas, pues, lógicamente, si alcanzara para extinguir todas las obligaciones no habría lugar para el juego de la teoría de imputación de los pagos, que supone la necesidad de seleccionar una de entre varias deudas pendientes, para aplicar a ella un pago que no abarca a todas. La imputación del pago se practica según el siguiente orden de prelación: 1.) Por el deudor; 2.) En su defecto, por el acreedor; 3.) En defecto de ambos, por la misma ley.

### **\*IMPUTACIÓN MALICIOSA PROCESAL**

Si bien las imputaciones que las partes o los profesionales pueden efectuar en sus escritos, son objeto de correcciones disciplinarias, como lesivas del decoro que deben observar en el proceso, existente algunos casos de imputaciones calificadas. Así, el código procesal argentino establece que "desestimada una recusación con causa, se aplicarán las costas y un multa de hasta treinta mil pesos moneda nacional por cada recusación, si ésta fuera calificada de maliciosa por la resolución desestimatoria" (art. 39).

### **\*IN ARTÍCULO MORTIS**

Literalmente significa "en el artículo de la muerte". Se consideran actos jurídicos realizados in artículo mortis cuando quien los cumple se encuentra en inminente peligro de muerte.

Tienen importancia especial los testamentos y los matrimonios realizados en esas condiciones. Las legislaciones suelen autorizar en tales circunstancias, la validez del acto con un mínimo de formalidades.

### **\*IN DUBIO PRO OPERARIO**

Máxima del derecho laboral. En la duda, los conflictos laborales deben resolverse en favor del trabajador por tratarse de la parte más débil y objeto de protección social.

### **\*IN DUBIO PRO POSSESSORE**

Concepto coincidente con el principio de presunción de propiedad del poseedor de la cosa mueble.

### **\*IN DUBIO PRO REO**

La falta de pruebas suficientes obra a favor del presunto reo.

### \*IN DUBIO PRO REO

En caso de duda, a favor del reo. Principio del proceso penal por el que en caso de duda el órgano judicial debe adoptar la opción más favorable al acusado.

### \*IN DUE COURSE

Ver "Holder".

### \*IN FRAGRANTI

Acción de sorprender al delincuente en el momento mismo de cometer la infracción

### \*IN INTEGRUM RESTITUTIO

Llámase restitución por entero a la más audaz de las medidas extraordinarias del magistrado, ya que con ella éste no se limita a interpretar, completar o suplir el derecho civil, sino que lisa y llanamente va en su contra, destruyendo los efectos del rigor de sus principios. Restituere no quiere decir, en efecto, "restituir", sino volver a poner las cosas en su estado anterior -in statu quo ante- teniendo por no realizados o, si se quiere, como inexistentes, negocios jurídicos del derecho civil, cuyas consecuencias rigurosas se resiste a admitir el pretor, por juzgarlas reñidas con las exigencias de la aequitas. La consecuencia es, pues, que un acto cuya plena validez admite el jus

civile, se tenga por inexistente in integrum, es decir, por el todo.

En síntesis, el magistrado, en virtud de su imperium, invalida, por considerar que sus efectos repugnan a la equidad, un acto válido iure civile, ordenando que las cosas vuelvan a su anterior estado, concepto este que surge de un pasaje de Paulo donde se dice que integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio, es decir, la acción para reintegrar la cosa o el derecho perdidos.

Claro está que la gravedad de la medida -con la cual se aniquilan todos los efectos civiles de un acto- hace que no se la conceda sino en casos especiales y con sujeción a ciertas reglas muy restrictivas.

### **\*IN ITINERE**

Literalmente: "en el camino". Esta expresión tiene especial uso en derecho laboral para señalar los accidentes que se produjeren en el recorrido habitual, antes o después de cumplida la jornada laboral, para llegar al lugar de trabajo o al regresar del mismo.

### **\*IN LIMINE LITIS**

Significa hallarse "al comienzo de un juicio". Así, las excepciones de previo y especial pronunciamiento deben plantearse in límite litis, es

decir, generalmente antes de contestar la demanda.

Los ordenamientos procesales modernos autorizan al tribunal a rechazar de oficio las demandas defectuosas in límite litis.

### **\*IN REATU**

Significa: "en estado de acusación".

Expresión latina usada por el derecho canónico para designar el estado en que se halla una persona a quien se sospecha autora de un crimen.

### **\*IN REM VERSO**

Ver "Actio in rem verso".

### **\*IN TERMINIS**

Expresión latina usada para referirse a una decisión judicial que pone definitivamente fin a un litigio.

### **\*IN Vigilando**

La hipótesis contenida en el artículo 1048 [Código Civil de Costa Rica], párrafo 3, ibídem, es distinto: "el que encarga a una persona el cumplimiento de uno o muchos actos, est  obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen

padre de familia; y si descuidase esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción dilatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar". Esta es la responsabilidad civil indirecta o por hecho ajeno, en sus dos formas: "in eligendo" e "in vigilando". La Ley obliga a quien encarga a otro la realización de determinado trabajo, a elegir a alguien apto y a vigilar la ejecución del encargo, si el encargado, en ejecución del encargo y dentro del ámbito de confianza otorgado por el comitente, causa daños a terceros estos se ven facultados para accionar directamente contra la persona que hizo el encargo. La responsabilidad indirecta, en el caso del encargado que causa un daño a un tercero, la asume el mandante a partir de un suceso: que el daño emerja por una acción dolosa o culpable del encargado. Para establecer aquella responsabilidad, se requiere pues, que se dé la acción dolosa o culposa. Supuesto esto, viene esa responsabilidad indirecta, ya que se presume la culpa en elegir o en vigilar del comitente. La presunción se dirige pues, no a la acción del encargado, sino a la acción del mandante, quien solo podría excusarse de ella si prueba que, aún poniendo toda la previsión en vigilar, el suceso siempre habría ocurrido. La acción culpable del

autor directo no se presume en materia de responsabilidad extracontractual: lo que se presume es la culpa en la acción de vigilancia o de elección, a cargo del mandante... " (voto N° 34 de las 14.25 horas del 22 de marzo de 1991).

De conformidad con el indicado numeral 1048 es atribuible responsabilidad al Estado, en el tanto en que este (sic) encargo, o por lo menos consintió, que el imputado condujera el automotor con el que atropello (sic) al ofendido, se trata de la llamada culpa in eligendo e **in vigilando**, a tenor de la cual el que encomienda a otro una actividad a raíz de la cual se produce un daño, esta (sic) obligado junto con este (sic) a su reparación. Esto es puesto de manifiesto en el Voto 517 del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, de las 9:30 del catorce de noviembre de 1995, que en lo que interesa señala: "... en la responsabilidad civil objetiva o sin culpa, están ausentes la culpabilidad, así como la antijuridicidad, porque ella está referida a actividades que son permitidas, pero que obligan al resarcimiento de los daños que de ellas se deriva, y tales elementos son reemplazados por la noción de riesgo, definiéndose entonces como responsabilidad objetiva, la que se impone sobre quien para obtener un beneficio o un lucro crea un riesgo que llega a causar daños y perjuicios a terceros, y entonces como no es justo que estos los padezcan, se estima que quien creó el riesgo debe asumir sus consecuencias, de modo que, así como toma los beneficios que provienen de esa actividad,

o del trabajo de otros, debe asumir los perjuicios que también resulten.... (Tribunal Superior Agrario, N° 561 de las 15.10 h del 18 de setiembre 1997. Proceso agrario de R.V.F. contra R.Á.T.M. y otros.)

### **\*IN VOCE**

De viva voz. De ahí al expresión informe "in voce" (V.).

### **\*INADMISIBILIDAD**

Se suele asimilar este vocablo al de excepción, como defensa previa que no se refiere al fondo del litigio.

Nosotros estimamos que la expresión debe reservarse para la no viabilidad (que se resuelve de oficio) de una demanda, de un recurso y aun de un simple escrito de trámite. El tribunal, al rechazarlos, significa con ello declararlos inadmisibles. Normalmente se deja constancia en forma expresa de la causa de inadmisibilidad en la resolución respectiva.

### **\*INADVANCE**

En el comercio exterior, "por adelantado".

### \*INALIENABLE

Lo que no se puede enajenar válidamente. Como los derechos naturales, y las cosas que están fuera del comercio. // Que no se puede enajenar, ceder ni transferir (Ver Gr., Bien de familia en ciertas condiciones).

### \*INAMOVILIDAD

Prerrogativa en virtud de la cual los magistrados y los funcionarios públicos (o parte de ellos) no pueden ser trasladados, suspendidos o removidos de sus funciones antes de haber alcanzado el límite de edad fijado por la ley, sin intervención de un juri u otro procedimiento que asegure la adecuada garantía de defensa y justicia de la resolución.

### \*INAPELABLE

Se dice de la resolución judicial no susceptible del recurso de apelación.

### \*INAPELABLE

Dícese de la resolución que no se puede apelar. Como por ejemplo las providencias de mera tramitación.

## \*INAUDITA ALTERA PARS

Literalmente significa "no oída la otra parte". En un primer examen esa situación vulnera los principios de defensa e igualdad de las partes en el proceso.

Siempre un derecho procesal, la expresión es usada cuando se trata de medidas preventivas. Estas, con los recuadro que fija la ley, se dictan y se concretan inaudita altera pars.

## \*INCANATO

Régimen político social del imperio de los Incas.

Al tiempo de la conquista (1531), Pizarro se encontró en el Perú, un imperio teocrático gobernado por el emperador atahualpa. La organización del imperio de los Incas merece retener la atención del historiador, dice poblete Troncoso, desde que se ha querido ver en el, cierta semejanza con el comunismo actual, ya que contaba con un régimen de puro colectivismo, comportando la posesión de las tierras y de las industrias primitivas que se limitaban a la fabricación de tissus de lana y algodón; en cambio, S. Suárez, en su libro. El fenómeno sociológico del trabajo industrial en las Misiones jesuíticas, anota que la organización del imperio de los Incas ha sido fundada sobre un socialismo de estado rígido, en el cual todos los rodajes funcionaban admirablemente.

## **\*INCAPACIDAD**

Falta de capacidad civil originada por causas que restringen o modifican la facultad de obrar. // Ineptitud para gozar de un derecho.

Las incapacidad, siguiendo a Llambías, alude a un ausencia de capacidad del sujeto. Pero tal carencia puede tanto corresponder a la falta de aptitud para ser titular de determinada relación jurídica como para ejercer por si mismo los derechos de los cuales se es titular. En el primer caso estaremos frente a la incapacidad de derecho y en el segundo, ante la incapacidad de hecho.

Resulta obvio que para constituir sociedad se requiere, en principio, ser capaz de hecho. Sin embargo, encontramos situaciones en las cuales llegan a tener interés en una sociedad comercial, los incapaces de hecho.

## **\*INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA**

Incapacidad absoluta: es la que no tiene excepción, Ver Gr., La de la persona por nacer que en el orden de su incapacidad -de hecho porque se refiere al ejercicio por si de los derechos- no admite excepción alguna.

Incapacidad relativa: la incapacidad es relativa cuando tiene excepciones.

Bajo el punto de vista del grado de incapacidad, se distinguen las incapacidades en absolutas y relativas.

Incapacidad absoluta: es la que no tiene excepción, Ver Gr., La de la persona por nacer que en el orden de su incapacidad -de hecho porque se refiere al ejercicio por si de los derechos- no admite excepción alguna.

Refiriéndose esta clasificación a la privación completa de capacidad no puede predicarse sino respecto de la capacidad de hecho, porque la incapacidad de derecho absoluta aniquila la misma personalidad, e importaría la muerte civil.

Por el contrario, la incapacidad de hecho puede ser absoluta sin aniquilación de la personalidad, porque el sujeto afectado por ella no desaparece como ente de derecho, ni se modifica su aptitud para adquirir derecho. Lo único que ocurre es que exactamente para proteger su misma persona, se lo sustituye en el ejercicio de sus derechos -de todos su derechos- por otro que obra en nombre y por cuenta del incapaz, que así se sigue beneficiando por la actividad del gestor.

Con todo, hay situaciones, en que por la propia naturaleza de las cosas el incapaz queda sin poder ejercer ciertos derechos ni por intermedio de su representante:

es lo que ocurre con los actos llamados personalísimos que por su propia índole no pueden efectuarse por intermedio de

representante, Ver Gr., El testamento. A este respecto el representante está impedido para obrar por cuenta de su representado y por tanto, el incapaz no puede realizarlo ni por si-desde que es incapaz- ni por intermedio de su representante, por razón de la índole personalísima del acto.

Incapacidad relativa: la incapacidad es relativa cuando tiene excepciones.

En rigor, la incapacidad relativa sólo puede predicarse respecto de la capacidad de hecho, porque supone por definición una condición básica de incapacidad y excepciones parciales a esa condición general de la persona:

así, los menores adultos.

En cambio, tratándose de la capacidad de derecho, no puede hablarse de incapaces relativos, porque no existen los sujetos que sean básicamente incapaces de derecho y solo capaces por excepción. Cuando se habla de esta clase de capacidad, la incapacidad relativa no puede ser referida a las personas en general sino a cierta clase de actos o tal otra, respecto de las cuales concurren algunas incapacidades de derecho que alcanzan a ciertas personas.

En este sentido se ha dicho bien, que no hay incapaces de derecho, sino personas que padecen incapacidad de derecho con relación a ciertos actos. Así, el padre o el tutor no son incapaces de derecho-no integran un género de personas que puedan ser calificadas de esa

manera- sino uno y otro están impedidos para adquirir los bienes de su hijo o pupilo, respectivamente, es suma, las incapacidades de derecho son prohibiciones legales para la realización de ciertos actos como las que recaen sobre ciertos actos como las que recaen sobre ciertas cosas. La diferencia es que estas últimas se establecen por razón del objeto, Ver Gr., La venta de una cosa fuera del comercio, mientras aquellas otras son prohibiciones establecidas en mira a la condición de la persona.

Por las consideraciones efectuadas es que no puede hacerse un elenco de incapaces de derecho, como si puede hacerse, de los incapaces de hecho.

## **\*INCAPACIDAD DE HECHO Y DE DERECHO**

Es ésta una división fundamental de la incapacidad.

La incapacidad alude a una ausencia de capacidad del sujeto. Pero tal carencia puede referirse a una u otra de las virtualidades que corresponden a la noción de capacidad, como ya se ha visto.

Puede faltar la aptitud para ser titular de determinada relación jurídica, y entonces se padece una incapacidad de derecho. O puede carecerse de la aptitud para ejercer por si mismo

los derechos que se tienen, tal la incapacidad de hecho.

Cuando se veda al abogado que pueda convertirse en dueño de las cosas de su cliente, se le impone una incapacidad de derecho para adquirir tales cosas, en resguardo del buen manejo de los intereses ajenos cuya defensa se le ha encomendado. Cuando se impide al menor de edad la gestión de su patrimonio, que se le confiere a un representante legal-el padre o madre y en defecto de ellos, el tutor- se le impone una incapacidad de hecho en protección del mismo titular de los bienes que sería perjudicado por el ejercicio que hiciese por si mismo de sus derechos en razón de su propia inmadurez.

Las nociones explicadas con las ilustración de los ejemplos suministrados, muestran el doble enfoque bajo el cual se miran una y otra especie de capacidad o incapacidad.

La capacidad de derecho (o incapacidad) mira al aspecto estático del derecho o constitución de la relación jurídica a que se refiere.

La capacidad o incapacidad de hecho enfoca, en cambio, el aspecto dinámico del derecho o de la relación jurídica tal como ha quedado constituida.

Supone la constitución de un derecho y mira al despliegue de su normal y lógico ejercicio.

Fijados los conceptos de una y otra incapacidad, estamos en condiciones de verificar sus caracteres diferenciales.

Las incapacidades de derecho y de hecho difieren: a) en cuanto al fundamento de la institución; b) en cuanto a la posibilidad de remediarlas; c) en cuanto al sentido de la prohibición que comportan; D) en cuanto al rigor de la sanción que recae sobre los actos de los incapaces; e) en cuanto a la subdivisión por categoría; f) en cuanto al criterio determinante de la elección de la ley aplicable.

### **\*INCAPACIDAD DE LOS PENADOS**

Se trata de una consecuencia de la sentencia penal que acompaña automáticamente a los condenados a privación de libertad. La condena penal tiene esta repercusión en el orden civil, cuyo alcance corresponde determinar.

Legislación comparada: la incapacidad de los penados es una institución que aparece en la generalidad de las legislaciones extranjeras, mencionándose como excepcionales las de Alemania y el Brasil, que no determinan tal consecuencia.

Este accesorio de la condena penal está dispuesto por lo general en los códigos penales, lo que ha confundido, a veces, acerca del fundamento de la incapacidad.

Así ocurre en Francia (código PEN. Arts. 28 y SS.) Italia (id. Art. 32) España (id. Art. 43, 54 y 57). Rusia (id. Art. 40, inc. D), etcétera.

Solo en Suiza esta tratada en el código civil, arts, 371 y 432.

Fundamentos: acerca del fundamento que tiene esta incapacidad hay dos concepciones diferentes.

1) la concepción punitiva entiende que la incapacidad es una pena civil accesoria de la pena criminal. Obedece al hecho de que es la ley penal la que establece la interdicción, a modo de indignidad del condenado que resultaría indigno de gozar de la capacidad civil.

Complementariamente se agrega que si se dejase al penado en el manejo de sus bienes este contaría con medios, en el caso de tener rentas, que le facilitarían la fuga por el soborno eventual de los carceleros.

Esta opinión es la generalmente seguida en Francia e Italia.

2) la concepción tuitiva estima que la interdicción de los penados como toda incapacidad de hecho, tiene un sentido de protección al incapaz. Observa Orgaz que no hay duda sobre la índole de la incapacidad que es de hecho y no de derecho, lo que basta para concluir que no se da contra el incapaz sino a favor suyo como un remedio para paliar la inferioridad de su situación.

Por otra parte, el ejercicio de los derechos civiles no depende de la moralidad del sujeto, por lo que no se concibe, entonces, que en este caso la privación de ese ejercicio encuentre su base en

una falta de moralidad que no tiene su incidencia en el orden jurídico general.

Por su parte, Borda que adhiere a esa posición, arguye que la incapacidad del penado solo se extiende a los actos que no puede realizar eficazmente por su reclusión, pero que es dable efectuar por medio de un representante, lo que muestra el sentido protector de la incapacidad, puesto que si se hubiese querido sancionar al penado se lo habría privado del ejercicio de aquellos actos que el recluso puede realizar sin inconveniente, como el testamento.

Alcance de la incapacidad: la incapacidad de los penados es puramente excepcional y no se extiende sino a aquella actividad prevista por la ley en consecuencia el penado sigue siendo una persona capaz, en general, para todos los actos de la vida civil, y solo incapaz para aquello que expresamente ha sido exceptuado de su capacidad.

De esta manera la condición del penado puede denominarse de capacidad restringida similar, en cuanto al juego de los principios que la gobiernan, a la capacidad restringida del menor emancipado.

Pero solo se trata de una analogía de situación, en cuanto el penado y el menor emancipado gozan de una capacidad genérica y padecen una incapacidad excepcional, pues muy diversas son las restricciones que alcanzan a uno y a otro, y

muy diferente, también, el modo de suplir la excepcional incapacidad de cada uno.

### **\*INCAPACIDAD LABORAL**

La incapacidad laboral significa la invalidez o imposibilidad para el trabajo.

Puede ser ocasionada por accidente o por enfermedad profesional, y se la divide en incapacidad temporal e incapacidad permanente. La permanente puede ser parcial o absoluta. Todos éstos conceptos y divisiones juegan con referencia a las indemnizaciones que según los distintos supuesto suelen regular las leyes. Ver Accidentes de trabajo.

### **\*INCAPACIDAD PARA SUCEDER**

En ciertos casos la ley niega los beneficios de la sucesión hereditaria a determinadas personas, así, quien no ha sido concebido al tiempo del fallecimiento del de cujus y quien está afectado por indignidad o declaración de ingratitud.

### **\*INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE**

Se considera tal, aquella lesión que al ser dada de alta una persona, deja a ésta con una inutilidad que disminuye la capacidad para el trabajo a que se dedicaba al ocurrir el accidente.

## \*INCAPACIDAD PERMANENTE Y ABSOLUTA

Se considera así aquella que inhabilita por completo al obrero para toda profesión u oficio.

## \*INCAPACIDAD POR DEMENCIA

Demencia en el sentido usado por los códigos civiles no es sólo el concepto psiquiátrico de déficit de todas las funciones psíquicas, adquirido y crónico, progresivo e irreversible, es decir, el sinónimo de enajenación mental, de alienación mental. Se quiere expresar que "todas las especies de demencia tienen por principio una enfermedad esencial de la razón, y por consiguiente falta de deliberación y voluntad". El concepto de enfermedad mental es más amplio que el de alienación mental, que el de demencia o el de enajenación, y está condicionado en la declaración de incapacidad civil por dos características: carecer de aptitud para dirigir su persona o carecer de aptitud para administrar sus bienes.

Debe quedar bien establecido que la expresión demencia en lo civil es una calificación jurídica de la incapacidad.

Una de sus formas. La denominación médica, en cambio, es amplia, bastando que se trate de una enfermedad mental pero solo se justifica la inclusión en la medida de la ley, cuando la misma

provoque falta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes.

La expresión enfermedad mental en derecho civil debe ser interpretada en amplitud y magnitud adecuado y sin invertir los términos: aquello que obliga a la medida social no es la enfermedad mental. Aquello que obliga a la medida social es la falta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes. La causa es una enfermedad mental. En el estudio de ambos términos deben intervenir los peritos médicos sin dar por sentado que un diagnóstico fuerza la conclusión jurídica ni viceversa; para nosotros ambos elementos son condicionantes de la declaración y no excluyentes uno del otro, ni de valores diferentes.

La medida protectora de quien padece enfermedad mental esta indicando que la entidad nosológica, la enfermedad, no es circunstancial sino que es estado habitual, que la perturbación es permanente o prolongado o reiterada con tal frecuencia que compromete la totalidad psíquica, excluyendo así los estados de inconsciencia esporádicos o aislados y los toxiinfecciosos.

La dificultad mayor se planteará en el problema médico legal de falta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, puesto que los peritos y el juez deberán tener amplio criterio para no enmarcar aquí las variaciones debidas a características psicopáticas y aun caracterológicas

que disminuyan las facultades jurídicas de discernimiento, decisión, voluntad libre, perfecta razón y sano juicio, pero que no las cercenen, es decir, se encuentren dentro de las variaciones personales de eficacia.

### **\*INCAPACIDAD TOTAL PARA LA PROFESIÓN HABITUAL**

Se considera que lo es toda lesión que, después de curada deja una inutilidad absoluta para todos los trabajos de la misma profesión, arte u oficio a que se dedicaba la persona al sufrir el accidente, aunque pueda dedicarse a otra.

### **\*INCAPACITACIÓN**

Procedimiento judicial para declarar inhábil a una persona para la gestión de sus bienes y de su persona y nombrarle un tutor

### **\*INCAPACITADO**

Individuo privado de alguno de sus derechos naturales o civiles.

### **\*INCAPACITAR**

Acción de privar de la capacidad jurídica o de obrar a una persona, por concurrencia de determinadas causas legales.

### **\*INCAPAZ**

Persona alcanzada por una incapacidad.

### **\*INCAUTACIÓN**

Desposesión que realiza la autoridad competente de bienes y efectos por razones de interés público o de actuaciones ilícitas.

### **\*INCENDIARIO**

Persona que provoca incendios maliciosamente.

### **\*INCENTIVACIÓN**

En materia laboral y empresaria constituye la búsqueda de un método destinado a incrementar la producción en iguales horas de trabajo.

Se instituyen diversos tipos de premio a los trabajadores que superen un determinado promedio de producción.

### **\*INCESIBILIDAD**

Sinónimo de "inenajenabilidad" o "inajenable". Se usa preferentemente cuando se trata de un bien incorporal (Ver Gr., Determinado crédito, una jubilación o pensión).

## **\*INCESTO**

Delito que comete quien sostiene relaciones sexuales con una persona a quien se haya unido por los lazos de la sangre. // Si bien inicialmente referido a la actividad sexual en los grados del levítico hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad (tíos y sobrinos y cuñados, respectivamente), ha quedado como la actividad sexual entre aquellos impedidos, por parentesco, para el matrimonio. No es delito si el consentimiento está ausente o no válido, en cuyo caso, puede ser abuso deshonesto o violación. Se lo considera contrario a la familia y su moral, pero no es un delito especial para la mayor parte de los códigos penales.

## **\*INCIDENTE**

Lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal. Concepto peculiar del Derecho procesal aplicable a las cuestiones que se plantean de forma accesoria y con relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito.

## **\*INCIDENTES PROCESALES**

Denomínase incidentes a todas las cuestiones contenciosas que pueden surgir durante el desarrollo del proceso y guarden algún grado de

conexidad con la pretensión o petición que constituye el objeto de aquel.

Los incidentes pueden clasificarse, de acuerdo con un primer punto de vista, en autónomos y genéricos. Dentro de la primera categoría corresponde incluir todas aquellas cuestiones que han sido objeto de una específica reglamentación legal en cuanto al modo en que deben sustanciarse. Tal lo que ocurre con las cuestiones de competencia promovidas por vía de inhibitoria, la recusación con causa, el pedido de intervención con causa, el pedido de intervención de terceros. El planteamiento de nulidad de actos procesales, la acumulación de procesos, etcétera.

Son incidentes que se encuentran sujetos a un mismo trámite que la ley establece sin consideración a la materia sobre la cual versan.

### **\*INCIERTO**

Aquello que no es cierto, verdadero o determinado.

Es un concepto jurídicamente importante porque se lo refiere a obligaciones, a negocios jurídicos, a contratos y al testamento. No sólo se habla de objeto incierto y de acreedor o deudor (persona) incierto, sino también de plazo incierto.

La incertidumbre de los actos jurídicos puede resolverse por la nulidad, por la ineficacia y aun por la inexistencia del acto, así como mediante

una norma legal de presunción que subsane o supla la incertidumbre.

### **\*INCITACIÓN**

En derecho penal, sinónimo de "instigación".

### **\*INCLUSA**

Casa donde se recoge a los niños expósitos.

### **\*INCOACIÓN**

Apertura de un procedimiento judicial o expediente administrativo

### **\*INCOAR**

Sinónimo de "iniciar".

### **\*INCOAR**

iniciar un proceso.

### **\*INCOBRABLE**

Se dice así de los créditos respecto de los cuales debe admitirse su incobrabilidad por razones diversas (Ver Gr., Quiebra sin o con escaso activo, fallecimiento del deudor sin patrimonio, insolvencia, fuga).

Contablemente se los califica también así a efectos de darlos de baja del activo.

### **\*INCOMPARECENCIA**

Falta de presentación ante la autoridad o tribunal que cita, convoca o emplaza. Da origen a la constitución en rebeldía cuando la incomparecencia es de un litigante.

En derecho procesal, la parte, el testigo o el perito que no comparece, pese a estar debidamente notificado por el tribunal, a estar a derecho o a una audiencia.

Para la parte es una carga cuyo incumplimiento lo perjudica en el proceso; para el testigo es un deber y cuando no media causa justificada puede ser obligado a comparecer con el uso de la fuerza pública.

### **\*INCOMPATIBILIDAD**

Imposibilidad legal de acumular ciertas funciones públicas o ciertos mandatos electivos, o una función pública con un mandato electivo, o una función pública o mandato electivo con ciertas ocupaciones privadas.

### **\*INCOMPETENCIA**

Falta de jurisdicción de un juez para conocer de un juicio determinado. // Ineptitud de una

autoridad pública o tribunal para cumplir determinado acto jurídico o entender en determinado proceso. Ver Competencia; excepción de incompetencia. // Defecto de actitud o facultad de un tribunal para conocer de una causa. Constituye excepción dilatoria.

### **\*INCOMUNICACIÓN**

Medida en virtud de la cual el juez de instrucción somete a un inculpado detenido preventivamente, a aislamiento por tiempo limitado en una prisión excluida del régimen. Durante ese período se le prohíbe la comunicación con otras personas que no sean las encargadas de su custodia y de la investigación del delito.

### **\*INCONDUCTA PROCESAL**

Ver Conducta procesal temeraria o maliciosa.

### **\*INCONGRUENCIA OMISIVA**

Consecuencia procesal del principio procesal del derecho a la tutela judicial efectiva, que obliga a los jueces a resolver de forma expresa a las cuestiones suscitadas por las partes.

El artículo 1.7 del Código Civil establece el "deber inexcusable" de los órganos judiciales de resolver "en todo caso" los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

En el proceso penal, el número 3 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge precisamente la incongruencia omisiva como una de los motivos justificadores del recurso de casación, cuando la resolución "no resuelve todos los puntos que han sido objeto de la acusación y defensa".

En los procesos judiciales no se pueden adoptar resoluciones, como la Administración, por la vía tácita o presunta, sobre la base de interpretar el silencio judicial como una forma de desestimación. Entre otras razones porque ello originaría indefensión a la parte, que ignoraría la motivación y no podría rebatirla por vía de recurso. Una resolución tácita es siempre una resolución falta de motivación y, por tanto, contraria también al principio de tutela judicial efectiva.

Los artículos 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permiten, una vez dictada la resolución judicial, proceder a la aclaración de la misma, con la finalidad de "suplir cualquier omisión que contengan".

El artículo 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 5/97 de 4 de diciembre, permite plantear con carácter excepcional el incidente de nulidad de actuaciones una vez recaída sentencia firme, por los defectos de forma que hubieran

causado indefensión o la incongruencia del fallo de la resolución firme.

La jurisprudencia tiene establecido que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruencia, salvo los supuestos en que la desestimación de la demanda se hubiera producido a consecuencia de haberse tenido en cuenta alguna excepción no apreciable de oficio y no alegada por la demandada o que para emitir el pronunciamiento absolutorio se hubiese alterado el relato fáctico, la "causa petendi", de la acción ejercitada.

#### **\*INCONSCIENCIA**

Estado en que el individuo no se da cuenta exacta del alcance de sus palabras o acciones.

El estado de inconsciencia tiene importantes consecuencias tanto en los actos regulados por el derecho civil, como en los previstos por el derecho penal.

#### **\*INCONSTITUCIONAL**

Lo que no es conforme con la Constitución del Estado.

#### **\*INCONSTITUCIONALIDAD**

Antinomia entre un acto y la constitución.

En el estado de derecho, el Poder judicial, controla, normalmente, la constitucionalidad de las leyes, no en forma genérica, sino referida a un caso concreto o con motivo de la acción de un particular.

### **\*INCONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Ver Rebeldía; demanda.

### **\*INCORPORACIÓN**

Inscripción de un militar en la nómina de un cuerpo de tropa.

En materia de bienes, es sinónimo de *adquisición*(v).

### **\*INCRIMINACIÓN**

En derecho penal, sinónimo de "imputación".

### **\*INCRIMINAR**

Acusar por un delito o falta.

### **\*INCULPABILIDAD**

Falta de culpa. Estudio de las causas que la excluyen o modifican.

## **\*INCULPACIÓN**

Imputación oficial de un crimen o delito a un individuo, contra quien se sustancia, en consecuencia un procedimiento de instrucción.

## **\*INCULPADO**

Individuo que es objeto de una inculpación.

## **\*INCULPADO**

Persona contra la que se dirige un determinado cargo. Término utilizado por la LECrim para referirse a la persona a la que se dirige el proceso penal.

## **\*INCUMPLIMIENTO INIMPUTABLE**

El deudor materialmente incumple, pero es irresponsable porque un caso fortuito incide generando imposibilidad de pagar lo debido; o, por la influencia de circunstancias excepcionales, la prestación que debe se hace excesivamente onerosa y no corresponde sujetarlo a ella (doctrina de la imprevisión). En todos esos casos la falta de cumplimiento no origina responsabilidad.

Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse.

Acerca de la distinción entre el caso fortuito y la fuerza mayor se han elaborado varias posturas

doctrinarias, que sintetizamos a continuación: la doctrina y la jurisprudencia argentinas, no obstante las distinciones apuntadas, consideran a ambos conceptos como sinónimos y con idénticos efectos jurídicos, es decir, la exención de la responsabilidad del deudor.

En el campo contractual la demostración, por el deudor, de la existencia del caso fortuito excluye su culpabilidad y lo hace irresponsable. El hecho imprevisible e inevitable que interfiere en el cumplimiento de la obligación contraída constituye una causal de liberación para el deudor, salvo, claro ésta, los supuestos de excepción.

Caracteres: el hecho, para ser considerado como caso fortuito, debe reunir las siguientes características:

1) imprevisibilidad: el hecho se considera imprevisible cuando el deudor no lo puede prever, a pesar de haber actuado con la prudencia, diligencia y capacidad de previsión que son exigibles a un hombre medio.

2) irresistibilidad: se da cuando el deudor no puede evitar el acaecimiento del evento, no obstante realizar todos los esfuerzos posibles, en tanto la irresistibilidad se refiere al hecho mismo, la imprevisibilidad antes mencionada versa sobre su causa generadora.

3) extraneidad: el hecho debe ser ajeno al deudor; caso contrario, puede serle imputable a título de culpa.

4) actualidad: se debe tratar de un acontecimiento actual y presente, ya acaecido o que acaezca al momento del incumplimiento; no reviste tal característica cuando se presenta con posterioridad a la época predicha, ni alcanza con que sea solo inminente.

5) posterioridad: el evento debe suceder con posterioridad al nacimiento de la obligación; caso contrario, o bien las partes sabían su existencia y por lo tanto, era previsible, o la ignoraban, supuesto en que la obligación no se constituye por imposibilidad de su objeto.

6) insuperabilidad: significa que, como consecuencia del hecho acaecido, al deudor le es absolutamente imposible el cumplimiento de la obligación; tal característica diferencia el caso fortuito de la imprevisión, ya que en esta el cumplimiento no es imposible sino sólo muy dificultoso.

#### **\*INCUR NO CHARGES**

En el comercio exterior, mención consignada sobre los efectos que corresponde a nuestro "sin gastos".

#### **\*INDAGADO**

Procesado o sospechoso de un delito cuando ya se le ha tomado declaración indagatoria.

### **\*INDAGATORIA**

Interrogatorio que realiza el juez de instrucción a persona considerada sospechosa de un delito. El indagado, como norma general, tiene derecho a que el interrogatorio se formalice en presencia de su defensor. El detenido no tiene obligación de someterse a interrogatorio y puede negarse a ello.

### **\*INDAGATORIA**

Primera declaración que se recibe al procesado sobre el delito que se le imputa sin recibir juramento al objeto de determinar su identidad y averiguar los hechos y la participación en los mismos del procesado.

### **\*INDECISORIO**

Juramento que se recibe al litigante para prestar declaración, bajo cuya fórmula sus manifestaciones no hacen prueba plena, perjudicando exclusivamente al que confiesa.

### **\*INDECLINABLE**

Que necesariamente tiene que cumplirse. Dícese de la jurisdicción que no puede declinarse.

## **\*INDEFENSIÓN**

El derecho constitucional prevé la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio.

La violación de este derecho y su garantía constitucional coloca a la persona en estado de indefensión.

La indefensión se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme con las leyes que reglamentan su ejercicio.

En materia penal, ni siquiera queda librado a la voluntad del imputado el derecho de no defenderse.

## **\*INDEFENSIÓN**

Falta de defensa. Situación de la parte a la que se niegan medios de actuación procesal.

## **\*INDEMNIFICATION**

Cantidad que debe entregarse a una persona para compensarla de un daño o perjuicio que se le ha ocasionado.

En el comercio exterior, "indemnización".

## \*INDEMNIZACIÓN

La indemnización consiste en la reparación del daño; el prefijo "in" denota lo contrario en relación con el daño (damnum-damni).

A ella tiene derecho al acreedor de una obligación contractual como efecto anormal que lo satisface por equivalente.

En la órbita extracontractual, es el contenido de la obligación a cargo del responsable nacida del hecho ilícito generador de un daño.

Sistemas: enseña Orgaz que en derecho comparado se pueden alinear tres sistemas fundamentales en torno de la extensión del deber de reparar, según ponderen o no, como circunstancia determinante, la subjetividad del responsable. De ellos, dos son puros 1) y 2) y el tercero mixto 3).

1) sistema objetivo. Representado por el código civil alemán, a través de las reglas fluyentes de sus parágrafos 249 y SS. Y 823 y SS.

En la órbita contractual el obligado debe "reponer el estado que existiría si la circunstancia que obliga a la indemnización no se hubiera producido" (parágrafo. 249), y en la extracontractual debe indemnizar a la víctima " el daño causado" (parágrafo. 823).

El carácter objetivo de este sistema está determinado porque el grado de subjetividad del

agente dolo o culpa no influye para calibrar la medida de daños resarcibles.

2) sistema subjetivo. Enrola nítidamente este sector el código civil suizo de las obligaciones, pues la medida de la culpabilidad determina la extensión del resarcimiento, en lo contractual y en lo extracontractual (arts, 43 y 99).

3) sistema mixto. Encabezado por el código civil francés que vació en molde normativo el criterio de Pothier traza una línea demarcatoria nítida entre la responsabilidad dolosa o culposa en el incumplimiento contractual (arts. 1150 y 1151 de ese código; con. Art. 1228 del código italiano de 1865 y 1225 del código de 1942; art. 1107 del código español; art. 1328 del peruano, etcétera). La diferencia de régimen, en cambio, generalmente no subsiste en la responsabilidad extracontractual.

Caracteres: de lo ya expuesto se infieren sin dificultad los siguientes caracteres de la indemnización:

1) es patrimonial, recayendo en una obligación de dar dinero (pecuniaria) o en una obligación de dar otra cosa, o de hacer (reparación en especie).

2) es subsidiaria, en el sentido de que el acreedor de una obligación contractual puede pretender, en primer término, ser satisfecho en especie. En la esfera extracontractual, en cambio, la obligación de indemnizar nace directamente del hecho ilícito.

3) es resarcitoria, y no punitoria.

La indemnización esta integrada por estos dos elementos: a) el daño emergente, es decir, el daño efectivamente sufrido por el acreedor con motivo del incumplimiento: por ejemplo, un propietario contrata una reparación de urgencia que el constructor no cumple, ocasionando así la caída del edificio; esta caída es un daño emergente; b) el lucro cesante, es decir, la utilidad o ganancia que ha dejado de percibir el acreedor con motivo del incumplimiento; así, por ejemplo, un minorista adquiere de un mayorista una partida de telas, que éste no le entrega; deberá repararle la utilidad o ganancia que el minorista hubiera podido obtener de su venta al público.

## \*INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Se denomina así, la evaluación en dinero de la totalidad del daño resarcible, que el responsable debe satisfacer a favor del damnificado. Con esa indemnización queda remediado el desequilibrio de orden jurídico provocado por el incumplimiento de la obligación, y restablecido el acreedor a la situación patrimonial que debió tener de no haber obstado a ello el hecho imputado al responsable.

Para algunos autores, las expresiones aludidas, daños e intereses o daños y perjuicios aluden separadamente el daño emergente y al lucro cesante.

En el vocablo daño estaría comprendido el daño emergente y dentro de los intereses o perjuicios caería el lucro cesante. Para otros, en cambio, "las dos expresiones son equivalentes en nuestro derecho, en el sentido de que abarcan las dos formas posibles de la disminución del patrimonio".

Compartimos esta última opinión.

Fundamento de la indemnización: reside en un imperativo de justicia, que sufrirá agravio si el damnificado no quedara restituido al estado anterior a la lesión.

Algunos autores pensaron que la indemnización se fundaba en un pacto tácito concertado por acreedor y deudor al tiempo de constituirse la obligación.

Pero tal explicación no es satisfactoria porque no comprende a las obligaciones nacidas al margen de toda convención de las partes, Ver Gr., Las provenientes de los hechos ilícitos.

Finalidad de la indemnización: con la determinación de los daños y perjuicios se persigue la finalidad de colocar al acreedor en una situación patrimonial equivalente a la que tendría si la obligación se hubiera cumplido. De este modo, se trata de remediar la inejecución del deudor, para que la conducta indebida de éste no se traduzca en desmedro de los bienes del acreedor.

En suma, la indemnización de daños y perjuicios desempeña una función de equilibrio o nivelación.

El acreedor fundaba en la satisfacción de la prestación debida, la legítima expectativa de obtener un determinado estado patrimonial. El incumplimiento va. Lógico es que el derecho la restablezca poniendo a cargo del deudor las compensaciones pecuniarias que sean suficientes para devolver al acreedor la situación patrimonial justamente esperada.

Caracteres de la indemnización: la indemnización de daños y perjuicios tiene los siguientes caracteres:

a) en primer término es subsidiaria, en cuanto entra en reemplazo del cumplimiento específico, o en natura de la obligación. Supone el incumplimiento vía indirecta del sucedáneo.

B) en segundo lugar, la indemnización es pecuniaria, en cuanto se concede en dinero. La reparación de un daño puede efectuarse de dos modos distintos: en especie o en dinero. La reparación se hace en especie, mediante la reposición del estado material de las cosas a la situación precedente a la realización del hecho dañoso. Por ejemplo, si se produce un choque de automóviles, el culpable debe subsanar los desperfectos del vehículo dañado: el hecho perjudicial origina una obligación de hacer.

La reparación, en cambio, se hace en dinero, cuando el damnificado recibe una suma pecuniaria equivalente al valor del daño sufrido: el

hecho perjudicial origina una obligación de valor que se mide en una suma de dinero.

La Argentina, siguiendo la tradición romana y el modelo francés, adoptó éste último sistema. En cambio, el código alemán se atiene al principio de la restitución en especie, aunque con numerosas excepciones.

C) en tercer lugar la indemnización tiene carácter resarcitorio y no punitivo.

No se trata de castigar al responsable sino de enjugar el detrimento soportado por el damnificado.

### **\*INDEMNIZACIÓN POR EXPROPIACIÓN**

Por tal debe entenderse el resarcimiento de todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede en la situación que tenía antes de la expropiación.

Tal es el principio. Por eso se ha dicho que la expropiación se resuelve en una conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero.

La naturaleza jurídica de la indemnización debe referirse a tres aspectos:

a) está regida por el derecho público y pertenece al mismo. Esto es una consecuencia de la naturaleza jurídica de la expropiación. De ahí resulta que el régimen jurídico de la indemnización

en materia de expropiación, es distinto del régimen jurídico de otros tipos de indemnización: tales diferencias radican, esencialmente, en que en materia expropiatoria la indemnización debe ser previa a la transferencia del dominio del bien o cosa expropiado; en que el contenido de la indemnización expropiatoria está integrado por rubros especiales que no siempre coinciden con los que integran el contenido de otros tipos de indemnización.

B) no constituye precio, ello es así porque la expropiación, propiamente dicha, no es un contrato, sino un coactivo acto unilateral del estado.

C) no es deuda de cantidad o pecuniaria, sino deuda de valor, dependiente de una determinación ulterior acerca del monto; al menos originariamente no es deuda de cantidad, sino de valor, carácter que mantiene hasta el pago total de ella.

### **\*INDEPENDENCIA**

Situación del órgano o colectividad no sometido a la autoridad de otro.

### ***\*INDEPENDENCIA***

En un sentido amplio, muy usado, alude al grado de libertad que queda a un [Órgano](#) o sujeto frente a otros. Así, se podría hablar de independencia

tanto en la [Autonomía](#) como en la [Desconcentración](#).

En la acepción estricta, sería la relación que corre entre los [Órganos](#) fundamentales, entre iguales.

Vocablos relacionados:

[Autonomía](#)

[Desconcentración](#)

[Estado](#)

### \*ÍNDIX

En derecho Canónico es el catálogo de los libros de lectura prohibida a los católicos por una congregación de cardenales, en nombre del poder disciplinario del pontífice.

### \*INDICIADO

Persona determinada para averiguaciones por suponer las autoridades que está complicada en algún delito.

### \*INDICIO

Sinónimo de presunción (v).

### **\*INDICIO**

Rastro, vestigio o señal de algo que no se conoce. Conjetura derivada de un hecho. El indicio no es una prueba, sino un simple dato que permite vislumbrar la indagación y descubrimiento de un hecho. Para el procesamiento de una persona se precisa al menos la existencia de algún indicio racional de criminalidad.

### **\*INDICIO**

acción o señal que da a conocer lo oculto

### **\*INDÍGENA**

Originario del país.

En la época de las colonias se calificaba como indígenas a todas aquellas personas que, sin distinción de origen, se hallaban incorporadas al país de una manera estable en el momento en que se instaló en el la potencia colonial.

### **\*INDIGENADO**

En derecho Canónico significa la obligación de confiar ciertas funciones eclesiásticas a sacerdotes originarios del país en que deben ejercerse.

## \*INDIGENISMO

Revisión de los valores de los pueblos autóctonos de América. Jurídicamente, busca una solución justa a los problemas institucionales que crean los grupos aborígenes.

## \*INDIGNIDAD

La vocación hereditaria surgida del parentesco o de la voluntad del causante supone un vínculo de afecto, consideración y solidaridad entre el causante y el sucesor. Pero, a veces, la conducta de éste lo hace Indigno del beneficio; la ley lo excluye, entonces, de la herencia.

Hemos dicho ya que la indignidad no constituye una incapacidad propiamente dicha, no obstante que el código así la califica; es simplemente una sanción legal en virtud de la cual queda excluido de la sucesión quien ha incurrido en determinadas ofensas contra el difunto.

En el fondo, como lo dice Planiol, la indignidad no es otra cosa que una desheredación pronunciada de oficio por la ley, en casos que, por su gravedad, no permiten dudar de la voluntad del causante de excluir al culpable; si la ley impone la sanción por si misma es previendo la hipótesis de que el causante no haya conocido el hecho o no haya podido expresar su voluntad por temor o su manifestación haya sido ocultada o destruida. Pero si, no obstante la gravedad del hecho, el

causante perdona a su ofensor, este conserva sus derechos hereditarios.

El sistema de la ley argentina, en el que la indignidad queda borrada por el perdón, es aceptado universalmente (código civil alemán, art. 2343; italiano, art. 466; suizo, art. 540; brasileño, art. 1597; español, art. 757; mexicano, art. 1318; peruano, art. 666; venezolano art. 811).

En principio, la indignidad debe existir al tiempo de la muerte del causante.

La indignidad no se opera de pleno derecho; requiere un pronunciamiento dictado por el juez civil. Es la solución que se desprende claramente de la ley que confiere el derecho de pedirla a ciertos herederos, con carácter exclusivo; lo que significa que si ellos no la piden, la indignidad no surte efectos ni aun cuando existiera condena criminal.

Las exclusiones por causa de indignidad sólo pueden ser demandadas por los parientes a quienes corresponda suceder a falta de excluido de la herencia o en concurrencia con el.

### **\*INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO**

Imposibilidad legal de disolver el matrimonio por causas distintas de la nulidad o muerte.

## \*INDIVIDUALISMO

Doctrina filosófica que jerarquiza el valor individuo: sustancia primera, lo realmente existente e indivisible.

La posición individualista se encuentra estrechamente vinculada con el liberalismo que es la expresión política del individualismo. Se opone a las doctrinas socialistas y regímenes totalitarios.

En materia económica, el individualismo ha inspirado tendencias importantes:

economía liberal, economía clásica o de mercado. Se sostiene que toda la economía debe orientarse en beneficio del individuo. El Estado no debe limitar sus actividades y carece de derechos para intervenir en el proceso económico.

El individualismo francés postrevolucionario desemboca económicamente en el liberalismo fisiocrático, cuyo emblema era el no intervencionismo:

*laissez faire, laissez passer; le monde va de lui-même.* En materia jurídica, el individualismo sostiene que el Estado sólo es un conjunto de instituciones para la seguridad y progreso de los individuos.

## **\*INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA O SANCIÓN**

Si se prescindiera en materia delictiva del aspecto subjetivo (del individuo delincuente) las sanciones se fijarían de acuerdo con el mal acaecido, con ignorancia absoluta de la persona del autor del delito, que carecería de relevancia.

Contrariamente a esta concepción surge aquella según la cual la pena deberá ajustarse más a la naturaleza del delito que a la gravedad material de la infracción.

La sanción tendrá por finalidad, en primer lugar, hacer del criminal una persona honrada. Si ello no fuera factible, hay que privar a dicha persona de la ocasión de provocar nuevos daños.

Lo que ha dado en llamarse la individualización de la pena o de la sanción es buscar un resultado socialmente positivo respecto de la persona delincuente.

Si no se ha pervertido en forma definitiva, la sanción debe procurar no corromperlo más aun. Si se trata de un incorregible, la pena deberá funcionar y limitarse a ser una medida de defensa social.

## **\*INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESIÓN**

Ver Confesión.

## \*INDIVISIÓN FORZOSA

Frente al condominio normal, caracterizado por la presencia y virtualidad nos, se yergue la figura del condominio de indivisión forzosa.

El condominio de indivisión forzosa se caracteriza, precisamente, porque la facultad de pedir su división no existe en absoluto en algunos casos, o se encuentra suspendida o demorada en otros.

Habrán también indivisión forzosa, cuando la ley prohíba la división de una cosa común, o cuando lo prohibiere una estipulación válida y temporal de los condominios, o el acto de última voluntad también temporal que no exceda, en uno y en otro caso, el término que fije la ley, o cuando la división fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio a los condóminos.

Esta forma nos indica claramente cuales son las fuentes, por así decirlo, de la indivisión forzosa: 1) una disposición de la ley que la establezca; 2) una estipulación temporal y válida de los condóminos; 3) una disposición de última voluntad, también válida y temporal; 4) una circunstancia fáctica que vuelva nociva o perjudicial la división y que deberá ser apreciada prudencialmente en el ámbito judicial a los fines de demorarla o postergarla.

## \*INDUCCIÓN

Instigación a obrar en un determinado sentido. Forma de autoría penal, al considerar el CP autores a los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutar un delito.

## \*INDULTO

Es la facultad otorgada a poderes distintos del judicial, para extinguir la pena impuesta o disminuirla por razones de oportunidad.

El indulto que puede disponer el Presidente de la Nación no es acto administrativo, pues nada tiene que ver con la administración del país, puesta a su cargo por la constitución.

Tampoco constituye un acto jurisdiccional (judicial, en la especie), ya que sólo procede una vez concluido el trámite del proceso y cuando la pena ha sido aplicada: de lo contrario, vale decir, si el indulto se le otorgase a un procesado, o sea cuando la causa ésta aun abierta, ello implicaría un acto violatorio de las normas constitucionales que, generalmente, prohíben arrogarse el conocimiento de causas pendientes. No se ésta, pues, en presencia de un acto jurisdiccional.

Tratase de un acto político o de gobierno.

Como acto, el indulto es discrecional en cuanto a su emisión, vale decir, ésta depende de la voluntad del Presidente de la república. Pero si éste último hace uso de tal atribución, su ejercicio

debe ajustarse a ciertas reglas: así, no se puede indultar sin previo informe del tribunal correspondiente y sólo procede por delitos sujetos a la jurisdicción federal (quedan excluidos, entonces, los delitos sujetos a la jurisdicción provincial).

La jurisprudencia actual, y un calificado sector de la doctrina, sostienen, además, con acierto, que el precepto constitucional debe interpretarse en el sentido de que el indulto se refiere exclusivamente a condenados y en modo alguno a procesados, razón por la cual, cuando el Presidente indulto a procesados, el acto de indulto fue impugnado jurisdiccionalmente por el ministerio fiscal, hasta lograr un pronunciamiento del más alto tribunal de justicia.

No es susceptible de impugnación jurisdiccional por parte del indultado.

Ello es así no solo porque el indulto es un acto unilateral, que se perfecciona sin el mismo, sino, ante todo, porque la persona indultada, al resultar enteramente beneficiada por dicho acto, carece de acción para atacarlo, pues no debe olvidarse que el indulto se refiere al definitivamente condenado por sentencia firme. Pero lo demás, requiriéndose por la procedencia del indulto fundamentales y decisivas razones que la justifiquen, el resultado de orden público, ya que mediante dicho acto tiendese a evitar que la aplicación de la ley, en el caso concreto, implique mas injusticia que justicia.

El carácter de orden público que reviste el indulto, lo torna insusceptible de impugnación jurisdiccional a los efectos de su rechazo.

O de su renuncia por parte del favorecido por el: el indulto existe independientemente de la voluntad del indultado, pues se le emite atendiendo a superiores intereses de la sociedad.

### **\*INDULTO**

Resolución del gobierno de anular o reducir una condena penal

### **\*INDULTO**

Revisión total o parcial de una pena. Se diferencia de la Amnistía en que ésta extingue por completo la pena y todos sus efectos, mientras que el indulto puede no afectar a la totalidad de la pena y no borra todos los efectos del delito.

### **\*INEFICACIA**

V.Acto inexistente; acto nulo; invalidez de los contratos.

### **\*INEFICACIA**

Carencia de efectos normales que un acto o contrato debiera de producir.

## **\*INEJECUCIÓN**

El hecho de no cumplir, total o parcialmente, la obligación contraída.

Puede resultar de una abstención, si se trata de una obligación positiva, o de un hecho. Puede provenir de culpa del deudor o por una causa que le sea extraña (Ver Gr., Caso fortuito, fuerza mayor, culpa de un tercero, etcétera).

## **\*INEMBARGABILIDAD**

Calidad del bien que no puede ser embargado en el patrimonio de una persona por sus acreedores, sea en virtud de la ley o por una convención o disposición testamentaria. Ver Embargo.

## **\*INEMBARGABLE**

Bienes o derechos que no pueden ser objeto de embargo

## **\*INEMBARGABLE**

Calidad de determinados bienes que son susceptibles de embargo, como vías férreas, el lecho cotidiano del deudor y su familia, ropas de uso diario y el sueldo equivalente al salario mínimo interprofesional..

## \*INEXISTENCIA

Falta de existencia de un acto jurídico, resultante de la ausencia de uno de los elementos constitutivos esenciales para su formación.

Esta situación puede darse, por ejemplo, por ausencia del consentimiento de una de las partes en un contrato, ausencia del precio en una compraventa; identidad de sexo en un matrimonio.

La noción de acto inexistente, teóricamente distinta de la de acto nulo, se confunde en la práctica con esta.

## \*INEXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Ver Sanción de nulidad.

## \*INEXISTENCIA Y NULIDAD DE MATRIMONIO

La teoría de la inexistencia de los actos jurídicos tuvo su origen en Francia y adquirió especial importancia respecto de los problemas matrimoniales.

Es ilustrativa sobre este particular la lectura de Aubry y Rau, quienes enumeran las condiciones esenciales para la existencia del matrimonio, que a su juicio son: 1) que las partes gocen de vida civil y sean de sexo diferente; 2) que estén en condiciones de dar un consentimiento moralmente

válido y que consientan efectivamente en tomarse por marido y mujer, y 3) que la unión sea celebrada solemnemente.

"Si cualquiera de estas condiciones faltara, el matrimonio debe considerarse como no ocurrido (non avenu) independientemente de todo juicio que lo declare tal".

A este mismo respecto dice Zachariae que "un matrimonio privado de todos los efectos civiles por una legislación que considera al matrimonio como un contrato civil, es necesariamente un matrimonio que no existe a los ojos de esa legislación".

Estas consideraciones dividieron la opinión e los autores, y mientras las citadas de Aubry y Rau, Zachariae, Toullier y Demolombe adhirieron a la tesis de la inexistencia, otros como Merlin, Duranton, y entre los modernos, Mazeaud, siguieron considerando la nulidad como medio bastante para privar de sus efectos a los matrimonios irregulares.

Según la opinión de Mazzinghi, los elementos esenciales, desde el punto de vista del orden natural para la existencia del matrimonio, son la diversidad de sexos y el consentimiento de los contrayentes, y sostiene, por lo tanto, que no hay otros supuestos de inexistencia que los que emanan de la falta de alguno de estos dos elementos.

Reconociendo que los fines del matrimonio son, en primer lugar, la procreación y educación de la prole y en segundo lugar el amor conyugal, en el sentido de procurar el bien del otro, no cabe la menor duda de que el matrimonio homosexual carece de la más mínima virtualidad para producir una vinculación que de algún modo sea digna de tener recepción jurídica. Tal unión sería aberrante desde el punto de vista natural, absolutamente incapaz de procurar el bien de los cónyuges, ya que no hay bien posible si vulnera la naturaleza de las personas, y, por cierto, impotente para dar lugar al advenimiento de la prole. Tal hecho, no sería un matrimonio nulo, sino un matrimonio inexistente.

Otro tanto ocurriría en el caso de que faltara absolutamente el consentimiento de los contrayentes.

Reiteramos que tal calificación no depende del texto legal, pues, cuando falta algún elemento que desde el punto de vista natural es indispensable para que se constituya el matrimonio, este será inexistente, ya sea que la ley lo califique de este modo, o no. Y ya hemos dicho que la voluntad real es elemento imprescindible para la formación del vínculo conyugal, que no surgiría de una mera declaración desprovista de contenido.

## **\*INFALIBILIDAD**

En derecho Canónico, prerrogativa de la Iglesia, conforme a la cual no puede equivocarse en la doctrina, cuando en la enseñanza o proclamación de la misma se dan determinadas condiciones; de allí, prerrogativa del jefe de la Iglesia, el Papa.

## **\*INFAMIA**

En derecho Canónico significa, de hecho, pérdida de la reputación de honestidad.

En derecho, consecuencia de ciertas intenciones definidas por el derecho civil.

Los efectos de la infamia son la inhabilidad para las órdenes y pérdida de ciertos derechos.

## **\*INFAMIA "FACTI" O DE HECHO**

Ver "Turpitud".

## **\*INFANTICIDIO**

La etimología de la palabra infanticidio, del latín *infans* y *coedere*, significa "matar a un niño". Pero este título poco nos dice, puesto que matar a un niño es un homicidio como otro cualquiera, mientras que lo que caracteriza al infanticidio como homicidio privilegiado en la legislación comparada, es el móvil de honor o el influjo que tiene sobre la madre el estado puerperal, ya sea

que se adopte el criterio latino tradicional, ya que se siga el que inicio el código federal suizo.

Sistemas legislativos: en el derecho comparado pueden distinguirse, en lo que hace al fundamento del trato legal privilegiado, dos sistemas básicos: el que lo sustenta en el móvil de honor, que hemos visto prevalecer en el derecho español y en los antecedentes argentinos, y el que se apoya en el estado psíquico que presenta o puede presentar la madre en el momento del parto y mientras dure el estado puerperal.

Este segundo sistema responde al código federal suizo, en cuyo artículo 116 según se ha interpretado, se presumen los trastornos anímicos en el momento del nacimiento, aceptándose como posibles durante el estado puerperal.

Naturaleza jurídica: en seguida se echa de ver que el infanticidio, solo comisible por la madre, es un caso claro del llamado concurso de leyes, en el que las figuras con menos requisitos retroceden ante la que contiene mayor número de elementos. Así, pues, de no concurrir los elementos constitutivos del infanticidio, el hecho es un homicidio cualificado por el vínculo de parentesco.

Esto no significa desconocer al infanticidio su carácter de figura autónoma, determinado por la presencia de un elemento subjetivo del tipo, como es obrar para ocultar la deshonra.

Actualmente el infanticidio implica una atenuación de la pena en favor de la madre autora o

cómplice. Ello porque ha mediado un móvil: ocultar la deshonra.

Entre el infanticidio y el aborto no hay gran diferencia. En este, lo que se destruye es la criatura engendrada antes del comienzo de su alumbramiento; en aquel, en cambio, el acto delictivo se ejecuta después que el parto ha empezado o terminado.

### **\*INFANTICIDIO**

Muerte del recién nacido, realizada por su madre para ocultar su deshonra. Participa de esta calificación también la muerte ocasionada por los abuelos maternos.

### **\*INFECCIÓN CARBUNCLOSA**

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

### **\*INFECUNDIDAD**

Sinónimo de esterilidad.

### **\*INFIDELIDAD**

Violación del deber de fidelidad.

### **\*INFIEL**

En derecho Canónico, es la persona que no tiene fe, sea porque no ha conocido el evangelio sea porque ha resistido a la fe no obstante haberlo conocido.

### **\*INFLACIÓN**

Emisión sobreabundante de papel moneda, efectuada para cubrir las necesidades financieras del estado, gracias al curso forzoso, y que crea una desproporción entre la oferta de moneda y las necesidades.

### **\*INFLUENCIA MENTIDA**

Ver Defraudación por supuesta remuneración a jueces o empleados.

### **\*INFORMACIÓN**

En sentido estricto es el acta que contiene las declaraciones de los testigos.

En sentido amplio es el conjunto de actos dirigidos a reunir la prueba de una infracción y descubrir a los autores.

Para otros, la prueba, en materia penal, es más una investigación que una simple información.

Puede ser también el dictamen de un cuerpo consultivo, de un funcionario, de una institución o

de una empresa privada sobre la base de elementos, instrumentos o documentos obrantes en poder de los mismos. Ver Prueba de informes.

En derecho Canónico es la investigación sobre la vida y costumbres y sobre los conocimientos de las personas designadas para funciones eclesiásticas.

### **\*INFORMACIÓN "AD PERPETUAM MEMORIAM"**

Es la que se hace judicialmente, para que conste en lo sucesivo una cosa.

Tiene por objeto asegurar una prueba que corre riesgo de perderse y tiene similitud con lo que actualmente se conoce como prueba anticipada.

### **\*INFORMACIÓN DE ABONO**

Se practica en los juicios penales.

Es la información de dos o mas personas acerca del concepto de veracidad que le merezca la declaración prestada por testigos que, por causa de muerte o ausencia, no pueden ratificarse sobre sus manifestaciones.

### **\*INFORMACIÓN DE POBREZA**

Se realiza en la justicia y para actuar judicialmente con el abono de testigos a fin de obtener el "beneficio de litigar sin gastos".

### **\*INFORMACIÓN POSESORIA**

Ver Usucapión.

### **\*INFORMACIÓN SUMARIA**

Trámite breve (generalmente consiste en la declaración de dos testigos) que tiene por objeto acreditar un hecho y datos complementarios, de significación vinculatoria con la cuestión principal. Por ejemplo, es muy frecuente, en los procesos sucesorios, acreditar, mediante testigos, que un heredero que figure con diferencias de detalle en los nombres en diverso documentos (o los de sus progenitores) es una misma y única persona a los efectos de esas actuaciones.

### **\*INFORME**

En derecho procesal, toda exposición escrita u oral sobre un asunto.

En los procesos orales puede ser el informe que ante un tribunal colegiado hace el juez instructor o el juez Comisario.

Exposición del perito por medio de la cual hace conocer al tribunal sus comprobaciones y conclusiones. V.

Prueba pericial.

### **\*INFORME "IN VOCE"**

En derecho procesal se designa así a los informes orales que en ciertos juicios (procesos criminales, tribunales colegiados) formulan los letrados ante la única o la segunda instancia.

Couture lo define como exposición oral que los abogados formulan ante el juzgado o tribunal, en los casos establecidos por la ley, sustentando la tesis que defienden y patrocinan.

Rillo Canale lo define como la exposición oral que hacen los abogados en una parte del proceso para refirmar los alegatos que sirven de sustento a la pretensión del litigante que patrocinan.

Es decir, que el abogado procede de viva voz y por vía de información procura esclarecer sobre los hechos y derecho que hacen a la causa.

### **\*INFORME MÉDICO LEGAL**

Considerando el informe médico legal en general, éste puede ser oral o escrito y para ambos pueden darse las circunstancias de perito único o de varios peritos.

En el informe oral, se recurre a la exposición corriente o con exposición de acuerdo a preguntas que se escalonan en su transcurso y hechas para nuevos aportes o para aclarar lo expuesto.

Tales informes se realizan sin lectura o sólo mediante el apoyo o ayuda de memoria, de resúmenes, citas o notas y en general el médico debe tener en cuenta que su labor debe finalizar en esa audiencia, a la cual debe ir con: identificación de lo sometido a peritaje, datos completos del examen realizado, datos de los elementos auxiliares del diagnóstico, datos para el diagnóstico y diagnóstico diferencial, fundamentos médico-legales y labor de conclusión.

El procedimiento oral en el caso de ser coincidente puede ser individual o conjunto pero puede ser con disparidad de opiniones.

El informe escrito se realiza mediante una nota dirigida al juez y que tiene distintas partes en su elaboración. El juramento de decir la verdad ha sido emitido en la aceptación del cargo, pero puede mencionarse en el informe si el perito así lo desea. El código de procedimientos en lo criminal argentino menciona en el artículo 342 que el informe debe contener la descripción (enunciación de los datos recogidos, objetivos, sin elaboración propia del perito), el relato (es la discusión de los datos obtenidos con su valor médico legal y la formulación de bases para el punto siguiente) y

las conclusiones (con respuesta concreta a los puntos de pericia sometidos).

### **\*INFORMES**

Ver Prueba de informes.

### **\*INFORTUNIO DE TRABAJO**

La expresión infortunio, referida al trabajo, reúne los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, cuyo denominador común es la incapacidad laboral. La fortuna en el trabajo sería mantener la capacidad, es decir, no sufrir ni accidentes de trabajo ni enfermedades profesionales.

Determinados grupos sociales en el curso de la historia, aun contemporánea, deben trabajar para poder satisfacer necesidades vitales mínimas, aun en los instantes en que las tareas no pueden ejercerse por disminuciones de capacidad laboral, por inferioridad del estado de salud. Ellos son los que nutren mas asiduamente las estadísticas de los accidentes de trabajo.

La capacidad de trabajar es el producto de la Unión de la validez psicofísica de la Unión de la validez psicofísica con la aptitud. Si a esto agregamos condiciones favorables, tanto intrínsecas como ambientales, podemos tener frente a nosotros la capacidad de ganar, es decir,

obtener remuneración como compensación del trabajo realizado.

Tanto la capacidad de trabajar como la capacidad de ganar integran el conjunto de derechos protegidos por el derecho común y su derivado, el derecho del trabajo, a este se le ha atribuido color de obrerismo, visión deformada por desconocimiento u omisión de la evolución industrial y social como entes paralelos, interrelacionados y no en el aislacionismo de revolución industrial o colorido político de cooperativismo, gremialismo, sindicalismo, etcétera, con que a veces se transforma la realidad histórica.

El derecho común y el de trabajo se basan en este sentido en el contrato de trabajo, institución que posibilita el intercambio de servicios, la presunta Asociación del capital y el trabajo o la presunta libertad e igualdad de trabajadores y empresarios, sin embargo, el contrato privado de trabajo es una fuerza socialmente protegida y no un simple servicio personal sujeto a una voluntad individual. La desocupación, en especial en grandes zonas, limita el valor del contrato precisamente porque el hombre, el gran modificador social, cambia la relación oferta- demanda y se subyuga por necesidad de aceptar mano de obra depreciada en remuneración u horario. Frente a ello el estado, como institución de todos concurre a imponer horarios máximos de tareas, feriados obligatorios, salarios mínimos absolutos o Zonales, etcétera, es

de importancia referir que integran el derecho laboral los contratos individuales, las reglamentaciones colectivas y las leyes, decretos y reglamentos de las mismas. Todos ellos pueden interesar en medicina legal del trabajo.

No debemos suponer que los infortunios, incapacitantes laborales, constituyen hechos de interés individual, sino que un criterio moderno nos hará ver la repercusión social y económica en toda la sociedad y no en los grupos del contrato de trabajo o en los familiares.

Constituido el acontecimiento accidente de trabajo con lesión del obrero, el estado psicológico expectante de los que lo rodean, la pérdida de tiempo de los que auxilian (producción y paro) y la menor productividad del reemplazante constituyen en economía la denominada pérdida invisible del accidente de trabajo.

Son pérdidas conocidas y visibles las del tratamiento del accidentado, la remuneración en inactividad, la improducion en la incapacidad, la indemnización.

Pero la trascendencia económica y social no para en ello, pues tiene su repercusión nacional o social, a través del incapacitado restante, de la hipoproduccion, de la repercusión en precios, del uso de los elementos asistenciales necesarios, etcétera.

Frente a esos problemas, los estados han adaptado su protección social a la evolución

técnica. El trabajador individual fue reemplazado por la fábrica, adaptando el consumo a más individuos y sentando en la competencia de precio y estandar de manufactura, la ventaja de la máquina manejada por el hombre a la simple manufactura. La máquina, la energía mecánica, se instaló en la fábrica, abarato la producción y el confort, en algunos casos, pero aumentó el número de accidentes en los lugares de trabajo, llevó a la miseria a hogares ya miserables y exigió la reacción social que moviera al Estado a la asistencia y protección de los incapacitados; al mismo tiempo que nacía y crecía con lentitud la seguridad industrial y luego la psicología y la psicopatología laboral, instalándose entonces en lugares adelantados, la seguridad social.

La caridad y beneficencia eran los únicos medios de proseguir viviendo el accidentado. Solo cuando se establece el criterio de culpa patronal, amparándose en el derecho común, podía reclamar responsabilidad civil del patrón, pero la indemnización no llegaba o tardaba por la lentitud de las pruebas, los gastos, etcétera. La comparación del trabajador con cualquiera de los elementos del trabajo, por lo menos mientras dura su horario de trabajo y por consiguiente el contrato de trabajo, hace que hombres y máquinas sean protegidos y reparados en sus deterioros como una extensión del riesgo creado por la explotación. Trasciende el hombre en su valor humano, en su significado económico y se

desarrolla el criterio de riesgo profesional y necesidad de seguro.

#### **\*INFRA PETITA**

Es lo contrario de ultra petita. Se emplea para señalar que el tribunal ha concedido menos de lo que le fue pedido.

#### **\*INFRACCIÓN**

Hecho prohibido bajo amenaza de pena.

#### **\*INFRASCRITO**

Que firma al final de un escrito.

#### **\*INFRASEGURO**

Ver Sobreseguro.

#### **\*INGRATITUD**

Violación por el donatario o legatario del deber de reconocimiento hacia la persona que lo ha gratificado.

Causa de revocación de la liberalidad en los casos especificados por la ley. Generalmente, atentado contra la vida del donante, sevicias, delito e injuria grave contra su persona, negativa a prestarle alimentos, etcétera.

Los legados, así como el testamento todo, son siempre revocados hasta el fallecimiento.

### **\*INGRESO "FORZOSO"**

El cargo público o la función pública no sólo pueden ser ejercidos o desempeñados sobre la base del acuerdo de voluntad de las partes (Administración pública y administrado), sino también en mérito a una actitud coactiva del Estado sobre el administrado o particular, de cuyo consentimiento se prescinde en dicho supuesto.

En hipótesis últimamente referida al ingreso a la función o empleo públicos se produce en forma forzada, dando lugar a una de las especies de la llamada carga pública o prestación personal obligatoria. Ejemplo: presidente de una mesa electoral.

El cargo o empleo público desempeñado con carácter de carga pública (ingreso forzoso a la administración) tiene un régimen jurídico diferente del aplicable cuando dicho cargo o empleo se ejerce sobre la base del consentimiento de ambas partes.

Las notas de ese régimen son las siguientes:

a) el cargo o empleo desempeñado con carácter forzoso excluye el aspecto contractual de la relación, que entonces queda limitado a una relación reglamentaria o legal.

B) en sustancia, la obligación que la carga pública o prestación personal obligatoria le impone al administrado implica una restricción a la libertad de este; por tanto, tal obligación sólo puede resultar de una ley formal, sea esta del congreso o de las legislaturas locales.

C) su duración es temporaria. Debe ser breve, circunstancial, ocasional o accidental.

Si así no fuese, el pueblo donde imperare el sistema de la prestación personal obligatoria, permanente o de larga duración, convertiríase en un pueblo de esclavos.

D) la carga pública o prestación personal obligatoria, debe ser igual para todos. Todos los que estén en las condiciones fijadas, deben soportar por igual la obligación.

E) es irredimible por dinero. Lo contrario la convertiría en un impuesto.

F) es intransferible o impermutable:

no puede hacérsela cumplir por un tercero.

El carácter de deber cívico o cuidando que prevalece en la carga pública o prestación personal obligatoria obsta a ello.

G) es gratuita, es decir no es retribuida, con lo que quiere significarse "que no se pondera el servicio que se presta, pues aunque éste puede ser gratuito, indemnizatorio y alimenticio, no abonándose nada en el primer caso, pagándose en el segundo los gastos ocasionados al que lo

presta, o retribuyendole lo suficiente para su sostenimiento como sucede en el tercero, lo cierto es que en ningún caso recibe una retribución en atención a la naturaleza del servicio o al rango de la prestación, como sucede cuando se trata de los demás funcionarios o empleados públicos".

H) la prestación exigida al administrado debe corresponder a un servicio cierto y determinado. En tal sentido, Bullrich dijo: "el objeto de la prestación debe ser específicamente conocido.

Faltaría toda base jurídica si el Estado Convocase a los ciudadanos que se hallaren comprometidos dentro de determinadas condiciones para destinarlos a lo que pudiera necesitar. Faltaría ahí la certeza, atributo o carácter esencial del elemento objeto o contenido del acto administrativo, criterio extensible a todo acto jurídico de derecho público, incluso a la ley formal.

I) finalmente, la prestación personal obligatoria debe ser de naturaleza sencilla, lo cual responde a la necesidad de que efectivamente pueda ser prestada por la generalidad de los individuos.

Como bien se dijo, la carga pública no puede determinar una situación particularmente grave para las personas a quienes se impone.

## \*INHABILIDAD

En derecho Canónico, es la imposibilidad general de hacer o recibir alguna cosa. La indignidad y la incapacidad son casos de inhabilidad.

## \*INHABILITACIÓN

Esta consiste en la incapacidad para el ejercicio de determinados derechos.

Puede ser pena principal o accesoria.

Desde el punto de vista de su duración, puede ser perpetua o temporaria. Por lo general incide en el retiro de la autorización dada por la administración e implica un acto extintivo de la misma.

Se admite la conveniencia y eficacia de estas inhabilitaciones o privaciones de derechos, cuando se trata de prohibir el goce de algunas actividades a quien ha demostrado por su conducta criminosa, la falta de capacidad para el ejercicio de las funciones mas importantes de la vida civil, como también cuando se lo priva de funciones y derechos específicos, que, utilizados abusivamente, permitieron la ejecución de un hecho punible.

Las inhabilitaciones todas, aun las más benignas, constituyen en cierto modo penas limitadoras de la libertad, si no de la de locomoción, por no entrañar encierro, si de la libertad de elegir y ejercer las propias actividades.

La naturaleza de las penas de inhabilitación, es predominantemente circunstancial y oportunista. Si la finalidad lógica de la inhabilitación no es tanto privar al reo de un medio de vida, sino evitar que ponga su profesión al servicio de ulteriores actividades criminales, se impone que la sanción tome mas en cuenta la conducta del futuro que la pretérita. De ahí que la inhabilitación recaiga comunmente en cargos profesionales susceptibles de un riesgo general, como los de carácter público, sanitario o de transportes, careciendo de todo sentido prohibir, por ejemplo, según lo ha resuelto la jurisprudencia, el oficio de sastre o de zapatero o el uso de bicicleta, de ello resulta clara la función de prevención especial de esta pena.

### **\*INHABILITACIÓN**

Pena consistente en la imposibilidad de ejercitar el derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo que dure la condena penal

### **\*INHABILITACIÓN DE PERSONAS**

El régimen de inhabilitación, o de semicapacidad, es el medio técnico es código por el derecho contemporáneo para suplir las diferencias psíquicas de que adolecen ciertas personas médicamente normales, cuando esos defectos pueden traducirse en perjuicios patrimoniales para el sujeto y consiguientemente para su familia.

También funciona como remedio, en el orden jurídico, de ciertos hábitos viciosos que pueden conducir a la miseria.

El fin de la institución es, sobre todo, el amparo de la familia de los diferentes y viciosos.

La inhabilitación constituye la realización ordenada de la idea de asistencia, que es especialmente apropiada para los casos en el sujeto, si bien dotado de discernimiento para la generalidad de sus actos, ostenta fallas indudables en algunos aspectos. De ahí que sea suficiente someter al inhabilitado al control de otra persona solo en esos aspectos determinados, Ver Gr., Actos de trascendencia económica que pueden incidir desfavorablemente en el patrimonio, para los que se requiere la conformidad del organismo que ejerce el contralor, ya sea juez, o el consejo de familia, o el consejo legal, o el curador según las legislaciones y los supuestos de inhabilitación.

Funcionamiento del régimen de inhabilitación: quedan encuadradas en este régimen las personas que siendo capaces para la generalidad de los actos, con todo, no pueden efectuar válidamente ciertos actos determinados sin la conformidad del organismo de control que se les ha establecido, el cual varía de una legislación a otra.

El "inhabilitado" no es un incapaz.

Conserva su capacidad para todos los actos de la vida civil que no sean exceptuados y, por tanto, esta ubicado en una condición básica de capacidad, como todas las personas. La novedad consiste en que para proteger al propio sujeto, y aun más a su familia, de la falta de completo control de su actividad, se le veda la realización por si mismo de ciertos actos especialmente riesgosos, que a veces la ley enumera, y otras deja incluidos en el concepto de "actos que exceden la administración ordinaria" (art. 427, código civil italiano).

Comparación con la habilitación de edad: la inhabilitación presenta cierta analogía de contraste con la habilitación de edad, sobre la cual legisla la casi totalidad de los ordenamientos. La habilitación de edad se aplica a los menores que han alcanzado cierta edad para eliminar su incapacidad, confiriéndoles una capacidad restringida similar a la de los menores emancipados por el matrimonio.

La inhabilitación tiene un mismo sentido tutelar que se concreta no en una ampliación, sino en una restricción de capacidad, y se aplica a aquellas personas capaces por razón de la edad que por diversas causas conviene retraer a una situación de incapacidad con relación a ciertos actos determinados.

Sin duda, la inhabilitación y la habilitación de edad son instituciones de signo contrario, puesto que la

primera disminuye y la segunda acrecienta la capacidad anterior del sujeto afectado por esas instituciones. Pero ambas dejan a este en una situación gobernada por el juego de principios técnicos equivalentes: capacidad como regla, e incapacidad excepcional para actos determinados indicados por la ley causas de inhabilitación: en la legislación comparada, tal como los códigos suizo, francés, italiano, peruano y venezolano son pasibles de inhabilitación los semialienados (enfermos mentales menos graves de los códigos francés e italiano), los pródigos, los ebrios consuetudinarios, los toxicómanos, los depravados, los sordomudos y ciegos de nacimiento, si se "exponen a si mismos o a su familia a graves perjuicios económicos" (art. 415, cláusula 2da., Código italiano).

Es siempre una protección dirigida principalmente a la familia del inhabilitado, para impedir a este que cause el mal de aquellos a quienes debe protección y amparo.

### **\*INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES**

En todos los casos en que habiendo lugar a embargo éste no pudiere hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor o por no cubrir estos el importe del crédito reclamado, podrá solicitarse contra aquel inhibición general de vender o gravar sus bienes, la que se deberá dejar sin efecto

siempre que presentase a embargo bienes suficientes o diere caución bastante.

A diferencia del embargo, que recae sobre uno o mas bienes de deudor, sean muebles o inmuebles, la inhibición constituye una medida cautelar que se traduce en la interdicción de vender o gravar cualquier bien inmueble de que el deudor pueda ser propietario en el momento de anotarse la medida, o que adquiera en lo sucesivo, pues los escribanos no pueden, sin orden judicial, otorgar escrituras traslativas de dominio o de constitución de derechos reales cuando surge del certificado expedido por el riesgo de la propiedad, que existe anotada una inhibición respecto del titular del dominio.

La inhibición es una medida sucedánea del embargo, cuya procedencia se halla supeditada a la justificación del crédito en algunas de las formas que hemos analizado al referirnos al embargo preventivo, y a la circunstancia de no conocerse bienes del deudor, o de ser estos insuficientes para cubrir el crédito reclamado. A estos efectos basta la afirmación que formule el solicitante de la medida.

La doctrina y la jurisprudencia consideran, en general, que esta medida sólo puede referirse a bienes inmuebles.

Sin embargo, ante la ausencia de una específica prohibición legal, no mediaría inconveniente alguno en decretarla respecto de cualquier bien

que se encuentre sometido a un adecuado régimen de registraci3n y publicidad.

Frente a la inhibici3n judicial, se ha admitido la precedencia de la inhibici3n voluntaria, como medio de garantizar el cumplimiento de las obligaciones emergentes de un contrato (tal, por ejemplo, la que puede constituir el comprador en garantía del saldo de precio de la cosa comprada). La validez de esta clase de inhibici3n ha sido admitida en raz3n de no estar prohibida por la ley, ni efectuar la moral o las buenas costumbres.

La traba de una inhibici3n general de bienes no establece preferencia alguna de cobro frente a otros acreedores que, ulteriormente, inhibiesen al deudor, o embargasen bienes concretos que ellos conocieran. Esto es así porque la inhibici3n, a diferencia del embargo, no crea vinculaci3n alguna entre el crédito que la origina y el o los bienes inmuebles que el deudor queda impedido de enajenar, a causa de aquella medida.

La inhibici3n funciona solo con respecto e inmuebles ubicados en la jurisdicci3n territorial del registro de la propiedad donde esta anotada. No impide al deudor disponer de sus cosas muebles, ni de los inmuebles ubicados en extraña jurisdicci3n.

## **\*INHIBITORIA**

En derecho procesal y vinculado a cuestiones de competencia, es el requerimiento que un juez hace a otro, que entiende en determinado juicio, para que deje de actuar en el y le remita las actuaciones.

Si el juez requerido sostiene su competencia para entender en la causa, la divergencia deberá resolverla el tribunal superior competente.

## **\*INHIBITORIA**

Modalidad de "cuestión de competencia". Se intentará ante el juez o tribunal que se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que estime no sello, para que se inhiba del conocimiento del asunto y remita los autos al juez que se considere competente .

## **\*INHUMACIÓN**

Es la acción de enterrar o guardar en lugares adecuados de acuerdo a la legislación, los cadáveres. Desde el punto de vista legal, tal hecho debe ir precedido de actos sucesivos e imprescindibles: constatación de la muerte, determinación de las causas de la muerte, identificación del cadáver, certificación de la muerte, inscripción en el libro de defunciones, autorización para la inhumación.

Nos referimos a la constatación de la muerte irreversible o muerte biológica.

En la etapa reversible lo que nos interesa es el tratamiento para evitar la evolución progresiva del proceso muerte. Toda constatación de un estado biopatológico integra las funciones del médico; a este corresponde el diagnóstico de la muerte. La obligación de constatar figura documentada en el certificado médico.

Causa de la muerte es la condición morbosa o proceso patológico, anormalidad, lesión o envenenamiento que directa o indirectamente produce la defunción.

Los síntomas o modos de fallecer (debilidad cardíaca, etcétera) no son considerados como causa de muerte a los fines estadísticos. En efecto, estadísticamente interesa: 1) enfermedad o lesión que inicio la cadena de acontecimientos patológicos que condujeron a la muerte; 2) circunstancias del accidente o de la violencia que produjo la lesión mortal. La causa de la muerte se documenta en el certificado médico que es obligatorio para el profesional, haya o no atendido al fallecido.

La identificación del cadáver es obligación impuesta por la ley la certificación de la muerte es un acto que realiza el médico y que desde el punto de vista médico legal tiene la trascendencia de extender un documento público con el cual se

dará por terminada la existencia de la persona mencionada en el.

Debe recordarse que es obligatorio examinar el cadáver y extender el certificado (leyes en vigencia). Por ello las situaciones posibles nunca pueden negar estos dos actos médicos. Puede suceder:

1) del examen surge el diagnóstico o se atendió en enfermedad y agonía, es decir, el diagnóstico es seguro; 2) no puede realizar el diagnóstico y esa verdad debe colocarse en el certificado sin recurrir a mentiras ni temer la devolución del certificado que no es un hecho real, ni en especial, evitar la autopsia; 3) del examen surgen signos de violencia y en ese caso debe colocarse el diagnóstico médico legal correcto en el certificado y realizar la denuncia que también por su parte realizara el jefe del registro civil.

Cuando el caso 2) no pueda ser solucionado en su diagnóstico por el médico de policía, se recurre como en 3) a la autopsia, previa orden del juez, en la morgue judicial, la cual otorga luego el certificado y el juez autoriza la entrega del cadáver. El certificado de defunción, como todo certificado médico, y en última instancia todo documento, debe ser fiel reflejo de la verdad, la que pudo obtener el médico en su examen, que siempre debe hacer.

Las normas legales suelen prever que si del informe del médico o de otras circunstancias

surgiesen sospechas de que la muerte haya sido producida como consecuencia de un delito, el funcionario dará el aviso correspondiente a la autoridad judicial o policía y no expedirá la licencia de inhumación sin certificado médico oficial.

## \*INICIACIÓN E INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

En principio, la prescripción comienza su curso desde que el crédito puede ser exigido. No corre mientras no puede ejercerse la acción respectiva, por no haber esta nacido (*actio non nata non praescribuntur*).

La interrupción de la prescripción se produce cuando se extingue su curso antes de llegar su término, por efecto de las causales previstas por la ley. No se tiene en cuenta el tiempo transcurrido antes de la interrupción, pero una vez producido el acto interruptivo se computa a partir del mismo un nuevo plazo completo de prescripción.

La prescripción se interrumpe por las siguientes causas:

1) promoción de demanda judicial.

La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio.

2) reconocimiento. La prescripción es interrumpida por el reconocimiento expreso o tácito, que el deudor o el poseedor hace de derecho de aquel contra quien prescriba. Se trata, de uno de los efectos que produce el reconocimiento de las obligaciones.

3) compromiso arbitral. La doctrina sostiene que el compromiso arbitral interrumpe asimismo la prescripción liberatoria en cuanto implica sujetarse a la decisión-no judicial, sino arbitral- de amigables componedores o árbitros, y es, a la vez, un reconocimiento por anticipado del derecho que se pronuncie en el laudo respectivo.

#### **\*INICIALES O SIGNOS**

Ver Firma.

#### **\*INICIATIVA LEGISLATIVA**

Derecho concedido al gobierno, a los senadores y a los diputados, para someter a las Cámaras un texto que, en caso de ser aprobado por ellas, quedara convertido en ley.

#### **\*INICIATIVA PROCESAL**

Ver Principio dispositivo.

## \*INIMPUTABILIDAD

Situación en que se hallan ciertas personas a quienes, aunque hayan realizado un acto comprendido en las figuras delictivas, se las exime de responsabilidad por motivos que establece la ley.

La inimputabilidad se vincula a la personalidad del autor del delito y son inimputables aquellos que no tienen capacidad de conciencia respecto del acto que realizaron o respecto de la conducción de sus acciones. Puede suceder, concretamente, por falta de desarrollo mental, por falta de edad (variable, según la legislación), sordomudez, insania y trastorno mental transitorio (embriaguez, fiebre y dolor).

Ver Imputabilidad.

## \*INJURIA

La figura básica de la injuria consiste en deshonrar o desacreditar a otra persona. La acción consiste en deshonrar o desacreditar. Queda excluída la calumnia, que no obstante llenar las características de la injuria, suele estar prevista como modalidad agravada.

La injuria constituye el género de los delitos contra el honor.

Quedan comprendidas en el tipo de la injuria la figuras de la contumelia y la difamación. La contumelia, especie de la injuria, se caracteriza

por la lesión al honor en la propia persona de la víctima, subjetivamente, motivo por el cual se requiere la presencia del imputado (Carrara y Molinario). La difamación tiene su nota más saliente en la comunicación a terceros, generalmente en ausencia del imputado, aunque esto no es siempre requerido por las legislaciones.

Como se ha dicho, la acción constitutiva de la injuria consiste en deshonar o desacreditar a otro. Es necesario, pues, establecer el significado de los verbos deshonar y desacreditar utilizados para tipificar la injuria. Por deshonar, en el sentido que le da aquí la ley penal, ha de entenderse un ataque a la honra; es decir, al decoro, a la dignidad o a consideración del individuo.

Décimos el ataque a tales bienes y no la lesión, porque carece de significado que el agravio logre o no deshonar a aquel a quien va dirigido. La honra atacada puede mantenerse incólume, sin que por ello el hecho deje de ser una injuria.

Ello es así, tanto porque la injuria es un delito formal, cuanto porque la ley presupone la existencia del honor en cierta medida, que no se somete a discusión en el caso judicial y que puede coincidir o no, en más o en menos, con el real de que la persona se precie o de que es motivo de estimación por los demás.

Por esas mismas razones, es injuria la atribución de un hecho cierto. Aun es posible que la calidad

o condición que se imputa no sea deshonrosa apreciada en si misma u objetivamente y que adquiriera tal carácter al serle imputada directamente a quien la posee si con ello se ofende en medida que pueda ser sentida por el ofendido (Manzini y Soler). Deben tomarse en cuenta los antecedentes del caso, el motivo, la ocasión en que el hecho se realice, la calidad y cultura de los ofensores y agraviados, relaciones que tengan entre si, etcétera, pues siendo éste delito de gran relatividad, palabras o hechos que realizados por determinadas personas y en ciertas ocasiones, pueden manifestar un deliberado propósito de injuriar, tratándose de otras personas y ocasiones distintas son reveladores de propósito ajenos a la difamación y a la injuria.

### **\*INJURIA**

Expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. Es un delito privado, sólo perseguible mediante querrela de la parte ofendida. No basta la simple denuncia del hecho para su castigo.

### **\*INJURIA LABORAL**

En derecho laboral, se llama injuria, corrientemente, a los actos efectuados por el empleado o por el empleador que constituyan recíprocamente motivos suficientes para justificar

un despido con causa, o bien motivo suficiente para considerarse despedido sin causa y reclamar la indemnización correspondiente.

## **\*INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE DIVORCIO**

Las injurias graves consisten en las palabras, actitudes o hechos de uno de los cónyuges que importan un agravio para el otro.

La ley exige que, como causal de divorcio, sean graves; y para establecer si tienen ese carácter dispone que se tome en consideración la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

No obstante esta preocupación de la ley por poner el acento sobre la gravedad de las injurias, los tribunales han sido muy amplios en la consideración de esta causal, aceptando como suficientes para configurarla hechos que muy difícilmente pueden ser tenidos como injurias y mucho menos, graves.

El concepto se ha vuelto impreciso, elástico: en la práctica, hasta cualquier hecho que el juez repute agresivo o incompatible con respeto recíproco que se deben los cónyuges, o la dignidad de la familia, para decretar el divorcio.

Las injurias se han convertido en un rótulo que cubre cualquier causal de divorcio no prevista por la ley este fenómeno de extensión del concepto de

injurias por los jueces no es peculiar de la Argentina; así, por ejemplo, en Francia, ha sido necesario dictar una ley para precisar y restringir el significado de aquella expresión; para que las injurias sean causal de divorcio es menester que los hechos tomados en consideración constituyan una violación grave y renovada de los deberes y obligaciones resultantes del matrimonio, y que hagan intolerante el mantenimiento del vínculo conyugal (ley del 12 de abril de 1945). La reforma no parece haber dado ningún resultado y los jueces siguen interpretando esta causal con igual lenidad.

El problema de la gravedad de las injurias adquiere particular importancia, cuando son recíprocas. El principio es que las injurias no se compensan, y que las recibidas por uno de los cónyuges no lo autorizan a apartarse de su deber de no injuriar; pero esta regla no es rígida porque quien está sufriendo un grave y permanente agravio puede tener reacciones que, en esas circunstancias, no autorizan a decretar el divorcio también por su culpa, aunque tal vez fueran suficientes si no mediaran las aludidas circunstancias. De no seguirse este criterio, el problema de la culpa del divorcio se resolvería sobre bases inequitativas.

## \*INJUSTICIA , ILEGALIDAD , ARBITRARIEDAD

Son los vicios que se oponen a la justicia y que se pueden considerar como las formas patológicas del derecho: la injusticia, la ilegalidad y la arbitrariedad.

Aunque estos términos se usan a veces como sinónimos, es conveniente señalar su verdadero significado a la vez que se analiza su contenido.

La injusticia es el vicio que se opone directamente a la virtud de justicia.

Es injusto, por consiguiente, todo lo que es contrario tanto al derecho natural como a las determinaciones del derecho positivo que no lo contradigan.

Y este vicio puede consistir, ya sea en una norma jurídica que se oponga al orden moral (derecho injusto propiamente dicho), ya sea en una norma o en un acto contrarios al derecho positivo en vigencia, en cuanto este realice una justicia relativa. En todos esos casos, la injusticia reside en no atribuir a los demás lo que les corresponde.

La ilegalidad es, generalmente, una especie de injusticia, pues consiste en obrar en contra del derecho positivo.

Y como éste último concuerda casi siempre con los dictados de la justicia, la ilegalidad se vincula así al vicio anteriormente examinado. Pero también habría ilegalidad-es decir, oposición a la

norma jurídica vigente- aun en los casos excepcionales en que el derecho positivo fuera injusto. Es ilegal, por lo tanto, toda norma contraria a la superior y todo acto contrario al derecho.

Así ocurre, por ejemplo, con las leyes inconstitucionales, con los decretos y reglamentos que no se ajustan a la ley y con las resoluciones judiciales que no aplican correctamente el derecho establecido.

Para todos estos casos, el orden jurídico ha previsto remedios que serán oportunamente examinados.

También es ilegal todo acto, ya sea que emane de una autoridad pública o de una persona privada, contrario a derecho.

Y en un sentido más restringido, pero que concuerda con su significado etimológico, es ilegal todo lo opuesto a las leyes.

La arbitrariedad constituye, en cambio, una falta propia de los gobernantes, pues solo estos pueden cometerla.

Difícil resulta definirla, aunque los actos de esta clase rara vez escapan al juicio colectivo. La arbitrariedad consiste en un abuso del poder que tienen los gobernantes que en el ejercicio de sus cargos obran por interés, odio, capricho o maldad, y realizan actos contrarios a la razón y a la justicia aunque encuadren dentro del marco del derecho. Los medios de que se vale la autoridad para ello

son múltiples, pero siempre se caracterizan por ser excepcionales, extraordinarios, diversos de los que generalmente se utilizan en casos análogos.

### \*INMATRICULACIÓN

Primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad (Art. 7 de la LH).

### \*INMEDIACIÓN

Principio de derecho procesal que preconiza la relación y conocimiento directo entre partes y el juez. Su medio ideal de cumplimiento es el proceso oral.

Ver Principios procesales.

### \*INMEDIACIÓN

Principio que informa el sistema de enjuiciar en virtud del cual el juez que practica las pruebas es el que ha de dictar sentencia, exigiendo la presencia inmediata del juez en las actuaciones judiciales, a fin de que pueda adquirir personalmente los elementos de juicio precisos para dictar sentencia.

### \*INMIGRACIÓN

Llegar a un país para establecerse en el los que estaban domiciliados en otro. Se dice

especialmente de quienes forman nuevas colonias o se domicilian en las ya formadas.

La delegación italiana en la conferencia de Roma de 1924 presentó un proyecto de resolución fijando el alcance del tiempo: "es considerado emigrante cada ciudadano que sale de su patria con miras de trabajo, o acompaña o va a reunirse con su cónyuge, ascendientes o descendientes, tíos, sobrinos o allegados en el mismo grado, emigrantes o ya emigrados con idénticos fines, o retorna a un país extranjero de donde haya emigrado anteriormente en las condiciones antedichas.

Es considerado inmigrante quien entra a un Estado con miras de trabajo, o para acompañar o reunirse a su cónyuge, ascendientes o descendientes, tíos, sobrinos o allegados en el mismo grado, inmigrantes o ya inmigrados con idénticos fines, o retorna a un país extranjero a donde haya inmigrado anteriormente en las condiciones antedichas".

Las corrientes migratorias evolucionaron históricamente, en relación con América, desde las impulsadas por motivos de conquistas colonialistas hasta los grupos movidos por razones particulares de trabajo o cuestiones políticas o religiosas.

Las inmigraciones colectivas han revestido extraordinaria importancia constituyendo el

principal elemento en la creación de pueblos y aun naciones.

En la actualidad todas las naciones, en mayor o menor medida, con más o menos restricciones, reglamentan la inmigración.

Controlan a los aspirantes, otorgan permisos temporarios, seleccionan por profesiones, limitan en cuotas por nacionalidad, etcétera.

### **\*INMORALIDAD**

Todo aquello que se opone a la moral y a las buenas costumbres. Desarreglo en las costumbres. Acción inmoral.

En derecho ningún acto inmoral es válido, ni produce otras consecuencias que su nulidad. Puede dar origen a responsabilidades civiles y penales.

### **\*INMORALIDAD DE LOS CONTRATOS**

Negocio (contrato) inmoral es aquel que lesiona las buenas costumbres, o sea, que va contra los principios morales corrientes en un determinado lugar, en un determinado momento.

No se asume como norma de las buenas costumbres la moralidad en sentido abstracto, deducida de principios de razón, sino la que la opinión común, vigente en un determinado ambiente, considera y práctica como tal (la

denominada ética social). De esta manera, es menor el número de los negocios inmorales de lo que sería si se asumiese como criterio de valoración un concepto más riguroso. Y como las costumbres cambian de una época a otra y de un lugar a otro, así puede ser inmoral, hoy en día, lo que no se consideraba inmoral ayer, y viceversa; o bien, una cosa es considerada inmoral en un país, y no en otro. Por tanto, el concepto de negocio inmoral es eminentemente relativo (Messineo).

Ejemplos de negocios contra las buenas costumbres son: el de aquellos que convinieran, por represalia contra una persona, no sostener con ella relaciones de negocios (pacto de boicoteo); el pacto de organizar una claque y (al menos dentro de ciertos límites) el pacto de corretaje matrimonial.

Un caso particular de negocio inmoral lo ofrece el negocio usuario, que la ley penal condena, pero que, también desde el punto de vista del derecho privado, es considerado ilícito.

### **\*INMOVILIZACIÓN**

En derecho civil significa adjudicar a un bien mueble ciertos caracteres jurídicos de los inmuebles, en las condiciones previstas por la ley (Ver Gr., Inmuebles por destino, inmuebles por accesión).

En derecho comercial significa el elemento activo de una empresa, que puede ser mueble o inmueble, y sirve de manera permanente para la explotación comercial o industrial (Ver Gr., Los terrenos, edificios, material industrial, patentes de invención, fondo de comercio).

### **\*INMUEBLE**

Del latín immobilis, "inmóvil". Bien no desplazable (inmueble por naturaleza), o que se reputa tal (inmueble por destino). Por extensión, derecho que recae sobre un inmueble (derechos inmobiliarios).

Se distinguen dos categorías de inmuebles:

1) los inmuebles por naturaleza.

Son bienes que en razón de su naturaleza no pueden desplazarse (Ver Gr., El suelo y lo incorporado a él: edificios).

2) los inmuebles por destino (accesión).

Son los bienes muebles que, sin perder su individualidad, son anexados por el propietario a un inmueble por naturaleza, motivo por el cual las legislaciones, en general, los reputan inmuebles (Ver Gr., Código civil francés, artículos 524 y 525 y código civil argentino, artículo 2315).

### **\*INMUNIDAD**

Excepción a las reglas generales en materia Dew jurisdicción, policía, impuestos, etcétera, en favor de ciertas personas y respecto de determinados bienes o situaciones.

Era usado en el antiguo derecho.

Solo subsisten vestigios en algunas legislaciones.

### **\*INMUNIDAD**

Exención de obligaciones, penas o cargos a favor de alguna persona o de algún lugar.

### **\*INMUNIDAD**

privilegio acordado por la ley a ciertas personas.

### **\*INMUNIDAD DIPLOMÁTICA**

Es el conjunto de privilegios vinculados al principio de la inviabilidad de la persona de los diplomáticos extranjeros, y consistente en que estos se hallan, en principio, sustraídos a las jurisdicciones del país en que residen.

Permanecen sujetos a su gobierno y jurisdicciones nacionales.

La inmunidad se aplica no sólo al diplomático sino también a sus familiares y al personal oficial de la Embajada.

Comprende, en principio, tanto las demandas civiles como las persecuciones penales. Se extiende al deber de testificar ante la justicia y a la forma jurídica de los actos otorgados en el interior de la Embajada y domicilio del diplomático.

La inmunidad diplomática comprende también franquicias fiscales y religiosas.

### **\*INMUNIDAD PARLAMENTARIA**

Privilegio cuya finalidad es permitir al parlamento el libre ejercicio de su función, asegurándole protección frente a los actos de los particulares y del gobierno.

### **\*INMUNIDAD PARLAMENTARIA**

Prerrogativa de senadores y diputados que les exime de ser detenidos, procesados o juzgados sin autorización previa de la Cámara legislativa a la que pertenecen.

### **\*INNAVEGABILIDAD**

Estado del buque al que han puesto fuera de servicio por averías o por vejez.

La convención de Bruselas de 1924 determinó la obligación del transportador de emplear la debida diligencia en poner el buque en condiciones de navegabilidad, sin que sobre ello exista posibilidad de convenio en contrario.

## \*INOCAR

Iniciar o comenzar algo. Dar comienzo a un proceso o expediente.

## \*INOCENCIA

Estado y calidad del Alma que esta limpia de culpa.

Exención de toda culpa en un delito o en una mala acción.

El primero es un concepto sustancial de inexistencia real de culpa.

El segundo es un concepto formal de declaración de inexistencia de culpa que interesa sobremanera al derecho penal y al derecho procesal penal.

Clariá Olmedo defiende el principio de inocencia y sostiene su jerarquía constitucional. Dice que "ha sido formulado desde su origen, y así debe mantenerse como un poderoso baluarte de la libertad individual, para poner debido freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de la seguridad jurídica".

Sostiene este autor que "la inocencia protectora del individuo debe ser destruida por los órganos de la acusación, estatales o particulares y de la jurisdicción; no es el imputado quien debe probar su falta de imputabilidad"...; "Esto último significa

sentar un principio inverso, precisamente el que alimentó el más puro inquisitorialismo del medioevo, cuya consecuencia fue la destrucción de la personalidad del imputado".

### **\*INOCENTE**

que no es culpable

### **\*INOFICIOSO**

Que lesiona los derechos de herencia forzosa. Aplicase a los actos de última voluntad y a las dotes y donaciones.

Es el supuesto del tratamiento que omite a los herederos forzosos.

### **\*INOPONIBILIDAD (IMPUGNABILIDAD)**

La inoponibilidad (al tercero) es también una forma de ineficacia que en el sistema de la ley se coloca junto a la impugnabilidad: forma aquella de defensa y preventiva del tercero, mientras que ésta es una defensa activa y sucesiva, es decir, reactiva.

Por los demás, no todo incumplimiento de cargas de legalidad tiene por sanción la ineficacia del acto realizado contraviniendo el voto de la ley. No existe siquiera en el derecho actual un principio general en virtud del cual a toda violación del precepto legal acompañe, como sanción, la

invalidez o la ineficacia del acto irregular. La sanción puede también reducirse a la imposición de una multa al contraventor, sin afectar la eficacia del negocio.

Aquí ha de recordarse que la tutela del tercero contra los efectos del negocio que en apariencia le perjudican no requiere siempre una iniciativa suya.

No sólo no la requiere cuando el negocio que contempla su comportamiento sea de por sí inidóneo para perjudicarlo según los principios de la legitimación, ya que frente a la nada no es siquiera concebible una impugnación, sino que esta no es precisa tampoco cuando los efectos del negocio no pueden oponerse al tercero, debido al hecho de que las partes no han cumplido respecto de él una carga o deber de legalidad que les incumba, como la de dar publicidad o fecha cierta a su acto por medio de la inscripción o del registro, o tratándose de sociedad- mediante la inscripción en el registro, o el de llevar a conocimiento del tercero, con medios adecuados, las modificaciones acaecidas en la legitimación.

### **\*INOPONIBILIDAD DE EXCEPCIONE EN MATERIA DE TÍTULOS DE CRÉDITO**

Ver Título ejecutivo cambiario.

## \*INQUILINO

Arrendatario o locatario de casa o apartamento.

## \*INQUILINO

Arrendatario de una vivienda.

## \*INQUISICIÓN

Nombre genérico que recibieron los tribunales especiales eclesiásticos establecidos para inquirir y castigar los delitos contra la fe. Su principal cometido era la represión de la herejía y delitos a ella conexos.

El nombre de inquisición guarda relación con el procedimiento inquisitorio utilizado por dichos tribunales: procedían de oficio (sin necesidad de querrela o denuncia), y regía el secreto sumarial. Hasta la fundación de los primeros tribunales inquisitorios, esta forma de rigor externo era desconocida por los restantes tribunales penales de la época.

Entre los tribunales de la inquisición se suele distinguir tres tipos que tienen caracteres propios:

a) la inquisición medieval. Va surgiendo a lo largo de un complejo desarrollo.

Al comienzo, la represión de la herejía estaba en manos de los obispos que comenzaron a proceder de oficio.

A partir de Inocencio III aparece un inquisitor hereticae pravitatis que actúa en colaboración con el obispo.

Gregorio IX entrega la función inquisitorial a los dominicos (1235) e Inocencio IV (1246) dispone la participación acumulativa de los franciscanos.

La inquisición medieval paso a ocuparse también de acusaciones por magia, adulterio, concubinato, incesto y sodomia, y más tarde de los delitos de usura y blasfemia. El procedimiento se iniciaba por autoacusación, denuncia u oficio. Se incluía la tortura para obtener la confesión del acusado porque ésta era necesaria para poder condenarlo por delitos graves.

Las penas variaban según el grado de herejía comprobado e iban desde adjuraciones privadas, acompañadas o no de reclusión temporal en casas religiosas, hasta la muerte en la hoguera.

Actuó en casi toda Europa cristiana.

En Francia subsiste hasta el crecimiento del poder real (siglo XV).

B la inquisición española. Castilla no conoció la inquisición medieval:

desde 1255 la represión de la herejía estaba a cargo de la corona. E. 1480, los Reyes católicos crearon la inquisición nacional partiendo de una autorización papal de 1478.

La inquisición española (creada en forma similar para Portugal en 1531) estaba dirigida por un gran

inquisidor nombrado por el Rey juntamente con un Consejo supremo de cinco miembros y una red de tribunales locales.

En España era permitido un abogado defensor nombrado de oficio por los propios inquisidores. En lo restante era mas o menos similar a la medieval.

La inquisición española se prolonga en la edad moderna y recién es abolida por Napoleón en 1808; las Cortes de Cádiz toman igual resolución en 1813; Fernando VII la restaura en 1814 y la vuelve a suprimir en 1820.

C) la inquisición romana. Fue creada por Paulo III en 1542 en tiempos de Paulo IV se lanzó una persecución sangrienta contra hereticos y judaizantes reales o supuestos, y se extendió a varios estados italianos.

Fue reorganizada por Sixto v en 1588 y a partir de entonces se dedicó, preferentemente, a vigilar la disciplina y moralidad del Clero.

### **\*INSACULACIÓN**

Sorteo judicial para la designación de jurados o peritos.

### **\*INSANIA**

Ver Enajenación mental; proceso de insania.

## **\*INSANO**

Ver Dementes.

## **\*INSCRIPCIÓN**

Acción y efecto de inscribir en los registros respectivos, a personas, cosas muebles registrables, inmuebles, sociedades, hipotecas, contratos prendarios, etcétera.

Con ese objeto funcionan: el registro de las personas, registro de la propiedad, registro público de comercio, registro prendario, etcétera.

## **\*INSCRIPCIÓN**

Anotación de actos y documentos en registros públicos. Acción de inscribir en el Registro de la Propiedad el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles.

## **\*INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES COMERCIALES**

La inscripción del contrato constitutivo en el registro público de comercio constituye una de las formas de publicidad, y ella, por otra parte, significa la culminación del régimen de publicidad comercial.

El contrato constitutivo o modificatorio de una sociedad comercial debe inscribirse en el registro

público de comercio del domicilio social, en el término y condiciones que fije la ley la inscripción generalmente requiere la previa ratificación de los otorgantes ante el juez que la disponga, excepto cuando se extienda por instrumento público, o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente. Si el contrato constitutivo previese un reglamento, este se inscribe con idénticos recaudos.

La inscripción es el trámite final y decisivo para que la sociedad comercial se regularice; es decir, pase a ser una sociedad regular de las previstas en los ordenamientos legales. Mientras se gestiona la inscripción los socios son solidariamente responsables por las obligaciones frente a terceros aunque se trate de una sociedad por acciones.

Si la sociedad, por cualquier causa, no cumplimenta la inscripción será una sociedad irregular (V.).

### **\*INSERCIÓN**

Incorporación a un documento, generalmente un contrato, de una fórmula o estipulación particular. Así, la inserción de una cláusula resolutoria por falta de pago de uno o mas períodos en los contratos de locación.

### **\*INSIDIA**

Engao o asechanza para hacer daño a otro.

El término adquiere particular significado respecto de la gestión de delitos contra las personas, defraudaciones y estafas.

### **\*INSIGNE**

En derecho Canónico, es el calificativo que da a algunas iglesias que tienen el derecho de llevar ciertos estandartes en las procesiones.

### **\*INSIGNIA**

Consiste en el distintivo que en forma de cartel, letrero, etcétera, suele colocarse al frente o en un lugar visible del local y que se forma, por lo general, con palabras o figuras o con ambas cosas a la vez. Se trata de una manifestación objetiva, emblemática o de fantasía empleada para distinguir un establecimiento industrial o comercial de otros en los que se ejerce un comercio o industria análogo.

Señala Di Guglielmo que la enseña se distingue del nombre comercial, en que este constituye la denominación del fondo de comercio considerado en su conjunto; esto es, como organismo económicamente autónomo que cristaliza su actividad de producción o venta en uno o mas

establecimientos, exteriormente individualizados por identidad o diversidad de enseñas.

Para el uso de la insignia o enseña, se exigen determinados requisitos: a) debe ser lícita, es decir, la enseña nunca debe ser contraria a las leyes, a la moral y buenas costumbres; b) debe ser original; la designación genérica no puede ser objeto de derecho exclusivo; la denominación es vulgar cuando sirve para designar establecimientos de igual naturaleza, Ver Gr., Hotel, sastrería; en cambio si será enseña la expresión " hotel San Carlos"; c) debe ser veraz, es decir, no debe contener enunciados que puedan motivar engao a terceros; b) debe ser novedosa, esto es, no debe repetir expresiones, diseños, o denominaciones ya empleados por otro establecimientos del mismo ramo que aquel cubre con sus actividades mercantiles.

### **\*INSOLVABILIDAD**

Provincial se introduce en una distinción entre insolvencia e insolvabilidad reservando para éste último vocablo la designación de aquel que es insolvente porque no puede pagar (aunque quisiera); en, cambio, la insolvencia prescinde de toda indagación de por que no se paga, es decir, de la voluntad o no de la falta de pago y, por consiguiente, de las relativas posibilidades, o no, de obrar de otro modo.

No consideramos conveniente esta distinción de aceptaciones e inclinación de provincial por la palabra insolvabilidad.

Se presta a confusión y no condice con el léxico castellano.

Creemos que es más que suficiente para el caso la simple explicación de que la insolvencia o cesación de pagos -términos sinónimos para nosotros- debe referirse a una situación de hecho, económica y real del patrimonio y no ser la consecuencia de una actividad personal (antojadiza o no) del deudor.

### \*INSOLVENCIA

Imposibilidad de hacer frente a las obligaciones dinerarias.

Incapacidad económica de pago en fecha de los vencimientos.

Este estado económico, clave de los procesos concursales, requiere un estudio mas o menos orgánico a nivel conceptual (doctrinario y jurisprudencial) porque lo vamos a encontrar reiteradamente en las leyes y porque su esclarecimiento es fundamental para la adecuada comprensión y aplicación de las normas.

Yadarola muy sintéticamente nos dice que existen dos clases de desequilibrios perfectamente diferenciables: el aritmético (o déficit), activo inferior al pasivo, y el económico, cuando no hay

ajuste entre las obligaciones a atender y los valores realizados; que la cesación es el nombre que se dió en su origen a la insolvencia del comerciante; que es un estado del patrimonio que produce como efecto propio e ineludible el incumplimiento de las obligaciones.

En la doctrina argentina, del estadio del significado y alcance de la expresión cesación de pagos se ha ocupado primordialmente Fernández, sin desmerecer los méritos de otros autores.

Tanto Malagarriga, como orione y loza, entre otros, remiten a las conclusiones de aquel. Se impone seguirlo en el tema, ya que su trabajo marco un jalon en las obras jurídicas y agotó, para su época (1937), los estudios y conclusiones de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.

Disgresion a un lado y concretando, explica Fernández que sin una noción clara y precisa de la mencionada fórmula, es posible comprender la razón de ser y finalidad del instituto y llegar a una interpretación científica y exacta de la ley, que contemple la realidad de las cosas y consulte las necesidades colectivas e individuales que han determinado la adopción del procedimiento de concurso. Se puede afirmar que es una de las cuestiones mas controvertidas en derecho.

La importancia práctica de la cuestión es considerable pues la cesación de pagos es el estado de quiebra económica que hace procedente su declaración judicial o quiebra de

derecho y que permite establecer el comienzo del llamado período de sospecha y, por ende, determinar la validez o nulidad de los actos realizados por el fallido con anterioridad a la declaración de falencia.

Doctrinariamente se sostiene que para la quiebra comercial debe descartarse el desequilibrio aritmético entre el activo y el pasivo debiendo tomarse en cuenta tan sólo el desequilibrio económico, es decir, la impotencia del patrimonio para hacer frente a las obligaciones a medida que vencen.

Mientras algunos autores creen que basta con el mero hecho del incumplimiento de una obligación, otros consideran que hay que atenerse, no al incumplimiento, fenómeno jurídico, sino al estado patrimonial de cesación de pagos o impotencia para cumplir oportunamente con los compromisos contraídos, fenómeno económico; pero siempre se ha tomado como base el hecho de que, en el comercio, lo esencial es el cumplimiento estricto y puntual de las obligaciones.

La ley francesa de 1838 que adoptó la fórmula general de cesación de pagos dejando librada a los jueces la apreciación de los hechos reveladores de tal estado económico, inspiró la casi totalidad de la legislación universal sobre quiebras. Sus disposiciones y sus espíritu, en consecuencia, son de capital importancia.

En general, todos estuvieron conformes en considerarlo un estado patrimonial de impotencia frente a las deudas. También los alemanes: estado económico de imposibilidad de pagar.

La discrepancia surge en cuanto a la interpretación de la fórmula cesación de pagos (es decir como se exterioriza ese estado) y se concreta en las posiciones siguientes:

a) teoría materialista: cesación de pagos como sinónimo de incumplimiento.

Basta un incumplimiento, por insignificante que sea, para que deba declararse necesariamente la falencia sin tener en cuenta para nada las causas que lo originan, ni el estado patrimonial del deudor.

Se basa extremando la máxima de que lo esencial en el comercio es el cumplimiento estricto de las obligaciones.

La cesación de pagos dejaría de ser un estado patrimonial para convertirse en una expresión sinónima de incumplimiento admite, empero, las excepciones fundadas del deudor, porque cuando existe una resistencia legítima de pago, no puede hablarse de incumplimiento.

B) teoría intermedia. Considera la cesación de pagos como estado patrimonial, pero que sólo puede exteriorizarse por incumplimientos efectivos.

No hay cesación de pagos sin incumplimientos, pero estos no conducen necesariamente a la quiebra, sino que deben ser apreciados por el juez para determinar si obedecen a falta de recursos y denotan realmente un estado de impotencia patrimonial frente a las deudas.

Si bien no puede haber quiebra sin incumplimientos, puede haber incumplimientos sin quiebra. Esta teoría contempla más que los incumplimientos en sí, la situación económica del deudor, por eso sus partidarios sostienen que la cesación de pagos debe ser general y permanente.

Entiende la cesación de pagos como un estado patrimonial de impotencia para atender las obligaciones a su vencimiento.

Es un estado del patrimonio que se revela por los incumplimientos efectivos, pero solo por ellos. Sus fundamentos se exponen a continuación:

1) lo que realmente interesa al comercio es el cumplimiento estricto de las obligaciones. Mientras el deudor cumple no puede decirse que sea insolvente.

2) como no es posible entrar en averiguaciones del patrimonio hay que atenerse a exteriorizaciones, por hechos visibles, de fácil constatación, inequívocos, como son los incumplimientos.

3) como el incumplimiento puede obedecer a otras causas que no importen un malestar económico

permanente y general, el juez debe apreciar en cada caso si el deudor se encuentra realmente en estado de cesación de pagos 4) como interpretación legal se basa en los términos literales.

Esta teoría prevé otras situaciones bien concretas aparte de los incumplimientos y perjudica su aplicación en cuanto restringe a breve lapso el período de sospecha.

C) teoría amplia. Cesación de pagos como estado patrimonial que puede revelarse por numerosos hechos no enumerables taxativamente.

La cesación de pagos no es un hecho ni un conjunto de hechos, sino un estado patrimonial de impotencia frente a las deudas a su vencimiento; estado que para producir efectos legales debe revelarse por hechos exteriores, cuya enumeración taxativa es imposible, bastando con que denoten que el deudor se encuentra en la imposibilidad de pagar, como por ejemplo, la confesión expresa o implícita del deudor, incumplimientos, pedidos continuos y sucesivos de renovaciones y, en general, todos los expedientes ficticios, ruinosos o fraudulentos, a que puede recurrir el deudor para disimular su estado de insolvencia y continuar materialmente los pagos.

No sólo los incumplimientos efectivos pueden revelar la existencia de tal estado sino también los incumplimientos disimulados, mejor dicho por el

deudor con el fin de evitar la detención material de los pagos (expedientes ficticios, ruinosos, o fraudulentos).

Según esta posición, la insolvencia o cesación de pagos preexiste al incumplimiento, pues si el deudor no cumple es precisamente porque su estado económico no se lo permite; el incumplimiento es un hecho jurídico generado por el fenómeno económico de la cesación de pagos, estado patrimonial que se revela por hechos exteriores entre los cuales el incumplimiento figura en primer término.

Esta teoría, a la cual Fernández adhiere en forma decidida es mucho más científica que las anteriores porque tiene en cuenta el fundamento económico de la quiebra, como defensa contra la insolvencia, su carácter preventivo y reparativo, mas que represivo, permitiendo la apertura del procedimiento colectivo antes de que la situación del deudor se encuentre total e irremediabilmente desequilibrada y facilitando la aplicación del régimen de las nulidades (ineficacia) estatuido precisamente para evitar que las maniobras fraudulentas del deudor y algunos acreedores en connivencia con el perjudiquen a los demás acreedores, disminuyendo considerablemente el activo o destruyendo el principio de igualdad esencial en el procedimiento de concurso.

Esta teoría no requiere aplicación de criterio distinto cuando se trata de apreciar la apertura de

la quiebra o la fecha inicial del período de sospecha.

No es necesario con ella recurrir a enumeraciones taxativas de actos de quiebra, siempre incompletas e insuficientes.

#### **\*INSOLVENCIA**

Reconocimiento judicial de la incapacidad de un deudor para pagar las cantidades adeudadas

#### **\*INSOLVENCIA**

Situación del deudor que le imposibilita el cumplimiento de obligaciones por falta de medios.

#### **\*INSOLVENCIA**

Estado de una persona o de una empresa que, por tener más deudas que recursos, se halla en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones.

#### **\*INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

Ver Policía del trabajo.

#### **\*INSPECCIÓN GENERAL DE PERSONAS JURÍDICAS**

La I. G. P. J. Es el organismo estatal con funciones de fiscalización sobre sociedades

comerciales, asociaciones civiles y fundaciones, más antiguo de la Argentina.

En efecto, se origina en el mes de julio de 1893 con la creación de un cuerpo de inspectores para fiscalizar, en la Capital Federal y territorios nacionales, las sociedades anónimas que explotasen concesiones hechas por las autoridades o tuviesen constituido a su favor cualquier privilegio (artículo 342, código de comercio).

#### \*INSPECCIÓN OCULAR

Forma arcaica de expresarse para referirse al reconocimiento o inspección judicial (v).

#### \*INSTALMENT

En el comercio exterior, pago parcial a cuenta, "by instalments", por pagos escalados, a plazos.

#### \*INSTANCIA

Cada una de las etapas o grados del proceso. Así, primera, segunda, tercera instancia.

La doctrina no es concordante respecto de las ventajas e inconvenientes de la única instancia (generalmente tribunales colegiados) o la doble instancia (régimen de apelación y revisión).

También se designa como instancia el conjunto de actos, plazos y formalidades que tienen por objeto el planteamiento, prueba y juzgamiento de un litigio.

Requerimiento de las partes en el proceso: a "instancia parte".

### \*INSTANCIA

Escrito dirigido a la Administración solicitando la adopción por la misma de una determinada resolución

### \*INSTANCIA

Solicitud. Informe. Petición. Nombre de cada grado jurisdiccional. En el orden civil existen dos instancias. La primera es el ejercicio de la acción ante el primer juez que debe conocer del asunto; la segunda, constituye el grado de apelación. En el orden penal también existen dos instancias en el proceso por faltas y en el proceso por delitos menores.

### \*INSTANCIA

ejercicio de la acción judicial desde la demanda hasta la sentencia definitiva.

## \*INSTANCIA ÚNICA E INSTANCIA PLURAL

Ninguna limitación de índole constitucional tiene el legislador para implantar un tipo procesal de única instancia o de pluralidad de instancias y en su elección imperaran mas las razones de conveniencia y oportunidad que las puras razones doctrinarias.

éStas han sido ampliamente desarrolladas por los partidarios de una u otra posición, adoptando un tono polémico y crítico en el cual es inútil insistir por su escasa constructividad. Dentro del movimiento doctrinal la tesis de las instancia única encuentra favorable apoyo, pero no faltan quienes continúan sosteniendo la necesidad de mantener la doble instancia.

El problema del tipo procesal de instancia única o de instancia plural o múltiple, se limita a la llamada instancia ordinaria, o de pleno conocimiento, pues la adopción de uno u otro tipo procesal no excluye la existencia de la instancia extraordinaria, representada por los tribunales superiores con funciones rescisorias y Casatorias; y por otra parte, la solución del problema no consiste en la supresión o el mantenimiento de un sistema de recursos procesales, que ambos tipos procesales mantienen, aunque con diferente reglamentación.

Los partidarios de la pluralidad de instancias sostienen la vigencia de un imperativo de sustrato democrático que representa la garantía del

individuo frente a los actos de los funcionarios que pueden ser revisados por el superior jerárquico en ejercicio de un poder de control de legalidad, y en consecuencia estructuran una organización judicial de tipo piramidal en que la resolución judicial es objeto de múltiples revisiones por tribunales sucesivos hasta llegar a una decisión definitiva e irrevocable de un último tribunal jerárquicamente superior; razones prácticas imponen la limitación a dos o tres instancias. Dentro de esta tesis, que en su concepción pura obliga a establecer un recurso de apelación contra cualquier resolución judicial, se perfila la tendencia hacia la instancia única, mediante la limitación de los recursos de apelación, Ver Gr., Inapelabilidad de las interlocutorias, condicionando la apelación por el monto discutido, etcétera. Pero estas limitaciones no excluyen la existencia de varias instancias.

Los partidarios de la instancia única aducen, generalmente, argumentos que derivan de la economía del costo del proceso y de la celeridad procesal, evitando que las sucesivas instancias propicien, bajo el manto de un control de legalidad, la duración indefinida del proceso y su encarecimiento y cubren el déficit de esta tesis en lo relativo al valor seguridad jurídica, mediante el perfeccionamiento de un sistema de recursos extraordinarios de revisión y de casación; paralelamente, mantienen un sistema de recursos ordinarios ante el mismo tribunal (recursos de

reconsideración y de reposición). Pero no deja de advertirse entre los partidarios de la instancia única una peligrosa tendencia a desvirtuar las ventajas de su tesis, introduciendo formas híbridas que constituyen subperíodos de conocimiento parcializado que los obliga a recrear los propios fundamentos de la instancia múltiple.

### \*INSTIGACIÓN

Instigar es quien dolosamente y con resultado, determina a otro a cometer un hecho doloso.

Instigar, en sentido técnico, es siempre un actuar doloso.

Incluimos en el concepto de instigación la exigencia de que la inducción tenga resultado, porque, ningún partícipe es punible si el autor no ha dado al menos comienzo de ejecución al delito.

Por eso es erróneo decir que instigador es el que ha hecho surgir en otro la determinación de cometer un delito; con eso solo-con la determinación no hay aun instigación, jurídicamente hablando; es preciso que el instigado comience los actos destinados a cometer el delito y que esos actos sean, al menos, parte del proceso ejecutivo del delito. El instigador no es autor, sino partícipe, siéndole, por tanto, aplicable los principios comunes a todas las formas punibles de participación.

Determinar quiere decir tanto como hacer tomar una resolución. Es seguramente la expresión mas precisa de las que se utilizan en lengua castellana, pues ella requiere, no solamente una actitud intelectual del instigador, sino, también, la decisión del instigado que ha de llevarlo a obrar: la resolución de cometer el delito.

### *\*INSTITUCIÓN*

Puede usarse como sinónimo de [Órgano](#), como cuando se llama institución a la [Contraloría General De La República \(CGR\)](#) (artículo 183 de la Constitución Política), o como sinónimo de ente, que es la acepción más usual.

Vocablos relacionados:

[Ente](#)

[Órgano](#)

### *\*INSTITUCIÓN*

Establecimiento o fundación de una cosa.

Cosa establecida o fundada.

Cada una de las organizaciones fundamentales de un estado, Nación o sociedad.

Organos constitucionales del poder soberano en la Nación.

Conjunto de reglas creadas por el legislador o los particulares para la satisfacción de intereses colectivos o privados.

La institución puede presentarse bajo la forma de una persona moral de derecho público (Ver Gr., Estado, parlamento), o de derecho privado (Ver Gr., Asociación), o de una fundación, o de un régimen legal como la tutela, la prescripción, el concurso o la expropiación por causa de utilidad pública.

#### ***\*INSTITUCIÓN AUTÓNOMA***

Es una categoría concreta de [Ente Descentralizado](#) estatal. Sin que sea fácil dar su concepto, que se trata de entes creados algunos pocos antes de la Constitución (verbigracia el Instituto Nacional Seguros), otros en la misma Constitución (por lo menos si no creados sí "constitucionalizados": Universidad de Costa Rica, Caja Costarricense del Seguro Social, Patronato Nacional de la Infancia), y en su mayor parte creados posteriormente por ley votada por dos terceras partes de los diputados.

Los bancos y las instituciones aseguradoras estatales tienen que constituirse como instituciones autónomas (artículo 189 de la Constitución Política).

La constitución les garantiza la [Autonomía](#) administrativa, y las deja sujeta a la ley en materia de [Gobierno](#) de (artículo 188).

La Ley General de la Administración Pública les ha cercenado la autonomía política, por lo que de hecho no son tan autónomas.

La especie de que nos ocupamos sólo se identifica con la locución dicha; no caben locuciones sinónimos.

Si se hablara por ejemplo de "ente autónomo", se estaría aludiendo a otra cosa (las [Municipalidades](#) serían entes autónomos, pero no instituciones autónomas).

Siguen modelos estructurales diversos. Las clásicas siguen en buena parte el modelo: [Junta Directiva](#)-[Presidencia Ejecutiva](#)-[Gerencia](#)-Auditoría Interna; algunas sin embargo, no tienen [Presidencia Ejecutiva](#), y otras en vez de [Gerencia](#) tienen [Dirección](#) Ejecutiva. Las universidades tienen modelos diferentes entre sí, pero en general prevén una asamblea de base, en vez de [Junta Directiva](#) tienen un Consejo Universitario, y en vez de [Gerencia](#) una Rectoría; el Rector usualmente preside el Consejo.

Vocablos relacionados:

[Autonomía](#)

[Ente Descentralizado](#)

[Dirección](#)

[Institución Semiautónoma](#)

[Presidencia Ejecutiva](#)

## \*INSTITUCIÓN CANÓNICA

Acción de conferir canónicamente un beneficio.

## \*INSTITUCIÓN DEL HEREDERO

Nombramiento que en el testamento se hace de la persona que ha de heredar.

Ver Heredero.

## *\*INSTITUCIÓN SEMIAUTÓNOMA*

Se trata de una locución sin sinónimos, igual que se ocurre con la de [Institución Autónoma](#).

Tampoco tiene un concepto claro: las instituciones semiautónomas son aquellas creadas por el legislador como tales, sin necesidad de los dos terceros votos requeridos para crear una [Institución Autónoma](#). (Artículo 189 de la Constitución Política).

Inicialmente tuvieron un intento de diferenciación con las instituciones autónomas, pues se les quiso establecer algunos controles especiales, pero el legislador abandonó rápidamente esta tendencia, y quedaron como mero expediente para crear instituciones autónomas nuevas si los dos terceras partes de votos, expediente hoy día sin embargo, abandonado.

Sería inexacto, pues, decir que las instituciones semiautónomas son las que tienen menos autonomía que las instituciones autónomas.

Ejemplo: Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillados (A y A) (hoy día es [Institución Autónoma](#) y se llama Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados); Servicio Nacional de Aguas Subterráneas (SENAS); Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), esta última incluso sigue el sistema de Presidencias Ejecutivas.

Vocablos relacionados:

[Institución Autónoma](#)

[Presidencia Ejecutiva](#)

### \*INSTITUTAS DE GAYO

Manual de derecho, obra de gaius, que se ubica entre los años 86 y 180.

La obra se divide en cuatro libros:

- 1) las fuentes del derecho, de las personas libres y esclavas; de las sometidas a la patria potestad, a la tutela o curatela.
- 2) y 3) clasificación de las cosas, derechos patrimoniales; derechos reales, sucesiones y obligaciones.
- 4) acciones se las considera una obra importante que sirvió de modelo a las instituta de Justiniano.

## \*INSTITUTAS DE JUSTINIANO

Compendio del derecho civil de los romanos, realizado por orden del emperador Justiniano. Fue escrito por los jurisconsultos romanos para servir de texto para la enseñanza del derecho.

Se conocían las institutas de Gayo, de Paulo, de Ulpiano, de Marciano y de triboniano. Las institutas de Justiniano se hicieron sobre los escritos de los antiguos jurisconsultos, especialmente de gayo; son obra de triboniano, Teófilo y Doroteo. Desde la época de su publicación en el año 533 hasta nuestros días, las institutas han servido de libro de texto para la enseñanza del derecho romano.

## \*INSTITUTO

Constitución o regla que prescribe cierta forma y método de vida o enseñanza; como, por ejemplo, el de las órdenes religiosas.

Corporación científica, literaria, artística, benéfica, etcétera.

## \*INSTITUTO NACIONAL DE REASEGUROS

El Instituto Nacional de reaseguros ejerce, en la Argentina, el reaseguro en carácter exclusivo.

Primero, por decreto 13345/45 se creó el Instituto mixto argentino de reaseguros (I. M. A. R.) Con capitales de la Nación y de sociedades argentinas de seguros. Las compañías le debían ceder el excedente de sus propias retenciones.

Se prohibía asegurar en el extranjero a personas, bienes o cualquier interés asegurable de jurisdicción nacional.

En 1952 por ley 141452 el Instituto mixto se transforma en el I. N. D. E. R.

Por delegación de la ley 14152 (artículo 2) se da el régimen de este organismo mediante el decreto 10073/53 que reguló el Instituto Nacional de reaseguros en su estatuto orgánico.

La ley 20558 lo ha integrado a la corporación de empresas nacionales.

La ley 20558 ha sido derogada, a su vez, por la reciente ley 21800 y la corporación de empresas nacionales puesta en proceso de liquidación. En su reemplazo se dictó la ley 21801 (B. O. 24-5-78) creando la sindicatura general de empresas públicas.

Contra el organismo que comentamos se registran, de vez en cuando, tentativas mas o menos peligrosas para dejar de lado el inteligente aglutinamiento económico y jurídico del reaseguro.

Con relación a las observaciones de que ha sido objeto la actuación del instituto, Zavala Rodríguez

recuerda que Morandi dijo ya en 1965 que la mayoría de la bibliografía existente sobre el I. N. D. E. R. "Proviene de aquellos que han propiciado su desaparición" ("la ley", T. 118, pag. 1202).

"Al interés nacional se impone la necesidad de buscar una solución técnica, al propio tiempo que práctica, para que el reaseguro se realice siempre en función con las concurrencias patrióticas, creando al efecto el instrumento apropiado para la defensa de aquellos intereses en armonía perfecta con las naturales exigencias de esta operación reaseguradora".

Mediante este sistema de exclusividad que no es pasible de las censuras con que se objetan los monopolios comunes el país puede encauzar esta política y llevar un control que resulta indispensable.

El Instituto Nacional de reaseguros opera como reasegurador monopolico en todas las ramas salvo las de crédito y caución y crédito a la exportación las compañías aseguradoras argentinas deben ceder al I. N. D. E. R. (Son cesiones obligatorias o facultativas, según las ramas y los riesgos cubiertos) el excedente de su propia retención, que fijan libremente. Las sucursales o agencias de entidades extranjeras deben ceder el 30% de los seguros directos que tomen.

El Instituto fija su propia retención, integrando con los excedentes un fondo para cada rama del

seguro, que ofrece prioritariamente a entidades argentinas mediante retrocesión ("el sistema Nacional de Seguros y reaseguros", publicación del I. N. D. E. R., Año 1972, pag. 12).

Cuando la plaza argentina no puede absorber mas excedentes del instituto, este reasegura en el exterior, recibiendo a su vez reaseguros del exterior.

Cuando esta institución, por cualquier razón, decide no asegurar, puede autorizar reasegurar directamente en el exterior(art. 6), y en las ramas en que no actúe, los aseguradores pueden reasegurar libremente (art. 8).

Los fines que el I. N. D. E. R. Persigue a través del monopolio son: a) crear un mercado asegurador argentino; b) eliminar la importación del servicio de reaseguro; c) mejor control de la conducta mercantil de los aseguradores, por examen que resulta de las liquidaciones de siniestros.

Los fallos judiciales han tenido oportunidad de referirse reiteradamente al instituto Nacional de reaseguros resolviendo que no tiene facultades en sus resoluciones sobre la relación asegurado-asegurador y sobre la procedencia de su obligación respecto del reasegurado, cuando este pago razonablemente el siniestro al asegurado.

***\*INSTRUCCIÓN***

La [Orden](#) y la instrucción son los mandatos típicos de la [Jerarquía](#). Se diferencian en que la primera es concreta y la segunda genérica.

Vocablos relacionados:

[Directriz](#)

[Jerarquía](#)

### \*INSTRUCCIÓN

1) En derecho administrativo, ordinario, en virtud de su poder jerárquico, a uno o varios de sus subordinados o al conjunto de éstos, para indicarles una conducta a seguir.

Como la orden en cuestión no contiene, en principio, decisión alguna relativa a los administrados, la instrucción no puede ser objeto de crítica contenciosa ante los tribunales, a los cuales por otra parte no obliga. Ver Instrucciones.

2) en derecho penal, es el conjunto de actos y medidas reglamentados por la ley, tendientes a la búsqueda y reunión de pruebas relativas a la existencia de las infracciones y culpabilidad de sus autores.

Esta etapa acentúa su diferenciación en aquellos regímenes que dividen el proceso penal de primera instancia entre juez de instrucción y juez de sentencia período instructorio y período plenario.

En los regímenes de juicio penal oral (con jurados o tribunales colegiados), se designa instrucción previa el procedimiento que tiene por objeto investigar si existen cargos suficientes contra uno o varios individuos para fundar su procesamiento.

### **\*INSTRUCCIÓN**

Serie de diligencias o trámites que deben practicarse en los juicios penales con el fin de establecer la inocencia o culpabilidad del acusado y poder emitir sentencia.

### **\*INSTRUCCIÓN SUMARIAL**

Diligencias practicadas por el juez instructor para investigar la comisión de un delito, personas que han intervenido, y garantizar las resultas del juicio. Fase preparatoria del proceso penal.

### **\*INSTRUCCIONES, CIRCULARES, ÓRDENES DE SERVICIO**

Por más que las instrucciones, circulares, órdenes de servicio, etcétera, que implican otros tantos actos de administración, sean expresión concreta de las relaciones jerárquicas, también lo son, en general, de las potestades administrativas stricto sensu. La regulación del poder jerárquico en una expresión concreta de las genéricas potestades administrativas.

Los actos de administración, expresados a través de instrucciones, circulares, órdenes de servicios, reglamentos internos, etcétera, no producen efectos en relación con los administrados, pues, correspondiendo dichos actos a la actividad interna de la Administración pública, agotan su eficacia dentro de la esfera de ésta, sin proyectarse hacia lo exterior de ella o mas allá de tal esfera.

Tal es el principio. Por eso se ha dicho que la actividad interna de la Administración pública, contrariamente a lo que ocurre con su actividad externa, es una actividad no jurídica, en el sentido de que no esta directamente destinada a producir efectos de derecho a través de relaciones con terceros (administrados o particulares). En principio, el acto de administración es res inter alio acta para el administrado.

Las mencionadas especies de actos de administración no son fuente de legalidad para los administrados; sólo son fuente de obligación jerárquica para el personal de la administración.

Como consecuencia de ésto, el acto administrativo emitido al margen de las instrucciones, circulares, etcétera, es válido: el no cumplimiento de la instrucción, circular, etc. Vicia el acto, todo ello sin perjuicio de la sanción disciplinaria que corresponda aplicarle al respectivo funcionario o empleado como

consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones como tales.

En el párrafo precedente quedó establecido que, como principio, el acto de administración no le es aplicable ni oponible al administrado: no tiene vigencia respecto de este. Tanto es así que el acto administrativo que se dictare con olvido o menoscabo de los preceptuado por un acto de administración (orden de servicio, instrucción, circular, reglamento interno) no es un acto que deba considerarse viciado, sino válido.

Algo distinto acaece con el acto de administración en su relación con los funcionarios o empleados públicos.

Respecto de éstos, dicho acto es obligatorio como consecuencia del deber jerárquico que pesa sobre ellos, deber que entre otras cosas se concreta en la obediencia debida.

Si el funcionario o empleado público no cumple con la instrucción, orden de servicio, circular o reglamento interno (acto de administración), habrá incurrido en desobediencia, pudiendo entonces ser pasible de una sanción disciplinaria.

Tal es, también, el principio.

Pero, puede el funcionario o empleado público negarse a cumplir con lo dispuesto en la instrucción, orden de servicio, circular o reglamento interno? esto vincularse a los, límites del deber de obediencia en el ordenamiento jerárquico.

Los actos de administración (circulares, instrucciones, órdenes de servicio, reglamentos internos), cuya eficacia agotase en lo interno de la Administración pública, no son actos creadores de derechos. Son normas que la administración se da a si misma para su mejor organización y funcionamiento. De ahí la posibilidad de su extinción cuando la Administración pública lo estime pertinente. Tal es el principio. Desde luego, la instrucción, circular, orden de servicio, etcétera, no sólo pueden ser extinguidas. Quien puede más, puede lo menos.

La única autoridad u órgano estatal facultad para disponer la extinción o modificación del acto de administración en cualquiera de sus expresiones, es la Administración pública, pues ello corresponde a potestades comprendidas en la zona de reserva de la administración.

La extinción o modificación mencionada no se produce, en principio, por revocación, sino por derogación, pues habitualmente trátase de actos de alcance general. Por excepción, cuando se tratare de una instrucción u orden de servicio individual, por ejemplo, dirigida a una determinado funcionario o empleado en particular, la excención del pertinente acto de administración se producirá por evocación, que generalmente ha de serlo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, en virtud de que, para lo sucesivo, ya no se considera idónea la orden instrucción de referencia, o sea, por estimarse que esa norma de conducta interna

ya no es requerida por los intereses o conveniencias públicas.

### **\*INSTRUMENTO**

Entendemos por instrumento todo documento escriturario, público o privado, útil como medio probatorio documental en juicio. Documento es género (incluye instrumentos cualquier otra forma de constatación de hechos: fotografías, planos, etcétera), e instrumento es su especie principal (escrituras públicas, contratos privados, etcétera).

En derecho penal se designa así el o los elementos materiales de que se han valido los autores de un delito para prepararlo, cometerlo, completarlo y encubrirlo:

llave falsa, ganzúa, palanca, etcétera.

### **\*INSTRUMENTOS NULOS Y ANULABLES**

El incumplimiento de los requisitos de validez de los instrumentos públicos de lugar a la nulidad o a la anulación del instrumento, según el modo de actuación de la causa de validez. Es el criterio habitual de distinción de los actos nulos y anulables.

Los instrumentos públicos son nulos si carecen de los requisitos de validez; por ejemplo, si el oficial público ha perdido su capacidad o actúa sin competencia. También son nulos los instrumentos

cuando no se han llenado las formas legales exigidas, de manera que la inobservancia de requisito surge patentemente del mismo instrumento; por ejemplo, si faltan las firmas de las partes, o la presencia de testigos, o la firma de algún testigo.

Los instrumentos públicos son anulables si el examen del documento permite describir en el alguna irregularidad tan importante como para persuadir al juez de su invalidez. Ejemplo: si el instrumento es argüido de falso en el todo o en parte principal, y el juez se convence de la falsedad; o cuando tuviesen enmiendas, palabras entre líneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombre, cantidades, cosas, etcétera, no salvadas al final, si no se comprueba que se efectuaron esas alteraciones durante el acto y de conformidad de partes. Asimismo sería anulable el instrumento si se actuasen testigos incapaces y el reconocimiento de la incapacidad dependiese de una investigación de hecho, Ver Gr., Testamento celebrado con testigos ciegos o sordos.

Entre los instrumentos públicos nulos y los anulables media esta diferencia sustancial: mientras los primeros están destituidos de su eficacia por la ley, los instrumentos públicos anulables se encuentran en una situación indefinida, pues su validez o invalidez depende del pronunciamiento judicial que sobre ellos se dice. Por esta razón el instrumento nulo no puede dar

base a una prescripción adquisitiva corta, pero el instrumento anulable si, en tanto no lo anule la sentencia judicial.

Conversión del instrumento público inválido: aun destituido de su eficacia el instrumento público inválido se asimila al instrumento privado si esta firmado por las partes, aunque no tenga las condiciones y formalidades requeridas por los actos extendidos bajos formas privadas.

Esta conversión del instrumento público tiene lugar en todos los supuestos de nulidad, sea por incompetencia territorial o material del oficial público, sea por falta de capacidad suya como si actuase después de habersele hecho saber la suspensión o cesantía, sea por inobservancia de formalidades legales.

En todas las hipótesis, la razón para decidir es la misma, por lo que nos parece improcedente excluir el supuesto en que el oficial público estuviese personalmente interesado, como se ha sostenido por algunos autores, ya que esa irregularidad, hasta de orden moral, no le quita al oficial su carácter de tal, ni al documento su naturaleza de instrumento público, por inválido que sea.

Otro tanto ocurre con los instrumentos otorgados por el oficial público después de la suspensión o cesantía, si el funcionamiento ha seguido actuando de hecho como tal. Por tanto, el documento obrado, aunque nulo por la

incapacidad del autorizante, es un instrumento público que aprovecha del beneficio de la conversación.

## \*INSTRUMENTOS PRIVADOS EN GENERAL

La forma empleada con mayor frecuencia para la celebración de los actos jurídicos es la forma escrita o instrumental, a la que puede recurrirse mediante dos clases de documentos: los instrumentos públicos y los privados.

La expresión por escrito puede tener lugar, o por instrumento público o por instrumentos particulares, salvo los casos en que la forma de instrumento público fuera obligatoriamente dispuesta por la ley concepto de instrumento privado:

los instrumentos privados son documentos firmados por la partes sin intervención de oficial público alguno.

Su característica finca en esta redacción del documento efectuado entre particulares y sin la presencia de otras personas fuera de los propios interesados.

Es un acto bajo forma privada.

Formalidades requeridas para los instrumentos privados; el principio de la libertad: los instrumentos privados no están sometidos a formalidades especiales.

Aquí encuentra un amplio campo de expansión el principio de libertad de forma, pues las partes no sólo pueden elegir expresar su voluntad por escrito o verbalmente, o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetivos, sino que, ya escogida la forma instrumental, pueden redactar los documentos privados sin reato alguno y de la manera que estimen más conveniente para sus intereses.

De este principio derivan, entre otras, las siguientes consecuencias:

- 1) los instrumentos privados pueden ser firmados en cualquier día, aunque sea domingo, feriado, o de fiesta religiosa;
- 2) no es indispensable consignar en el documento el lugar de celebración ni el nombre y domicilio de los firmantes;
- 3) las cantidades pueden ser escritas indistintamente en letras o números;
- 4) la escritura puede ser imprenta, mecanografiada o manuscrita salvo la firma que, por su índole, tendrá que tener esta última calidad;
- 5) las enmiendas, raspaduras y agregados no salvados, en partes no esenciales del documento, no atentan contra su validez, si bien pueden alterar la fuerza probatoria conforme al criterio judicial;
- 6) en fin, no hay necesidad de transcribir los poderes habilitantes de quienes obren en carácter de mandatarios de otro.

Claro está que aun cuando ninguna de esas menciones sea indispensable para la validez del instrumento, será muy conveniente indicar la

fecha, el lugar, el domicilio de las partes, salvar las entrelíneas y raspaduras, consignar la escribanía ante la cual se ha otorgado el poder invocado por el firmante, etcétera. Con ello se define la situación de las partes, y se aclara lo convenido, todo lo cual servirá para prevenir ulteriores discusiones.

### \*INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Los instrumentos otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlos, se denominan instrumentos públicos.

Examinada la definición anterior, aparece en ella un elemento dominante: es el oficial público. En efecto, lo que comunica al instrumento público su existencia como tal es la intervención del oficial público. Si tratándose de los instrumentos privados propiamente dicho la firma era el elemento esencial de su existencia, respecto de los instrumentos públicos, lo es la intervención del oficial público, que agrega su autoridad al documento para comunicarle su carácter propio.

Desde que el instrumento aparece autorizado por un oficial público, ya tiene existencia como instrumento público.

Pero esto solo no basta para que dicho instrumento público sea válido, es decir,

legalmente eficaz, para lo cual deberá llenar los requisitos de validez.

Los requisitos de validez de los instrumentos públicos son tres, a saber:

a) el oficial público autorizante debe ser capaz; b) también debe ser competente, *ratione materiae loci*; c) el instrumento debe otorgarse con las formalidades prescriptas para la ley bajo pena de nulidad.

### **\*INSUBORDINACIÓN**

Hecho sancionado como delito y consistente en que un militar se rehuse a obedecer a un superior y no ejecute las orden recibidas, salvo caso de fuerza mayor.

### **\*INSUFICIENCIA DE LAS LEYES**

Ver Lagunas legales.

### **\*INSUMISIÓN**

Delito menor consistente en que un soldado recientemente incorporado a las filas o militar retirado que se reincorpora, notificados regularmente de la orden de ponerse en camino, no lleguen a destino en determinado plazo a contar del día fijado en la orden, salvo caso de fuerza mayor.

### **\*INSURANCE**

En el comercio exterior, "seguro".

### **\*INSURRECCIÓN**

Acción colectiva dirigida a derrocar empleo de la violencia. No es en si misma un delito independiente".

### **\*INTENCIÓN**

Determinación de la voluntad en orden a un fin.

Finalidad perseguida por las partes al celebrar un acto jurídico.

### **\*INTENCIÓN DELICTUOSA O CRIMINAL**

Estado del espíritu del que comete a sabiendas y voluntariamente el hecho prohibido por la ley constituye el contenido psicológico del dolo.

La intención es exigida casi sin excepción en materia de crímenes.

### **\*INTENCIÓN RECTA**

En derecho Canónico, es la intención del sacerdote que administra un sacramento, de hacerlo en el espíritu de la Iglesia.

## **\*INTENDENTE**

Alcalde.

Primera autoridad municipal.

## **\*INTER VIVOS**

Actos entre vivos; como oposición a la actuación jurídica resultante de la muerte de una persona o posterior a ese hecho.

## **\*INTERCARTA EN FRANCIA Y BÉLGICA**

La técnica bancaria, que virtualmente pareciera no tener límites en su evolución, ha dado nacimiento a una serie de variantes o modalidades de pago, vinculados con el cheque pero que pretenden ir más allá del mismo, brindando al público usuario otros servicios o ventajas de indudable conveniencia.

Una de las más recientes modalidades ha adquirido creciente popularidad en Francia y Bélgica, conocida como "intercarta" (intercarte), lanzada en el primero de los dos países mencionados, por un conjunto de bancos que, a su vez, están agrupados en un tercer organismo conocido como "caja Central de los bancos populares".

Los servicios proporcionados por la intercarta son los siguientes: a) garantía del banco en el pago de

los cheques; b) crédito automático a favor del titular del documento; c) pago de las liquidaciones por medio de este instrumento, ya en el propio país de emisión o en el extranjero, mediante los corresponsables del banco.

La garantía se da hasta 500 NF por cheque. La discusión sobre esa garantía -desde el ángulo jurídico- ha girado en torno a que la ley cambiaria (siguiendo la normativa ginebrina) prohíbe toda aceptación o aval en el cheque, fulminados con nulidad ese tipo de cláusulas.

El comentarista del artículo citado, en polémica con Liebaret, expresa que éste último, para soslayar la prohibición de garantía, sostiene que entre el banco (girado) y el beneficiario de la intercarta se origina una obligación de non facere: en otras palabras, el banco se obligaría a no ejercer ninguna acción cambiaria contra el tenedor del documento que haya devenido endosante del mismo.

Pero Germain considera que limitar la validez de esta modalidad de cheque solamente el supuesto de que el beneficiario sea endosante es improcedente, jurídicamente hablando. Lo fundamental del instrumento reside en la garantía de pago por parte del banco, haya provisión o no.

La intercarta no se otorga indiscriminadamente para su obtención, el cliente debe reunir una serie de requisitos, a saber: 1) tener en el banco depósitos superiores a los 5000 nf en el último

trimestre; 2) contar con un movimiento en su cuenta bancaria superior a los 2000 nf por mes, al crédito; 3) que a juicio del banco sea merecedor de que se le otorgue un crédito; 4) contar con ingresos superiores a los 1500 nf por mes.

Para eliminar el problema de la aceptación en el cheque, la garantía no es dada por el banco emisor sino por la ya mencionada caja, que tiene personería jurídica distinta a los bancos que representa, siendo un tercero con respecto de estos. Si la caja debe ejecutar la garantía, por un cheque sin provisión, se subroga en los derechos del portador, contra el librador.

El titular de la intercarta se beneficia con un crédito automático de 3000 nf, a bajo interés (8, 40 por ciento anual sobre saldos).

También, como se ha dicho, se pueden cobrar los cheques hasta 500 nf cada uno en cualquier agencia del banco emisor, en el país de origen o bien mediante su corresponsal en el extranjero, al tipo de cambio de la moneda que se quiere cobrar.

Sobre este tipo de moneda, en el texto del cheque, han existido criterios diferentes. En una primera instancia, se consideró que el cheque podía redactarse en la moneda del país que se visita (o sea donde sería pagadero el cheque); pero después del acuerdo eurocheque se adoptó la variante opuesta: el cheque debe ser redactado

en el tipo de moneda del país en donde se emite el documento.

### **\*INTERDICCIÓN**

Prohibición de hacer alguna cosa o de cumplir un acto.

### **\*INTERDICCIÓN**

restricción impuesta judicialmente a una persona a causa de enfermedad, situación económica, etc., en virtud de la cual queda privada del ejercicio de los actos jurídicos en su vida civil.

### **\*INTERDICCIÓN DE NAVEGAR**

Para que la garantía que implica el embargo sea efectiva y la embarcación no se sustraiga a la jurisdicción del tribunal que decreta el embargo, ni se exponga a los riesgos de la navegación, se complementa con la interdicción de navegar, o sea, con la prohibición de que el buque deje el lugar en que se encuentre.

Es obvia la importancia y utilidad que tiene para el acreedor obtener la interdicción de navegar del buque, porque a la par que del punto de vista de la solvencia del deudor se asegura el cobro del crédito, se sustrae la cosa a los riesgos de la navegación y a posibles siniestros.

La medida es tanto más importante en aquellos casos en que el propietario puede limitar su responsabilidad mediante el abandono, si con el buque, flete y demás pertenencias no se cubre el monto de la deuda. Desde este punto de vista y aun en la imposibilidad de que el buque navegue en jurisdicciones extrañas, la interdicción de navegar es procedente, tratándose de buques nacionales.

### \*INTERDICTO

El régimen de interdicción (o de semicapacidad) es, siguiendo a Llambías, "el medio técnico exigido por el derecho contemporáneo para suplir deficiencias psíquicas de que adolecen ciertas personas médicamente normales, cuando esos defectos pueden traducirse en perjuicios patrimoniales para el sujeto y consiguientemente para su familia.

Podrá inhabilitarse judicialmente a los ebrios consuetudinarios, drogadictos, disminuidos en sus facultades y a los pródigos. Los actos realizados por esas personas son nulos mientras que los actos otorgados por los insanos no interdictos son meramente anulables".

El derecho penal, por su parte, priva, mientras dure la pena, de la Administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, a los condenados a reclusión y prisión por cierto plazo mínimo.

Resulta importante señalar la situación del ausente con presunción de fallecimiento, sobre todo en cuanto a las relaciones societarias de las que fuera titular, las que se dan por concluidas desde el día presuntivo del fallecimiento.

### **\*INTERDICTO**

Juicios posesorios de tramitación sumaria y sencilla, dirigidos a decidir provisionalmente acerca de la posesión de una cosa, o para reclamar algún daño inminente. En ello se resuelve sobre el hecho de la posesión, reservándose las cuestiones jurídicas complejas que pudieran plantearse para ulterior conocimiento en el ulterior y definitivo proceso declarativo.

### **\*INTERDICTO DE ADQUIRIR**

El interdicto de adquirir es una figura anómala dentro de las acciones posesorias.

Mejor dicho, no es acción posesoria, propiamente dicha, porque no tiende a defender la posesión ni se basa en el solo hecho de poseer sino que a diferencia de todas las otras acciones o interdictos posesorios, hace falta demostrar el título o derecho a la posesión.

Ello explica que Vélez Sarsfield no incluyera en el código civil ninguna acción correspondiente a este

interdicto, por más que el conocía muy bien el derecho español, en el que Estado legislado.

En ese derecho, el interdicto de adquirir era un medio de lograr la posesión de una herencia yacente. Pero este papel del interdicto de adquirir, muy importante dentro del sistema sucesorio español, no lo es en el argentino, ya que el heredero sucede al causante en forma instantánea, no sólo en el dominio de la cosa sino también en la posesión; de tal modo que puede ejercer las acciones posesorias del difunto, aun antes de haber tomado de hecho la posesión de los objetos hereditarios, sin estar obligado a Das otras pruebas que las que se podrían exigir al difunto.

Cual es entonces el campo de acción y el significado práctico de este interdicto? el interdicto de adquirir esta previsto en el código procesal argentino, que dice: para que proceda el interdicto de adquirir se requeriría: 1) que se presente título suficiente para adquirir la posesión con arreglo a derecho; 2) que nadie tenga título de dueño o de usufructuario o posea los bienes que constituyen el objeto del interdicto. Si otro también tuviere título o poseyere el bien, la cuestión deberá sustanciarse en juicio ordinario.

La disposición es categórica: si otro tuviere título o poseyere el bien, el interdicto es improcedente; el bien deberá reclamarse por la vía ordinaria correspondiente.

Frente a este texto legal, resulta ya inaplicable la jurisprudencia que había reconocido al comprador el derecho de obtener del vendedor la entrega de la posesión mediante interdicto de adquirir, pues el vendedor, por hipótesis, está en la posesión de la cosa.

Esto sentado, es obvio que el papel del interdicto de adquirir en el derecho argentino es muy modesto. Apenas se puede citar como ejemplo el supuesto de que la cosa está en manos de un simple tenedor, que se niega a entregarla a quien es su dueño, no porque pretenda derecho de posesión o dominio, sino, simplemente, porque no sabe si el que le reclama la posesión tiene o no derecho a ella.

#### **\*INTERDICTO DE ADQUIRIR**

El destinado a obtener la posesión de bienes hereditarios.

#### **\*INTERDICTO DE OBRA NUEVA**

Es la pretensión procesal en cuya virtud el poseedor o tenedor de un inmueble que es turbado en su posesión o tenencia por una obra nueva que afectare a ese bien, reclama que la obra se suspenda durante la tramitación del proceso y se ordene destruir en la sentencia.

Procede, si la turbación en la posesión o en la tenencia consisten en: 1) una obra nueva que se

comienza a hacer en el inmueble respecto del cual el demandante ejerce la posesión o tenencia; 2) la destrucción de las obras existentes en ese inmueble; 3) una obra nueva que se comienza a hacer en otros inmuebles, siempre que la posesión o tenencia del actor sufra menoscabo que ceda en beneficio del que ejecuta la obra nueva (Ver Gr., Obstaculización del ejercicio de una servidumbre).

Por obra nueva, debemos entender las construcciones, o las edificaciones que se ejecutan sobre cimientos nuevos o sobre cimientos, muros o edificios ya existentes y linderos, por las cuales se cambia la forma o una construcción original que ya existía.

#### **\*INTERDICTO DE OBRA NUEVA**

El dirigido a obtener la suspensión de obra susceptible de causar daño.

#### **\*INTERDICTO DE RECOBRAR**

El interdicto de recobrar, denominado también interdicto de despojo, es la pretensión procesal mediante la cual quien ejerce la posesión o tenencia de un bien mueble o inmueble del que ha sido total o parcialmente despojado, reclama judicialmente la restitución de esa posesión o tenencia.

Para que proceda este interdicto, se requiere: 1) que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de un bien mueble o inmueble; 2) que hubiere sido despojado total o parcialmente del bien, con violencia o clandestinidad.

La finalidad específica del interdicto de recobrar, o interdicto de despojo, consiste en obtener un pronunciamiento judicial mediante el cual se logre retrotraer las cosas al estado de hecho anterior al despojo parcial o total que lo motivo, imponiendo al autor de dicho despojo, la inmediata restitución de la cosa a su poseedor o tenedor.

Se fundamenta en último término, en el principio general de derecho, de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo. Previene la violencia. Tradicionalmente se lo reconoce como una medida de carácter policial.

Procede históricamente del interdicator unde vi, el cual fue transformado por el derecho Canónico en la acción de despojo, que solo protege al hecho actual de la posesión, contra quien violentamente desposee al poseedor.

No es una acción posesoria propiamente dicha, así como tampoco una acción real fundada en una presunción de propiedad, sino, tal como se ha precisado, una disposición de orden público, destinada a restablecer el orden alterado:

ampara el nuevo hecho de la tenencia; es un recurso urgente y sumario, dado contra quien

perturba con violencia o clandestinidad la posesión, cualquiera sea el tiempo que éste haya durado o su origen.

### **\*INTERDICTO DE RECOBRAR**

Procede cuando el que se halle en la posesión o tenencia de una cosa, haya sido despojado de dicha posesión o tenencia.

### **\*INTERDICTO DE RETENER**

El interdicto de retener es la pretensión procesal mediante la cual quien ejerce la posesión o tenencia de un bien mueble o inmueble, reclama el amparo judicial frente a actos que implican una perturbación potencial o efectiva de aquellas situaciones.

Para que proceda el interdicto de retener se requiere:

1) que quien lo intente se encuentre en la actual posesión o tenencia de un bien, mueble o inmueble; 2) que alguien amenace perturbarlo o lo perturbe en la posesión o tenencia mediante actos materiales. Los actos constitutivos de perturbación deben implicar una pretensión a la posesión o tenencia del bien, pero siempre que de ellos no resulte una exclusión absoluta del poseedor o tenedor, pues en tal hipótesis correspondería, no el interdicto de retener, sino el de despojo.

El interdicto de retener, tiene por finalidad proporcionar urgente amparo judicial al poseedor o tenedor de una cosa mueble o inmueble, por el solo hecho de ser poseedor o tenedor de la misma, contra la perturbación, o amenaza de perturbación, de que es objeto en aquella.

Tales perturbaciones deben necesariamente traducirse en actos materiales que efectúe el perturbador contra la cosa, y la naturaleza de dichos actos debe estar enderezada a lograr en forma mediata o inmediata, la posesión o la tenencia de la misma.

Los actos materiales de perturbación que no están destinados a adquirir la posesión o la tenencia de la cosa, y que por ende tan sólo afectan a la persona titular del bien, ocasionándole molestias, o perjuicios personales, no constituyen materia propia de este proceso. En estos casos, el afectado podrá reclamar la remoción del objeto, o las reparaciones pertinentes como daños y perjuicios que correspondan por vía judicial y/3 administrativa pertinente, pero no por la del interdicto.

Por ejemplo: un letrero luminoso colocado en la vía pública, en la proximidad de una ventana y que no permite durante la noche conciliar el sueño debido a la intensidad de la luz que arroja.

## \*INTERDICTO DE RETENER

Procede cuando el que se halle en la posesión o tenencia de una cosa, haya sido perturbado en ella por actos que manifiesten la intención de inquietarle o despojarle.

## \*INTERDICTOS Y ACCIONES POSESORIAS

Los interdictos constituyen estadios intermedios en el amplio y complejo marco de la protección integral de la posesión. Estos tramitan por el procedimiento establecido para el proceso sumarísimo; se conceden al poseedor y al simple tenedor, y su estructura tiene mayor entidad que el proceso cautelar, desde que se subsumen en el mismo las medidas precautorias. Por otra parte, los efectos de la sentencia dictada en los interdictos no alcanzan a producir cosa juzgada con respecto a la correlativa acción real.

Las acciones posesorias, que tampoco producen efecto de cosa juzgada con respecto a la acción real, tramitan por el procedimiento establecido para los procesos sumarios, y se conceden exclusivamente al poseedor anual y no vicioso.

Denominanse interdictos aquellas pretensiones que nacen con motivo de la perturbación o despojo de la posesión o tenencia de un bien mueble o inmueble, o de una obra nueva que afectare a un inmueble, y cuya finalidad consiste

en obtener una decisión judicial que ampare o restituya la posesión o la tenencia u ordene la suspensión definitiva o destrucción de la obra.

El mismo origen y finalidad tienen las pretensiones posesorias, con la diferencia de que solo se acuerdan al poseedor que reúna los requisitos establecidos al respecto en la legislación civil de fondo (código civil).

### \*INTERÉS

En sentido general, es la ventaja de orden pecuniario o moral que importa para una persona el ejercicio de un derecho o acción. El interés puede ser actual, eventual, material o moral. Así, en derecho "no hay acción sin interés": el interés es uno de sus presupuestos.

|| Porcentaje establecido en la ley para incrementar la deuda por el transcurso del tiempo desde el momento en que hubiera debido abonarse.

El cálculo depende, por tanto, tanto del tiempo transcurrido como del tipo de interés aplicable. En cuanto al primer factor, el artículo 1109 del Código Civil establece que "los intereses devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto".

En cuanto al tipo de interés aplicable, el artículo 1108 del mismo Código dispone : "Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal".

Según el párrafo tercero del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "cuando la resolución condene al pago de una cantidad líquida, ésta devengará en favor del acreedor, desde que aquella fuere dictada en primera instancia hasta que sea totalmente ejecutada, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, o el que corresponda por pacto de las partes, o disposición especial, salvo que interpuesto recurso, la resolución fuere totalmente revocada. En los casos de revocación parcial, el Tribunal resolverá conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto". Y el párrafo final de este mismo artículo, continúa : "Lo establecido en el párrafo anterior será de aplicación a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que contenga condena al pago de cantidad líquida, salvo las especialidades previstas para la Hacienda pública por la Ley General Presupuestaria".

La Ley 22/84 de 29 de junio de reforma del Código Civil ordenó que el interés legal del dinero se fijara aplicando el tipo básico del Banco de España

vigente al día en que comience su devengo, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado determine otra cosa. A estos efectos, el interés básico del Banco de España o tipo de redescuento se fijó por Orden de 23 de julio de 1977 en el 8%, pero las leyes presupuestarias los establecieron de la siguiente forma : el 11% durante 1985; el 10'50% para 1986; el 9'50% para 1987; el 9% del 1 de enero de 1988 al 30 de junio de 1990; el 10% del 1 de julio de 1990 al 31 de diciembre de 1993; y el 9% durante 1994.

## \*INTERÉS ASEGURABLE Y EL CONTRATO DE SEGURO

En la tradición pandectista, el interés (id quod interest) es el monto económico que resulta de la diferencia entre lo que existía antes y lo que queda después del hecho dañoso: de esta forma, el interés no es otra cosa que el daño.

Aunque entendido como monto diferencial, el interés no coincide con el daño: aquel es el monto preexistente, este es su lesión.

Considerando el todo del cual forma parte el interés podríamos decir que el interés es un quid positivo que existe independientemente del daño y que este es la lesión de este quid preexistente.

Pero que es este quid positivo? el interés es una relación susceptible de valoración económica, entre un sujeto y una cosa apta para satisfacer

una necesidad, prestar una utilidad, o mas brevemente una relación económica (quae interest) entre un sujeto y un bien; su sumisión al riesgo no es requisito del interés sino de su asegurabilidad.

Consistiendo en una relación entre un sujeto y un objeto determinado, el interés sólo puede ser concebido de un modo subjetivo (Ver Gr., El interés de propiedad de ticio sobre una cosa).

La introducción del interés en la teoría del contrato de seguro constituye un notable progreso respecto de la fase que veía solo el riesgo y la cosa.

Además, pone la teoría del contrato de seguro al unísono con la teoría general que no considera objeto de tutela los bienes, sino los intereses; permite una concepción unitaria del seguro y su distinción del juego y la apuesta; explica la coexistencia válida de varios seguros, con referencia a intereses de naturaleza diversa sobre la misma cosa; permite una más rigurosa construcción de la teoría del valor y constituye la base de la estructuración del seguro por cuenta.

La doctrina predominante niega que el concepto de interés pueda constituir el fundamento de los seguros de personas y, en particular, del seguro de vida. Concebir al hombre como cosa susceptible de valor hoy esta aceptado por la ciencia económica y por la teoría general del derecho. El hombre puede considerarse como un

bien y, como tal, objeto del interés de un sujeto (de si mismo o de un tercero).

El interés es susceptible de valoración y esta sólo puede ser objetiva: es real porque es posible en los seguros de daños a las cosas; alzada, con la corrección del porcentaje por los daños parciales, en el seguro de accidentes; e integralmente alzada en el seguro de vida.

Los sujetos, el objeto y la relación económica: son los tres elementos del interés como relación entre una persona y una cosa.

Sujeto: persona física o jurídica que esta en relación con un bien.

Objeto del interés (cosa asegurada), puede ser cualquier cosa apta para satisfacer una necesidad, es decir, que tenga una utilidad y, por tanto, susceptible de valor o, mas brevemente, cualquier bien.

El objeto del interés puede, pues, consistir en cosas determinadas y cosas indeterminadas.

La relación entre el objeto y el sujeto ha de ser de naturaleza económica, susceptible de valoración, aunque después no se de al bien un destino económico, sino, por ejemplo, de puro disfrute intelectual.

Clasificación de los intereses: la distinción mas significativa, que siempre depende de la naturaleza de la relación, es la de intereses independientes, concurrentes y coincidentes.

Interés independiente o exclusivo es el interés de señorío económico o, como lo llaman otros, interés de propiedad o sobre la sustancia de la cosa.

Los intereses concurrentes tienen por objeto directo la cosa misma y concurren con el de señorío económico porque la reducen, descontándose su valor. Son los intereses de disfrute (uso, usufructo, arrendamiento, etcétera) y los intereses de garantía (hipoteca, prenda, etcétera).

Intereses coincidentes son aquellos que por efecto de una obligación anterior (reaseguro) o sancionadora (responsabilidad civil) recaen indirectamente sobre cosas en las cuales coinciden intereses de señorío económico o concurrente de otros sujetos.

El interés en el contrato de seguro:

constituyendo el interés el elemento causal de un contrato válido de seguro (como también el riesgo) debe ser lícito, es decir, no debe ser contrario a las normas imperativas, al orden público y a las buenas costumbres.

La determinación del interés asegurado se remite a la voluntad de las partes.

Frecuentemente, en el momento de la celebración del contrato, en lugar de determinarlo concretamente, indican los elementos necesarios para su ulterior determinación.

La ley Argentina de Seguros prevé en el artículo sesenta (referido al seguro de daños patrimoniales) el interés lícito como requisito esencial del contrato de seguro: "puede ser objeto de estos seguros cualquier riesgo si existe interés económico lícito de que un siniestro no ocurra. " La individualización del interés resulta naturalmente de la individualización de los elementos que lo componen.

La naturaleza de la relación puede resultar de su indicación expresa o por indicación de la calidad del contrayente en relación con la cosa. A falta de referencia específica debe entenderse asegurado el interés de señorío económico por ser el más amplio o frecuente.

La falta inicial o sobreviniente del interés implica la nulidad del contrato.

### **\*INTERÉS COMPUESTO**

Es el que se calcula sobre un capital acrecentado con los intereses acumulados.

La capitalización de intereses se llama anatocismo (V.).

### **\*INTERÉS CONVENCIONAL**

Es el que se debe en virtud de estipulación expresa pactada con motivo de un préstamo y otro contrato.

## \*INTERÉS GENERAL

Ver Utilidad pública.

## \*INTERÉS JUDICIAL

Es el que se adeuda a partir de la interposición de la demandó o desde su notificación.

## \*INTERÉS PÚBLICO

Ver [Utilidad pública](#).

Jurisprudencia en C. R.

Sobre el carácter de “interés público” de las leyes que rigen el estado y la capacidad de las personas v. SALA DE CASACIÓN, Nº 35 de 16 hs. De 30 de mayo de 1957, Tomo único, I sem., pág. 579.

## \*INTERÉS SOCIAL

Ver Utilidad pública.

## \*INTERÉS USUARIO

Es el que sobrepasa la tasa máxima fijada por la ley.

## \*INTERESES

Los intereses dinerarios pueden ser clasificados desde dos puntos de vista distintos; según el papel o función económica que desempeñan, pueden ser compensatorios (o retributivos) y moratorios (o punitivos). Son compensatorios los que se pagan por el uso de un capital ajeno; son moratorios cuando se pagan en concepto del perjuicio sufrido por el acreedor por el retardo en cumplir la obligación. A veces, ambos intereses se superponen. Es frecuente en las obligaciones hipotecarias estipular un cierto interés compensatorio (por ejemplo, el 10%) y, además, estipular un interés adicional, en carácter de punitivo, para el caso de que el deudor no pague en tiempo. Es decir que el deudor que cumple en término solo está obligado a pagar el compensatorio. El interés punitivo importa una verdadera cláusula penal; por tanto, fija los perjuicios sufridos por el acreedor de modo definitivo y ni el deudor podrá impugnarlo por excesivo, ni el acreedor por insuficiente.

Sin embargo, hay que tener presente que nuestra jurisprudencia ha decidido que la suma de los intereses compensatorios y moratorios no podrá exceder nunca del 20% anual; el sobrante es usuario.

Por su fuente, pueden ser convencionales o legales. En el primer caso, la tasa es fijada por el acuerdo de partes; en el segundo, es la ley la que

determina el curso de los intereses. Cuando hay obligación legal de pagar intereses, los jueces fijan como tasa la que cobra el banco de la Nación en sus operaciones de descuento. Ver Deudo de intereses.

### **\*INTERESES COMPENSATORIOS**

En principio, las obligaciones de dinero no llevan intereses compensatorios.

La obligación puede llevar intereses, lo que significa que no es forzoso que los lleve. No habiendo convención expresa sobre intereses, el mutuo se supone gratuito, y el mutuante sólo podrá exigir los intereses moratorios, o las pérdidas e intereses de la mora.

Ahora bien, si cuando la obligación de dar una suma de dinero proviene de un préstamo, no hay deuda de intereses compensatorios, salvo convención contraria, con mayor razón se impone la misma solución, si por otra causa alguien tiene en su poder dinero ajeno.

Por ejemplo, el mandatario que percibe fondos de su mandante, sobre los cuales solo debe intereses compensatorios si aplicó esos dineros a un uso propio, pero no si se limita a mantenerlos en su cuenta bancaria. Igualmente el gestor de negocios que recibe un pago para otro.

El principio de la ausencia de intereses compensatorios no es absoluto.

Por excepción, corren los intereses de esta clase:  
a) cuando media pacto de intereses; b) cuando la ley los establece en situaciones especiales.

### **\*INTERESES LEGALES**

En ciertas situaciones especiales la ley impone al deudor el pago de intereses, al margen de toda convención: son los intereses compensatorios legales.

Se instituyen por razones de equidad, en función del uso de dineros ajenos.

### **\*INTERESES MORATORIOS**

En las obligaciones de dar dinero, el pago de la suma debida como capital satisface in natura al acreedor, y los intereses moratorios constituyen la indemnización consiguiente al estado de mora del deudor. Este es responsable por "los daños e intereses que su morosidad causar al acreedor en el cumplimiento de la obligación", es decir que, aunque no se haya pactado ningún tipo de interés, corresponde siempre el pago de los moratorios en caso de incumplimiento. Los intereses moratorios son legales, pero ello no obsta a que se los estipule convencionalmente, caso en el cual se los denomina punitivos.

## \*INTERESES MORATORIOS COMO LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR

Según la doctrina clásica francesa, en las obligaciones de dar dinero la responsabilidad del deudor esta limitada a los intereses moratorios, sin que el acreedor pueda pretender el resarcimiento adicional de algún daño que no quede cubierto con el importe de esos intereses. Esa era la opinión de Domat y de Pothier, que recogió, categóricamente, el artículo 1153 del código Napoleón.

El código argentino y la mayoría de los que siguieron al francés, aunque no contienen un texto tan definido como el precepto aludido, se enrolan en la tendencia francesa, y por lo tanto, en principio limitan la extensión del resarcimiento a cargo del deudor moroso al monto de los intereses convenidos o legales.

## \*INTERFECTO

Persona muerta violentamente.

En derecho procesal penal se dice de la persona muerta a consecuencia de un crimen o de aquel que muere antes de poder prestar declaración.

### \*INTERINO

Persona que desempeña un cargo por un plazo generalmente breve en ausencia o falencia del titular.

### \*INTERLOCUTORIA

Sentencia no definitiva que resuelve cuestiones que requieren sustanciación, planteadas durante el curso del proceso, es decir, que se dicta a petición de parte y previa vista o traslado a la contraria. Ver Resoluciones judiciales.

### \*INTERLOCUTORIA

la sentencia que falla un incidente, en contraposición a la definitiva que decide el juicio en lo principal.

### \*INTÉRLOPE

Dícese del comercio fraudulento de una Nación en las colonias de otra, o de la usurpación de privilegios concedidos a una compañía para las colonias.

Aplicase también a los buques dedicados a ese tráfico sin autorización.

### **\*INTERMEDIARIO**

La persona que media entre otras dos o más, y especialmente entre el productor y el consumidor de géneros o mercaderías. Así se dice de los traficantes, acaparadores, proveedores, tenderos, etcétera.

Se designa también así a la persona que acerca a otras dos o más, para la celebración entre ellas de un contrato determinado. Así, los agentes de cambio, corredores, etcétera.

### **\*INTERNACIÓN**

Se dice de la privación de la libertad no causada por motivos de orden penal (Ver Gr., Internación de alienados).

En derecho internacional público, en tiempos de guerra, es el derecho que tienen los estados neutrales para confinar en cualquier lugar de su territorio a los fugitivos de un país beligerante, tropas que se internen en su territorio y las tripulaciones de buques de guerra que entren en sus puertos al no abandonarlos en plazo perentorio.

### **\*INTERNACIONALES OBRERAS**

Ver Comunismo.

## \*INTERNACIONALISMO

Movimiento que preconiza la unión internacional de los trabajadores para obtener ciertas reivindicaciones (Ver Gr., La IV internacional).

Estado del espíritu por interés general social, por encima de lo nacional, en la resolución de determinados problemas.

## \*INTERNUNCIO

Enviado pontificio ante una corte extranjera, para reemplazar allí a un nuncio, que será nombrado ulteriormente; también, enviado pontificio a un país donde no existe nunciatura.

## \*INTERPELACIÓN

A) en derecho civil, para Busso la interpelación del acreedor es un acto jurídico unilateral. En opinión de Llambías es un hecho jurídico unilateral y recepticio.

B) en derecho constitucional, es el pedido de explicaciones formulado al gobierno por un miembro del senado o de la cámara de diputados en sesión pública.

A) en derecho civil, para Busso la interpelación del acreedor es un acto jurídico unilateral. En opinión de Llambías es un hecho jurídico unilateral y recepticio.

Décimos que es un hecho jurídico -y no acto jurídico- porque aquí no es esencial la finalidad de producir una consecuencia de derecho, que es el carácter típico del acto jurídico o negocio jurídico de la terminología alemana, italiana y española. El acreedor que exige la prestación-dice Von tuhr- quiere ejercer su derecho, pero no modificar el estado jurídico. Es un acto que persigue un resultado material, la realización del pago, al que la ley le asigna un efecto jurídico: la situación de mora del deudor. Y como el efecto proviene de la ley más que de la voluntad del acreedor, decimos que es un hecho jurídico y no un acto jurídico.

De esta distinción resultan importantes diferencias de régimen. En primer lugar, la interpelación es eficaz para constituir en mora al deudor aunque el acreedor sea incapaz: basta que este sea un sujeto dotado de discernimiento.

Además, la eficacia moratoria de esa interpelación es independiente de la voluntad del acreedor y tiene lugar aun contra el querer de este.

Es un acto unilateral porque emana de la sola voluntad del acreedor, no requiriéndose para completarlo, la intervención de otra voluntad. Constituye una facultad del acreedor y por tanto configura un derecho potestativo.

Es una declaración de voluntad recepticia porque está dirigida al deudor.

Solo produce efecto a partir del momento en que llega o puede llegar al conocimiento del deudor.

Formas de la interpelación: la interpelación del acreedor, como cualquier declaración de voluntad, puede hacerse bajo cualquier forma, sea por escrito, o verbalmente, o por signos inequívocos con referencia a determinados objetos. Aquí domina el principio de libertad de formas que acuerda a los propios interesados la facultad de elegir el modo de manifestación de su voluntad. Lo único necesario es que exista una manifestación positiva de la voluntad del acreedor tendiente a la obtención del cumplimiento de la prestación debida. Queda, pues, al margen del instituto que se estudia la interpelación tácita, y toda duda sobre la voluntad del acreedor la destituye de virtualidad moratoria. Por tanto para que la interpelación cause la mora del deudor ha de consistir en la exigencia categórica e indudable del cumplimiento de la obligación.

El requerimiento del acreedor puede hacerse mediante una demanda judicial o privadamente.

B) en derecho constitucional, es el pedido de explicaciones formulado al gobierno por un miembro del senado o de la cámara de diputados en sesión pública.

### **\*INTERPELACIÓN**

Demanda. Petición. Requerimiento.

## \*INTERPELACIÓN

requerimiento que ordena el juez se haga a una persona para que ejecute o deje de ejecutar algo, entregue alguna cosa, etc.

## \*INTERPELACIÓN EXTRAJUDICIAL

El requerimiento no está sujeto a forma alguna; puede ser escrito o verbal.

Claro está que no es aconsejable utilizar esta última forma por la dificultad de la prueba. La forma habitual es el telegrama, colacionado o no. También el telegrama con aviso de recepción y la carta documento (constancia de su recepción y certificación del texto).

## \*INTERPELACIÓN JUDICIAL

La interpelación judicial resulta de la notificación de la demanda o reconvención y de la intimación de pago en el procedimiento ejecutivo; asimismo, puede resultar de un embargo preventivo o de otra intimación de pago hecha en un proceso.

La interpelación es eficaz aunque la demanda haya sido interpuesta ante juez incompetente o presente defectos formales; pues cualquiera sea la suerte de la demanda mal instaurada, es inequívoca la voluntad del acreedor reclamar el pago, lo que basta para la constitución en mora.

## \*INTERPONER

Formalizar. Presentar un recurso en forma debida.

## \*INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO

Establecida la norma jurídica incumbe a todos los súbditos y, en particular, a los funcionarios públicos y jueces, la obligación de aplicarla, pero la aplicación de la norma exige su previa interpretación para determinar si el caso concreto que se examina debe incluirse o no en aquélla, esta tarea es la función más alta del juez y la más ardua por las dificultades graves que se presentan al establecer el alcance del precepto jurídico, sobre todo cuando resulta oscuro o ambiguo.

Interpretar es buscar el sentido y valor de la norma para medir su extensión precisa y apreciar su eficiencia en cuanto al gobierno de las relaciones jurídicas, aparentemente comprendidas en el ámbito de su vigencia. Pero, dice de Ruggiero, no sólo de la norma legítima, cuando ésta es oscura e incierta, sino también de la norma legal clara y de la norma consuetudinaria. Agregamos, también, de la norma proveniente de la jurisprudencia, de la doctrina y de la que surge de la equidad.

Si la aplicación de la norma implica una labor intelectual para subsumir el caso particular en la

fórmula general, no es posible realizar la aplicación de la norma sin su previa interpretación.

Lo cual es necesario independientemente de la mayor o menor claridad del texto que se aplica.

De ahí lo erróneo del viejo aforismo in Claris non interpretatio, que relegaba la necesidad de la interpretación a las hipótesis de textos oscuros. En verdad no hay leyes claras ni oscuras puesto que todas requieren ser interpretadas.

Lo único verdadero del aforismo mencionado-dice de Ruggiero- es que cuando de las palabras del precepto se deduce indudablemente el sentido de la voluntad legislativa, no es admisible, so pretexto de interpretar la norma, indagar un pensamiento y una voluntad distintos.

Por lo demás, la noción misma de claridad de la norma es un concepto relativo, pudiendo ser claro el texto de la ley pero confusa su finalidad, y aun la aparición de nuevas situaciones puede tornar oscura una norma que se estimaba clara y exenta de dificultades.

La labor del intérprete constituye una actividad que no es arbitraria ni depende de un criterio puramente subjetivo.

El proceso de la hermenéutica está sometido a reglas que disciplinan el uso de los varios medios a que puede recurrir el intérprete, y a principios cuya armónica coordinación fórmula la teoría de la hermenéutica.

Pero antes de entrar en el examen de esa teoría, estableceremos las especies de interpretación conforme al órgano que la realiza, y dilucidaremos el problema del método a seguir dando cuenta de las escuelas formadas a ese respecto.

Especies de interpretación: teniendo en cuenta el órgano que efectúa la interpretación, se distinguen tres especies:

a) la interpretación legislativa efectuada por el mismo legislador al definir cual es el alcance y sentido de una norma precedente. Presenta la particularidad de que esta clase de interpretación es obligatoria para el intérprete, como la ley misma, porque no se apoya en la fuerza de convicción que pueda emanar de la particular inteligencia de la norma interpretativa, sino en la autoridad del legislador para regir la actividad del intérprete.

B) la interpretación judicial es la que realizan los tribunales de justicia al aplicar las leyes. A diferencia de la anterior solo resulta obligatoria para las partes del juicio, salvo que se trate de sentencias plenas. Pero para los demás también ejerce influencia por esa tendencia de los tribunales a seguir los precedentes.

C) la interpretación doctrinaria es la que emana de los autores de obras jurídicas. Carece de obligatoriedad formal, pero ejerce gran influencia porque el acabado conocimiento de las normas jurídicas llega a quienes han de hacer la

aplicación de las leyes por intermedio de la doctrina de los autores. Por ello, si bien es cierto, como se ha dicho, que la ley es lo que los jueces dicen que es, los jueces no suelen decir sino lo que los doctrinarios del derecho han dicho primero.

Entre la interpretación de los jueces y la de los autores del derecho suele haber una diferencia de sensibilidad. La de los jueces que se elabora a propósito de los casos particulares que la vida brinda, puede caer en el empirismo, o sea en el olvido de los principios rectores de la convivencia social. La interpretación de los juristas, que se elabora en función de los textos en el silencio de los gabinetes del trabajo, puede pecar de racionalista con olvido de que el derecho es disciplina ordenada a la vida del hombre y a la consecución de sus fines. La interpretación jurídica verdadera es la que combina el respeto de los principios fundamentales con las exigencias vitales del hombre.

### **\*INTÉRPRETE**

Persona que interpreta. Persona que se ocupa de explicar a otras, en idiomas que entienden, lo dicho en lengua que les es desconocida.

## \*INTÉRPRETES

La representación pública de una obra teatral, cinematográfica, radiofónica, musical, etcétera, se lleva a cabo por intérpretes cuyo aporte a la creación artística, a la difusión de la obra y a su éxito económico suele ser a veces decisiva.

El empresario no está autorizado para difundir por medios distinto de los que prevé el contrato, la interpretación de una obra literaria o musical.

Cuando esa difusión se ha hecho por cualquier medio (discos, película, cinta o hilos grabadores) con o sin el conocimiento del intérprete, éste tiene derecho a una retribución que, a falta de acuerdo, se fijará en juicio sumario. Para que haya lugar a indemnización, es necesario que la reproducción haya tenido carácter público (salas de espectáculos, boites, confiterías, clubes, salones de baile, etcétera); la reproducción privada no genera ningún derecho para el intérprete. Más aun, el intérprete de una obra literaria o musical está autorizado a oponerse a la divulgación de su interpretación cuando la reproducción sea hecha en forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos. Si la ejecución ha sido hecha por un coro o una orquesta, el derecho de oposición corresponde al director.

Pero si se trata de una obra ejecutada o representada en una sala pública puede ser difundida o retransmitida mediante la radiotelefonía o la televisión, con el solo

consentimiento del empresario organizador del espectáculo. Dios aclaraciones conviene formular: a) la primera, que esta norma sólo establece el derecho del empresario de retransmitir la pieza artística o musical sin autorización del intérprete, pero no excluye el derecho de éste a una participación en los beneficios que obtenga el empresario por dicha retransmisión no prevista en el contrato; b) la segunda, que si el intérprete carece de derecho de oponerse a la retransmisión, en cambio lo tiene el autor. En efecto, el artículo 56 deja expresamente a salvo los derechos de este y el artículo 48 dispone que si la retransmisión se hiciera sin autorización del autor el empresario deberá indemnizar los daños y perjuicios causados.

### **\*INTERREGNO**

El el derecho romano adquiere el carácter de magistratura extraordinaria con el advenimiento de la república, jugando en caso de vacancia del consulado, ya que, en este caso, el poder es ejercido por uno de los miembros del senado elegido por la suerte, turnándose en el cargo cada cinco días hasta la elección de los nuevos cónsules.

La función del interrex se reducía a presidir las reuniones de los comicios convocados a los fines de llenar la vacante consular.

## \*INTERROGATORIO

En derecho procesal, durante el juicio, una de las formas de esclarecimiento de la verdad jurídica y de lograr inmediación es la de los interrogatorios que en audiencia puede el juez formular a las partes. Asimismo las partes pueden interrogarse recíprocamente en la misma audiencia con la intermediación del juez. Otra cosa diversa es la absolución de posiciones (prueba de confesión) donde no se interroga sino que se afirman hechos personales de la contraria o de su conocimiento, que se consintieran o no.

En el proceso penal, al interrogatorio del procesado se lo designa indagatoria.

También los testigos pueden ser interrogados libremente por el juzgado por todos aquellos hechos que se estiman pertinentes. Las partes suelen presentar por escrito el interrogatorio de los testigos que propone.

La forma de proceder en el interrogatorio de partes, de testigos o de peritos, varía según las distintas legislaciones procesales.

## \*INTERROGATORIO

serie de preguntas hechas en un tribunal a un testigo para esclarecer hechos o circunstancias de un juicio, y las respuestas dadas.

## \*INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Ver Iniciación e interrupción de la prescripción.

## \*INTERSEXUALES

Ver Pseudo hermafroditismo.

## \*INTERVALO LÚCIDO

Expresión que se refiere a la situación de los dementes que tienen períodos, mas o menos prolongados, de normalidad mental, en los cuales comprenden el alcance de sus actos.

Si se acredita que los actos jurídicos han sido realizados en un momento de lucidez podrán reputarse válidos.

En, caso de controversia, los tribunales deberán apreciar y resolver sobre esas delicadas circunstancias.

## \*INTERVENCIÓN

En derecho internacional público, la intervención es la acción por la cual un Estado trata de obligar a otro independiente a que adopte cierta conducta o cumpla o deje de cumplir un acto determinado.

En derecho administrativo, la intervención es un medio de control de tipo represivo que, además, puede ser sustitutivo, lo cual ocurriría cuando el

funcionario interventor reemplazara al funcionario titular del órgano intervenido.

Para la procedencia de la intervención como medio de control, no se requiere la existencia de una norma que la autorice expresamente: ella procede como consecuencia del poder-deber de vigilancia que le incumbe al presidente de la república, en su carácter de órgano superior de la Administración pública, a cuyo cargo hallarse la Administración general del país.

Su procedencia, como medida de control, requiere que dentro del órgano que se interviene exista una situación grave.

Por principio general, la intervención no será procedente como consecuencia de un acto aislado; ella presupone la existencia continuada de una situación (comportamiento) anormal, que puede responder a motivos diversos.

Lo que importa es la existencia de dicha situación de anormalidad.

### **\*INTERVENCIÓN CAMBIARIA**

El librador, el endosante o el avalista de una letra de cambio puede indicar a una persona para que acepte o pague por intervención. El interviniente puede ser un tercero, el mismo girado o una persona ya obligada por la letra de cambio, a excepción del aceptante.

La palabra intervención, de utilización asidua en el lenguaje jurídico, tiene una acepción específica en derecho cambiario. Trátase de un instituto cuyo objeto consiste en evitarle al portador de la letra el tener que ejercer la acción de regreso, por cuanto el llamado interviniente se obliga a la aceptación del título o a su pago.

Si bien la intervención ha caído en desuso (se aplica en muy pocos países, caso del Brasil, por ejemplo), la conferencia de Ginebra de 1930 resolvió mantenerla, considerando que podía tener, no obstante ser poco común en el comercio moderno, alguna utilidad práctica.

En consecuencia, se tienen dos clases de intervención: una, la llamada por indicación o también intervención necesario; la otra, llamada intervención voluntaria o espontánea. Las fórmulas mas usuales en este tipo de registro son; en caso de necesidad, por honor de firma o por honor, etcétera.

### **\*INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO**

La intervención de terceros tiene lugar cuando, durante el desarrollo del proceso, sea en forma espontánea o provocada, se incorporan a el personas distintas a las partes originarias a fin de hacer valer derechos o intereses propios, pero vinculados a la causa o al objeto de la pretensión.

Según que la intervención responda a la libre y espontánea determinación del tercero, o a una citación judicial dispuesta o de oficio o a petición de alguna de la partes originaria, se la denomina voluntaria o coactiva.

Interesa destacar que, una vez declarada admisible la intervención en cualquiera de sus formas, el tercero deja de ser tal para asumir la calidad de parte, pues el objeto de la institución insiste en brindar a aquel la posibilidad de requerir la protección judicial de un derecho o interés propio.

Intervención voluntaria: la doctrina, así como la legislación que reglamenta el tema, contemplan generalmente tres categorías de este tipo de intervención: a) principal o excluyente; b) adhesiva autónoma o litisconsorcial; c) adhesiva simple.

### **\*INTERVENCIÓN DEL ACREEDOR EN LOS JUICIOS EN QUE EL DEUDOR ES PARTE**

En principio, los acreedores carecen de derecho para intervenir en los litigios en que el deudor es parte. Ello es una consecuencia de la administración y gestión de sus bienes que compete al deudor, no obstante la existencia de deudas. Pero cuando se justifica el interés legítimo del acreedor para intervenir en el proceso, se admite su intervención, si la exclusión

puede redundar en desmedro de aquel interés. Por ejemplo, el acreedor hipotecario puede intervenir en un juicio de reivindicación del inmueble hipotecado, si el deudor se define displicentemente, tal vez en connivencia con el reivindicante.

La intervención de los terceros en los juicios es un tópico del derecho procesal moderno.

La doctrina moderna tiende a reconocer al acreedor el derecho a intervenir en los juicios en que el deudor es parte, siempre que esa intervención se justificara atento el desinterés o inercia procesal del deudor. Su finalidad es defender la garantía colectiva e impedir que el deudor pierda algún derecho por falta de interés o negligencia. Su fundamento es, por tanto, muy similar al de la acción subrogatoria y las condiciones para que proceda la intervención del acreedor son las mismas de esta acción: a) pasividad, inercia o desinterés del deudor; b) interés legítimo del acreedor en actuar.

### **\*INTERVENCIÓN JUDICIAL**

Puede ordenarse a falta de otra medida precautoria eficaz, o como complemento de la que se haya dispuesto, cuando deba recaer sobre bienes productores de rentas o frutos, o a pedido de un socio respecto de una sociedad o asociación, atribuyéndose al interventor funciones

de vigilancia y, en su caso, recaudación de fondos.

En las sociedades la intervención tiene atribuciones máximas cuando asume la administración, desplazando en esas funciones al órgano natural(v. Gr., Gerente, directorio).

## \*INTERVENCIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES

Es estudio de la intervención judicial requiere dos aclaraciones para la mejor ubicación y comprensión del tema: 1) la vinculación al concepto más general de remoción de órgano de administración y representación, y 2) la naturaleza esencialmente procesal de las normas sobre intervención judicial aunque forme parte de un código o ley de sociedades (primordialmente sustancial o de derecho de fondo).

La intervención judicial, inclusive, no necesariamente tiene que implicar la remoción de la administración normal.

Puede designarse un interventor veedor, puede ser coadministrador o bien, a los efectos de determinadas actuaciones precisas, fijadas por el juez.

La naturaleza de la intervención judicial de sociedades, es la de una medida cautelar.

Las medidas cautelares (tema de derecho procesal) no alcanzan a ser, en nuestro concepto,

un proceso, como propicia parte de la doctrina: se dictan inaudita parte; no producen cosa juzgada; son siempre revocables; son provisionales; están supeditadas al proceso iniciado o a iniciarse obligatoriamente, etcétera. Las conceptuamos como mero procedimiento para obtener medidas provisionales de conservación, aseguramiento o prevención.

Estas medidas tienden a impedir que el derecho que se pretende a través de una demanda ya radicada o a radicarse, pierda su eficacia o interés con el transcurso del tiempo entre la iniciación y la ejecución de la sentencia (Ver Gr., Quiebra de la sociedad, de proseguir una administración desastrosa; vaciamiento de la empresa).

Poseemos decir que las medidas cautelares (la intervención judicial entre ellas) constituyen un anticipo de garantía jurisdiccional y se hallan encaminadas a asegurar el resultado práctico de otro proceso. Caducan automáticamente con motivo de la sentencia que desestime la pretensión.

La intervención judicial corresponsal grupo de las que tienden al aseguramiento de bienes (otras medidas cautelares pueden referirse al aseguramiento de elementos probatorios, prueba anticipada o al aseguramiento de personas).

Requisitos de fondo: la razón principal de estos requisitos es que se trata de una medida que se

dicta inaudita parte (sin escuchar a la contraria o afectada) y, en consecuencia, son:

a) la radicación de demanda por remoción del administrador; b) la calidad D socio del peticionante; c) la existencia de peligro para los intereses sociales por la demora y que debe probarse prima facie; D) que se han agotado los recursos contractuales; e) la contracautela.

La contracautela consistirá, generalmente, en caución juratoria del peticionante (a veces también del profesional que lo patrocina o representa en juicio) y según la importancia de la medida y perjuicios graves que pudiere ocasionar-librados a las facultades discrecionales del juez-, caución real:

depósito de una suma de dinero o bienes a embargo.

### \*INTERVENCIÓN OBLIGADA O COACTIVA

Tiene lugar este tipo de intervención cuando el juez, de oficio o a petición de alguna de las partes, dispone que se cite a un tercero para participar en el proceso, a fin de que la sentencia que en el se dicte pueda serle eventualmente opuesta.

## \*INTERVENCIONISMO ESTATAL

El estudio de la intervención se ha hecho en forma dispersa, apareciendo así como manifestación en ciertas clases de actividades especialmente económicas, cuando en la realidad corresponde a otras actividades estatales vinculadas con los particulares. Cuando hay una actividad estatal que interfiere en la de los individuos, aparece, el intervencionismo, este es un hecho irrefutable.

La expresión intervencionismo adquiere un significado de contenido económico que es consecuencia de la intensa crisis que acompaña al Estado gendarme.

El intervencionismo administrativo se destaca como actividad donde el Estado concurre, ya sea para colaborar, para ayudar, para promover, para satisfacer necesidades o actividades de los particulares o en beneficio directo o indirecto de la colectividad. El intervencionismo produce en cada consagración una nueva actividad administrativa introduciendo en cada una de ellas algo de las otras, por eso resulta difícil distinguir con carácter absoluto las distintas clases de manifestaciones intervencionistas. Algunas notas de policía presentan las actividades intervencionistas de fomento, las de servicio público, etcétera. La intervención administrativa se da a través de distintas manifestaciones, sea cuando el Estado interviene para limitar policialmente la actividad de los individuos, o en el servicio público, para

necesidades de la colectividad, o en el fomento para ayudar al desarrollo individual, o en la promoción para impulsar el bienestar colectivo. Este término en el Estado gendarme se limita y aparece como antítesis, por eso adquiere carácter de expresión referida a las actividades económicas; sin embargo, habrá también intervención en los servicios públicos, en la cultura y en las funciones públicas.

El derecho público se nutre con la historia de cada pueblo y el Estado es su intérprete, por eso la doctrina intervencionista responde a esa tradición.

El grave error sobreviene cuando se considera lo que pertenece a la historia de un pueblo como verdad universal.

La doctrina francesa de la primera década de este siglo dedicó a demostrar que la intervención se encontraba en las actividades administrativas que satisfacían necesidades concretas de la colectividad, con exclusión absoluta de cualquier otra manifestación que tenga la misma causa; por eso, separaba dogmáticamente a la policía de los servicios públicos.

El intervencionismo, que es un concepto jurídico por cuanto expresa la presencia de la actividad administrativa en las actividades, necesidades y existencia de los particulares, justifica a través de sus distintas formas y objetos la sistematización institucional normativa.

No se trata exclusivamente de la introducción del Estado en las leyes del mercado, sino en todas las necesidades que sienten los individuos en su existencia social, como sucede con la cultura, la moral, la seguridad, etcétera.

Las profundas diferencias que se advertían entre policía, servicio público, fomento, promoción y últimamente, estado comerciante o empresario, se sistematizan en la actualidad con la metodología de los cometidos estatales.

Además, en lugar de presentarse como actividades autónomas se exhiben como manifestaciones idénticas pero con distintos regímenes jurídicos. El intervencionismo se expresa en esta forma a través de los distintos cometidos que realiza el Estado, por intermedio de la Administración pública, en relación con la existencia individual de las personas y de la sociedad. Cualesquiera que fueren estos cometidos siempre son actividades estatales y, por lo tanto, causadas en la juridicidad y realizadas por medio de la legalidad, aun cuando se rijan por normas del derecho privado, pues éstas se imponen por medio de la legalidad.

### **\*INTESTABILIS**

El derecho romano, las xii tablas nos hablan de la intestabilidad, refiriéndola a la situación del ciudadano que habiendo oficiado como testigo o libripens en uno de los actos solemnes del jus

civile primitivo-negotii per aes et libram- se negara luego a dar testimonio del mismo. Sabemos que los actos regulados por el derecho quirritario eran todos de carácter solemne y que, como tales, requieran la presencia de testigos, desde que todas las formas eran entonces orales. Ese carácter tenía, entre otros, la mancipatio. Había, pues, en esa época, el mayor interese en que quienes hubieran intervenido como testigos en uno de esos actos, atestiguaran luego lo ocurrido en su presencia y se Pronunciaran con veracidad. Para asegurar este resultado, las xii tablas (VIII-22) castigaron con la intestabilidad a quien después de haber actuado como testigo o libripens, se negara a dar testimonio de lo que en su presencia hubiera ocurrido. Los efectos de la intestabilidad consistían en privar a quien hubiese incurrido en ella del derecho de volver a actuar como testigo en un negocio solemne, y también del de requerir la presencia de testigos en cualquier negocio en que fuera parte, lo que era mucho más grave, ya que prácticamente imposibilitaba al intestable para realizar cualquiera de esos negocios. Se le privaba, en rigor, del jus commercii, lo que es suficiente para darnos una idea de la importancia y gravedad de la sanción.

### \*INTESTADA

Se dice de la sucesión de quien no dejó testamento o que ha sido declarado sin validez. Sucesión "ab intestato" (V.).

### \*INTESTADO

Que ha muerto sin hacer testamento válido.

### \*INTESTADO

la persona que muere sin dejar testamento, así como la sucesión hereditaria del que muere intestado.

### \*INTESTATO

Es quien al morir no deja testamento.

### \*ÍNTIMA CONVICCIÓN

Expresión sinónima de libre convicción (V.).

### \*INTIMACIÓN

Acción y efecto de intimar.

Declarar, notificar, hacer saber una cosa especialmente con autoridad o fuerza para ser obedecido.

En derecho público, es la invitación solemne a dispersarse dirigida por la autoridad a la multitud antes de proceder por la fuerza.

### \*INTIMACIÓN

notificación, advertencia o aviso que hace una autoridad para que se cumpla o ejecute algo, advirtiendo que se empleará la fuerza si no se cumple o ejecuta lo ordenado.

### \*INTIMACIÓN DE PAGO

En derecho procesal y en materia de procesos de ejecución es la intimación que por medio del oficial de justicia practica el juez al ejecutado antes de proceder al embargo de bienes o proseguir el trámite según la acción de que se trate.

La intimación de pago es trámite esencial en el juicio ejecutivo. Coloca en mora judicial al deudor en la misma forma que la notificación de la demanda en los procesos comunes.

Constituye el paso previo a la citación de remate, o a la sentencia de remate, y al embargo sobre el que se efectiviza esa medida de seguridad.

Pero, por sobre todo, es un acto de defensa, toda vez que posibilita al deudor la paralización del procedimiento de embargo y en su consecuencia, constituye un trámite irrenunciable.

## **\*INTIMIDACIÓN**

Acción y efecto de intimidar.

Causar o infundir miedo.

La intimidación repercute en los actos civiles vicio de la voluntad.

En materia penal puede constituir un delito.

## **\*INTRA VIRES HEREDITATIS**

Se dice de las obligaciones del heredero o legatario que solo debe pagar las deudas y cargas de la herencia en la medida de la porción que en ella recibe.

Ejemplo: el heredero bajo beneficio de inventario solo está obligado intra Vires.

Se opone a ultra Vires.

## **\*INTRANSFERIBLE**

Lo que no se puede transferir o ceder válidamente por imposición legal o contractual (Ver Gr., Documentos de identidad, cargos públicos, locación con cláusula impositiva).

## **\*INTRUSO**

El intruso, escribe Alsina, accede al inmueble contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene su disposición, con el objeto de ejercer actos

de uso y goce, o bien de dominio, ya sea con la intención de poseer a nombre propio o reconociendo en otro la posesión, es decir que el intruso puede ser un poseedor o un mero tenedor. La jurisprudencia tiene decidido que no es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor para que se declare improcedente la acción de desalojo. De ello puede desprenderse contrario sensu que cuando aquella calidad presenta suficientes visos de seriedad será insuficiente en marco del desalojo para dirimir tal contienda, debiendo ventilarse la misma por otros tipos procesales, creados para discutir la posesión.

#### **\*INTUITU PECUNIAE**

Contrato donde lo preponderante es la suma de dinero en juego o aporte.

#### **\*INTUITU PERSONAE**

Locución con la cual se expresa que la consideración de la persona con quien se contrata ha determinado el consentimiento del o de los contratantes (Ver Gr., Sociedad de personas, contrato de trabajo, locación de obra).

## \*INVALIDEZ

Ver Resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de actos inválidos.

## \*INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS

La nulidad y la anulabilidad de los contratos son dos formas de la invalidez.

La ineficacia y la rescindibilidad completan los cuatro supuestos de vicisitudes del contrato.

Barbero, en cambio, habla de la ineficacia, en general del negocio jurídico, para indicar toda situación en que, dada la manifestación de una intención negocial, o no se dan sus efectos perseguidos, o pueden hacerse cesar, o no se los puede hacer valer frente a ciertas personas.

Las causas de tales situaciones pueden ser variadas: falta de autorización, de homologación, defecto de la condición suspensiva o verificación de la resolutoria, pendencia del término inicial, vicio de la voluntad, defecto de forma, inmoralidad de la causa o del motivo, excesiva onerosidad, etcétera.

El negocio o contrato nulo, a manera de un nacido muerto, es como si jamás hubiere sido realizado: en calidad de negocio jurídico, bien se lo puede calificar de inexistente.

Cuando se dice inexistente el negocio nulo, no se quiere afirmar la inexistencia de algún hecho

jurídico, sino que se quiere decir que no existe un hecho jurídico al cual compete la calificación de negocio: la manifestación continúa siendo un hecho indestructible, pero no constituye negocio y los efectos que pueda tener, no serán, de todos modos, efectos negociables.

El contrato puede ser nulo por defecto de forma o de requisitos de sustancia.

La nulidad supone por lo menos el andamiaje negocial externo (negocio nacido muerto), mientras la inexistencia indicaría más bien el negocio no NATO.

Se comienza a hablar de nulidad, cuando, dada la manifestación negocial (si falta manifestación, no hay siquiera el hecho a considerar), ella carece de los requisitos exigidos ad substantiam, o expresa una intención ilícita, o se hace con un motivo relevante ilícito, o contiene una condición ilícita o imposible.

La nulidad hace al negocio jurídico destituido ipso iure de todo efecto negocial, si en cuanto hecho jurídico puede dar lugar a otros efectos, ellos forman parte de la disciplina del acto ilícito.

El negocio es anulable cuando está afectado por un vicio por el cual puede ser anulado. No es nulo por sí; no nace muerto. Produce sus efectos mientras no sea anulado.

Su eficacia, pese a la invalidez, puede venir a ser definitiva por efecto de la prescripción de la acción.

Por otra parte, la eficacia del negocio anulable puede venir a ser definitiva por el camino de la convalidación.

## \*INVASIÓN

En derecho internacional público, penetración bélica de las fuerzas armadas de un Estado o en el territorio de otro.

## \*INVENCION Y DESCUBRIMIENTO

Generalmente se emplea invento como sinónimo de descubrimiento. Las leyes de muchos países hacen un distingo entre los inventos y los descubrimientos.

Para la doctrina alemana (la ley no distingue) "descubrir es percibir y reconocer objetos, fenómenos y propiedad conocidos pero ya existentes; inventar es producir nuevos objetos técnicos combinando y utilizando fuerzas de la naturaleza" (Robolski). Kohler llega a admitir que la noción de descubrimiento es antagónica de la invención. Muchos autores niegan la patentabilidad del descubrimiento (no actuaría el espíritu inventivo).

Sin embargo, la consideración de casos prácticos nos demuestra que la noción de descubrimiento, lejos de ser antagónica de la invención, es tan próxima que, a veces, es difícil determinar si

estamos en presencia de un invento o de un descubrimiento.

Siguiendo la jurisprudencia alemana y americana, se llega a la conclusión de que únicamente se reconoce la patentabilidad de un descubrimiento cuando este implica la utilización de un medio material capaz de dar un resultado en la industria. Esta clase de descubrimientos son exactamente lo mismo que los inventos referentes a la nueva aplicación de medios conocidos. La noción de descubrimiento patentable se confunde prácticamente con la de invento patentable, porque también para ser objeto de la exclusividad, la invención requiere la existencia de medios materiales capaces de producir un resultado.

En general los derechos del inventor consisten en la exclusividad de usar los medios que sirven para ejecutar la invención o descubrimiento. El hecho de que el inventor haya ideado el mismo los medios, o los haya descubierto no tiene importancia a los efectos de la patentabilidad. Pero para que exista invención es necesario que el inventor haya descubierto que esos medios producen un cierto resultado cuando entran en función.

### **\*INVENTARIO**

Relación o estado detallado de los bienes que constituyen el patrimonio de una persona o entidad, con referencia al activo y al pasivo. El Art.

37 del CCo se refiere a los datos que debe comprender el inventario a formar por el empresario.

### \*INVENTARIO Y AVALÚO

A) en materia de derecho sucesorio, el inventario tiene por finalidad determinar los bienes que integran el acervo hereditario mediante la descripción detallada de ellos. Es efectuado por un escribano designado a propuesta de la mayoría de los herederos, en la audiencia que al efecto fija el juez, después de dictada la declaratoria de herederos o declarado válido el testamento.

El avalúo de los bienes se realiza por un perito que puede ser Ingeniero o arquitecto, si se trata de inmuebles edificados; martillero tasador, si son lotes baldíos; contador, si entre los bienes de la sucesión figuran sociedades donde fuera necesaria una compulsa de libros para determinar el valor del capital, etcétera. Tiene por finalidad establecer el valor de los bienes, su naturaleza y estado.

B) en derecho comercial, el inventario es una descripción circunstanciada, con estimación de valores a la fecha de su realización, del patrimonio de un comerciante.

En la práctica en inventario se lleva en fichas y se pasa a los libros solo el balance y un cuadro demostrativo de ganancias o pérdidas.

El inventario es el análisis del patrimonio, prius lógico del balance que se configura como síntesis.

En el inventario se produce analíticamente a una descripción circunstanciada y pormenorizada del patrimonio.

En cambio, en el balance se resumen las cuentas mediante su agrupación sistemática, para ofrecer una síntesis de la situación de una empresa o patrimonio.

### **\*INVERSIÓN**

Colocación de caudales con fines de lucro.

### **\*INVERSIÓN DE LA PRUEBA**

Supuesto en que se invierte la carga de la prueba en relación con la generalidad de los casos. Así, por ejemplo, en los juicios ejecutivos la no autenticidad de la firma (excepción de falsedad) a pesar de ser un hecho negativo debe ser probada por el ejecutado. Ver Carga de la prueba.

### **\*INVESTIDURA**

En derecho Canónico, es el acto por el cual se toma definitivo el nombramiento de un dignatario o beneficiario eclesiástico.

## \*INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS LABORALES COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE TRABAJO

No es una solución en si misma.

Tiene por fin influir en la opinión pública.

Carece de envergadura para constituir un sistema de solución propiamente dicho; en realidad, para todos los demás medios. Aquí no hay resolución final, sino simplemente una recopilación de acontecimientos que sirven para ilustrar la opinión pública y para preparar material a utilizar en otros medios de solución de los conflictos colectivos de carácter laboral.

## \*INVESTMENT TRUST

Significa "sociedad de inversión".

## \*INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA

Garantía constitucional en el sentido de que las misivas sólo pueden ser abiertas por el destinatario o por orden judicial.

## \*INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA EN JUICIO

Principio de derecho con jerarquía constitucional que asegura a todo procesado criminalmente la actuación de un abogado defensor.

## \*INVOLABILIDAD DE LA PROPIEDAD

Garantía constitucional del derecho al uso y goce de la propiedad.

## \*INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Significa que sin permiso del ocupante o sin orden judicial de allanamiento nadie debiera poder penetrar en el.

## \*INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA

En derecho constitucional, es la inmunidad en virtud de la cual, durante el período de sesiones, los miembros del congreso o parlamento no pueden ser perseguidos criminalmente por los crímenes y delitos no flagrantes cometidos fuera del ejercicio de sus funciones, salvo autorización de la cámara a que pertenecen.

## \*INVOICE

En el comercio exterior, "factura".

### **\*IPSO FACTO**

Expresión latina usada para caracterizar una modificación jurídica que se opera sin que sea necesario hacerla declarar por la justicia. (Ver Gr. Resolución de un contrato de venta por falta de pago del precio, lo cual se opera ipso facto cuando la convención así lo ha previsto).

### **\*IPSO IURE**

Expresión latina usada para caracterizar un estado nuevo resultante del derecho mismo. (Ver Gr. Las islas y terrenos que se forman en los ríos no navegables, en el derecho francés pertenecen ipso iure al propietario ribereño del lado donde se a formado la isla).

### **\*IPSO JURE**

Por imperativo legal.

### **\*IRRECTROACTIVIDAD DE LAS LEYES PENALES**

Las leyes son la forma jurídica de las nociones sociales (valores), por lo que no pueden ser eternas; cuando la valoración social cambie, la ley habrá envejecido y una nueva deberá sustituirla.

Esta sucesión de leyes crea problemas particulares, que es necesario conocer y resolver. El principio aceptado con carácter general, en materia de aplicación de la ley, es el de la irretroactividad.

La eficacia de las leyes, en general, esta limitada al término de su vigencia: las leyes son aplicables a los actos cumplidos en el tiempo que media entre la hora cero del día fijado para entrar en vigor y la hora veinticuatro del día anterior al de su derogación.

Retroactividad y ultraactividad de la ley penal mas benigna: los principios generales no son de aplicación estricta en materia penal. La garantía de la ley previa, por una parte, y el interese de la punición, basado en la defensa social, por la otra, hacen que la ley penal deba ser aplicada retroactiva y ultraactivamente cuando es más benigna.

Cuatro son los situaciones posibles al sucederse las leyes penales: a) la ley nueva crea un nuevo tipo. Una conducta anteriormente carente de relevancia penal, es delictiva para el texto nuevo.

B) la ley nueva desincrimina un hecho.

Vuelve impune una acción que era delictuosa para la ley anterior. C) manteniendo la incriminación, la ley nueva es más severa. D) manteniendo la incriminación, el nuevo texto legal es más benigno.

En lo que respecta a la oportunidad de aplicación de la ley, dos son los casos en que será necesario resolver:

a) delitos cometidos durante la vigencia de la vieja ley, que van a ser juzgados luego de entrar en vigor la nueva; b) sentencias dictadas sobre la base de las disposiciones de la vieja ley, que se hallan en ejecución al tener vigencia la ley nueva.

La norma general es que en todas las situaciones que plantean, tanto la sucesión de leyes como el momento de aplicación de la ley, es aplicable la ley que, apreciada en su totalidad, resulte más favorable para el caso concreto.

Los fundamentos de esa solución son los siguientes.

A) cuando la nueva ley tipifica una conducta no penada anteriormente; o es más severa que las leyes precedentes, resulta inaplicable en virtud del principio de reserva. Falta la ley previa.

B) cuando la ley quita carácter delictivo a una acción, no existe interés en aplicar una pena, en virtud del principio de defensa social. La sociedad ya no considera necesario defenderse.

C) la nueva ley que, apreciada en su totalidad y en el caso concreto, resulta más favorable, es aplicable en virtud del principio general de vigencia de las leyes y por lo mismos motivos indicados en b).

### **\*IRRECUSABLE**

Magistrado, jurado o perito que no se puede recusar. Ver Recusación.

### **\*IRREGULARIDAD**

En derecho Canónico es el impedimento que origina una incapacidad para recibir las órdenes, o para ejercer las funciones propias de ellas si se las ha recibido.

### **\*IRREIVINDICABLE**

Que no puede ser objeto de reivindicación del poseedor o dueño actual por otro anterior (Ver Gr., Cosa mueble adquirida de buena fe; mercancía adquirida en mercados, ferias o bolsas).

### **\*IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY**

Es corriente en derecho civil que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Fundamentos del principio de irretroactividad:  
para explicar el principio de irretroactividad de la ley es dable enunciar dos consideraciones:

a) por lo pronto el legislador es dueño de sujetar a un cierto comportamiento la conducta presente de los hombres y prever una cierta sujeción futura de la misma. En cambio, no es dueño de cambiar lo pasado, que ocurrió de conformidad al régimen legal entonces imperante, y especialmente no es dueño de declarar, en términos generales, que lo que fue ajustado a derecho en su tiempo, no haya sido legítimo, porque tal declaración resulta absurda.

B) en segundo lugar, si no obstante lo expuesto, el legislador se arrogara el poder de gobernar el pasado e introducir modificaciones en lo ya acontecido que era legítimo por ser conforme a derecho, se caería en las más horrible inseguridad jurídica, porque nadie estaría seguro de que lo que hoy realiza no pudiese quedar aniquilado por una ley posterior. En este sentido el principio de irretroactividad de la ley protege la pacífica subsistencia de la sociedad humana.

Pero ha de advertirse que no compromete el principio de irretroactividad de la ley, la aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos de las relaciones jurídicas pendientes que requerían de la fecundación del tiempo para ser producidos: así, no sería retroactiva la ley que prohibiese para el futuro la percepción de un interés mayor al

máximo desde ahora permitido, aun cuando acreedor o deudor hubiesen pactado un interés mayor hasta la devolución del préstamo, pues tal pacto estaba implícitamente condicionado al permiso de la ley en la época de devengarse los intereses.

Alcance del principio: el principio de irretroactividad, constituye un criterio normativo para el juez, pero no rige para el legislador, el cual puede dejarlo de lado con relación a ciertas materias, que en su opinión deban quedar al margen de ese principio. Así, se han dictado leyes impositivas y leyes jubilatorias, con carácter retroactivo, sin contradecir lo dispuesto en el código civil argentino, que determina un criterio de interpretación, obligatorio para los jueces, pero no para el legislador, que puede, por una ley particular-con relación a cierta materia, subjecta materia-, alterar la norma general.

En cuanto a la extensión material del criterio interpretativo del código civil, se ha discutido si proyecta su influencia sobre toda clase de leyes o no, habiéndose concluido en función de la categoría del cuerpo de leyes que lo contiene, que sólo rige las leyes de derecho privado o las que puede dictar el Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones que le confiere la constitución.

Por tanto, pueden ser interpretadas por los jueces, retroactivamente, las leyes de otra índole, tales

como las administrativas, y sean estas nacionales o provinciales.

No es dudoso que siendo el principio de irretroactividad un criterio puramente interpretativo, no impide que las legislaturas provinciales o las municipalidades, dentro de su respectivo orden y en uso de sus atribuciones propias, dispongan de otra manera.

### **\*IRRETROACTIVIDAD**

Principio legislativo y jurídico, según el cual las leyes no tienen efecto en cuanto a los hechos anteriores a su promulgación, salvo expresa disposición en contrario. En Derecho penal, la irretroactividad a favor del reo constituye el principio, a no determinarse lo contrario. El CC establece la irretroactividad de las leyes, con la reserva de que dispongan ellas mismas lo contrario.

### **\*IRREVOCABILIDAD**

Nota característica de las donaciones inter vivos, en virtud de la cual se prohíbe su revocación por mera decisión (sin causa grave que la justifique) cuando el donatario ya la ha aceptado.

Carácter excepcional de ciertos mandatos que, por acuerdo expreso o tácito de las partes y derogando la norma legal, no pueden ser revocados por voluntad del mandante.

## **\*IRRITANTE**

En derecho Canónico es la calidad de un derecho o cláusula que torna nula toda disposición en contrario.

## **\*ISLAS**

Es una extensión de tierra rodeada por agua. El rasgo característico de la isla se el de hallarse totalmente circundada por agua.

Determinar cuando un terreno debe considerarse legalmente como isla constituye una cuestión de hecho. Empero, a los fines de dar por existente una isla deben tenerse presentes las indicaciones que siguen:

a) el terreno de que se trate debe exceder la altura de las más altas aguas en su estado normal. De lo contrario solo se trataría de una parte del lecho (bancos). No es suficiente con que solo en lagunos puntos aislados el terreno tenga la altura expresada; es menester que dicha altura exista en todo el terreno o en su mayo parte.

B) debe tratarse de un extensión de tierra fija. Ya el derecho romano hablaba de islas flotantes; lo mismo hacen algunos autores. Es evidente que estas no son islas, sino simples materiales arrastrados por las aguas.

Para ser islas les falta uno de los elementos esenciales: la fijeza. Llamarle isla al conglomerado de materiales flotante, es un simple modo de expresión, tal como el de llamarle "canal" al estrecho, "mar" a un gran lago, etcétera.

C) la extensión superficial del terreno es intrascendente. Puede haber islas grandes e islas pequeñas.

D) del mismo modo, la aptitud para el cultivo (siembra, plantaciones, etcétera), no tiene influencia alguna en esta materia. La aptitud para el cultivo solo se refiere a la naturaleza y composición del terreno constitutivo de la isla, y no al nivel de esta en relación con las aguas que la rodean. Hay muchas islas estériles, a igual de lo que ocurre con algunas tierras continentales; pero eso no les Quitara su carácter de islas.

E) la vegetación existente en el terreno que se considere, puede servir de guía para determinar si se trata efectivamente de una isla o sólo de un banco.

La vegetación de tipo terrestre e propia de la isla; en cambio, la de tipo acuático, o hidrófila, es propia del banco.

Es interesante saber a que autoridad -judicial o administrativa- le corresponde declarar la existencia legal de una isla, es decir si esta llegó o no a su madurez. Se trata de una cuestión judicial.

Pero de decisión de los tribunales de justicia puede verse supeditada a una cuestión perjudicial.

En efecto:

como la isla debe sobrepasar el nivel de las más altas aguas en su estado normal, si el respectivo curso de agua aun no fue delimitado, los tribunales no pueden fallar hasta que tal operación se efectúe; por el contrario, cuando la delimitación existe, el fallo judicial debe dictarse directamente.

En el derecho romano, las islas nacidas en el mar eran del primer ocupante; las formadas en ríos pertenecían a los ribereños.

El antiguo derecho español reproducía las leyes romanas.

Freitas, en su proyecto, le atribuía al Estado el dominio de las islas existentes o que se formaran en los mares territoriales y en ríos y lagos navegables; las que se formaran en ríos no navegables adjudicabaselas a los ribereños.

### \*ISONOMÍA

f. Constitución de los cuerpos que están formados siguiendo una misma ley. (Diccionario Hispánico Universal, 1965)

### \*ITER CRIMINIS

El hecho delictuoso se genera en la mente del autor y se exterioriza en actos, hasta llegar al total

agotamiento del delito. Este proceso psicofísico es denominado, desde la época de los "prácticos", *iter criminis*.

En ese espacio, que va desde la idea a la consumación, se distinguen cuatro etapas: a) la idea; b) los actos preparatorios; c) los actos de ejecución; D) la consumación.

Las ideas y con ellas la decisión del delito, por si solas, no son punibles:

*cogitationis poenam nemo patitur*. El delito es acción.

#### **\*IURA NOVIT CURIA**

Este adagio latino significa que "el juez suple el derecho que las partes no le invocan o que le invocan mal".

Significa que "el juez conoce el derecho". Esta expresión sintetiza el principio de que las partes deben, principalmente, exponer los hechos; el derecho lo conoce y lo aplica al juez según corresponda al caso.

#### **\*IURIS ET DE IURE**

Se traduce como "de pleno y absoluto derecho".

Es, en derecho, una presunción de la ley que no admite prueba en contrario (Ver Gr., El conocimiento de la ley duración del embarazo,

domicilio legal; legitimidad de los hijos concebidos durante el matrimonio).

### **\*IURIS ET DE JURE**

Por disposición del Derecho. Que no cabe prueba en contrario.

### **\*IURIS TANTUM**

Significa presunción legal de un hecho o derecho, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir que los hechos sujetos a esta presunción admiten prueba en contrario (Ver Gr., La legitimación del portador de un título de crédito; la firma de un documento, la buena fe del poseedor de cosas muebles).

### **\*IURIS TANTUM**

Mientras no se demuestre lo contrario. Que cabe prueba en contrario

### **\*IURISDICTION, IMPERIUM Y COGNITIO**

Pueden concretarse los poderes de los magistrados judiciales romanos de la época diciendo que tienen, en general, el imperium o poder de mano de que originariamente estuvieron investidos los jefes de los ejércitos, la iurisdictio o potestad de fijar el derecho aplicable a

determinada situación jurídica y, por excepción, la *cognitio*, que se refiere a la intervención del magistrado en actos que no son directamente procesales, aun cuando puedan estar vinculados con un proceso, pero que pueden ser también independiente del mismo, como ocurre cuando el pretor acuerda una *missio in possessionem* u ordena que alguien preste una caución a favor de otro (estipulaciones pretorianas), etcétera.

El *imperium* se traduce en el poder de ordenar o prohibir ciertos actos mediante decretos cuyo respeto esta asegurado con sanciones, como multas o tomas de prenda -*multis et pignoribus*- y puede ejercerse también a propósito de un proceso civil.

### \*IUS

En la antigua Roma se designaba así el derecho creado por los hombres, en oposición a *Fas* o "derecho sagrado".

### \*IUS COMMERCII

Derecho de comerciar.

### \*IUS COGENS

Expresión latina que literalmente significa: *Derecho Coercitivo*, obligatorio que se

utiliza para designar una norma imperativa en derecho Internacional general.

Según la Convención de Viena en su Art. 53 Sobre el derecho de los tratados el termino Ius Cogens se entenderá por: Regla aceptada y reconocida por la comunidad internacional, en su conjunto, como una norma que no permite ninguna excepción y que no puede ser modificada sino por una nueva norma de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter. (Diccionario de terminos juridicos: Ius Cogens. (2012, July 30). *Diccionario de terminos juridicos*. Retrieved from <http://diccionarioderecho.blogspot.com/2012/07/ius-cogens.html>)

//Derecho Internacional. Con esta expresión se designa al Derecho impositivo o taxativo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirlo, por contraposición al Derecho dispositivo o supletivo, el cual puede ser sustituido o excluido por la voluntad de los sujetos a los que se dirige. El Derecho impositivo o ius cogens se debe observar necesariamente, en cuanto sus normas tutelan intereses de carácter público o general.

La noción, para el Derecho Internacional, viene ya del Derecho romano,

habiéndose impuesto actualmente por influencia de la terminología jurídica anglosajona; aunque no siempre ha tenido el mismo significado, actualmente equivale a «Derecho necesario» o derecho que necesariamente han de cumplir los Estados, sin que puedan modificarlo por su voluntad. La discusión sobre la existencia de normas de esta naturaleza en el campo internacional saltó del planteamiento doctrinal al ordenamiento jurídico positivo con la Convención de Viena sobre los tratados en 1969, en cuyo artículo 53, fundamentalmente, se recogió la existencia de tales normas en cuanto se declaró que «es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general», teniendo tal carácter «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter».

Las conclusiones a que se puede llegar actualmente son:

1. Que en el Derecho Internacional existen normas de este carácter, de naturaleza impositiva o de ius cogens.
2. Que, a pesar del artículo 53 de la Convención de Viena, no hay fórmula general

para definir abstractamente las normas internacionales de este carácter.

3. Que estas normas pueden ser modificadas, pero que mientras están en vigor hay que cumplirlas.

Lo que resulta difícil es determinar concretamente cuáles son, aunque la doctrina considera como tales a las que tutelan los derechos fundamentales de la persona humana, las que tutelan los derechos de los pueblos a su autodeterminación y de los estados a su respeto, los que tutelan los intereses de la comunidad internacional y los que prohíben el uso de la fuerza.

#### **\*IUS CONNUBII O CONNUBIUM"**

En Roma, era el derecho de contraer *iustae nuptiae* y como consecuencia, adquirir todas las potestades a que ellas puedan dar lugar: la *manus* sobre la mujer y la *patria potestad* sobre los descendientes naturales o adoptivos; el *ius commercii* o *commercium*, o sea el derecho de transmitir o adquirir la propiedad romana recurriendo a los modos civiles, y especialmente a la *mancipatio*, de manera que en concepto genérico, amplio, del *ius commercii* figuraría también la facultad de aparecer como deudor o acreedor en un contrato, porque para ser parte en el *nexum*, o la *in iure Cessio*, es necesario ser

ciudadano romano. El ius testamenti factio que se identifica con la capacidad hereditaria activa y pasiva, permite al ciudadano tener herederos o ser instituido tal o también legatario o nombrado tutor en un testamento, o aun ser testigo en el mismo. Además, forma parte importante de este núcleo de derechos el ius nominae, o derecho al nombre.

Esto es fundamental porque el nombre que lleva cada ciudadano es el signo con que se lo distingue y se exterioriza su condición jurídica de tal.

### **\*IUS GENTIUM**

A Isidoro de Sevilla se atribuye haber utilizado impropriamente, en el siglo VII, la expresión de ius gentium. Esta denominación distinguía, en Roma, al conjunto de instituciones del derecho privado accesible a los extranjeros civilizados.

Por no ser ciudadanos, estos carecían de la protección del ius civile.

Un magistrado judicial, el praetor peregrinus, las creaba mediante decisiones fundadas en la equidad. De ahí que el ius gentium señale el origen del derecho internacional llamado privado y no el del derecho internacional propiamente dicho. Ver Derecho de gentes.

## \*IUS HONORARIUM

En Roma, respecto de los esclavos, en el derecho honorario el pretor resolvió, inspirando su iniciativa en la *aequitas*, como lo había hecho en tantas otras oportunidades contemplar la situación especial de los esclavos respecto de quienes los amos hubiesen manifestado la voluntad de concederles la libertad, pero sin ajustarse a las formas solemnes prescriptas, con exclusión de toda otra, por el derecho civil, por cuyo motivo disfrutaban de una libertad de hecho, reconocida por los usos sociales, pero no por el derecho, pudiendo, en consecuencia, el Amo exigir en cualquier momento su retorno a la esclavitud, mediante el ejercicio de la respectiva *vindicatio in servitatem*.

Y lo hizo, como siempre con que contaba, que le permitían corregir los excesos del *ius civile*, sin atentar directamente contra él. Estos medios fueron la *denegatio actionis* y la *exceptio*. En efecto, cuando el Amo había concedido la libertad al esclavo mediante una declaración de voluntad no formal, lo que se fue haciendo poco a poco de uso muy frecuente, y luego se presentaba ante el pretor intentando la *reivindicatio* para restituirlo a la esclavitud, aquel o bien le denegaba la acción, o si se la concedía, autorizaba al demandado para oponer una *exceptio* que paralizara la acción. Y de esta manera entran en el ámbito del derecho los nuevos tipos de manumisión no solemnes, que se conocen como formas de manumisión del derecho

pretoriano que son especialmente la manumisión inter amicos, que tiene lugar cuando el Amo manifiesta, en presencia de testigos, su voluntad de liberar a alguno de sus esclavos, la llamada per epistulam, que se lleva a cabo mediante una carta dirigida por el Amo al esclavo, haciéndole conocer su decisión de concederle la libertad y que podrá ser utilizada por este como prueba de la manumisión, lo mismo que en el caso anterior podían serlo los testigos, y la manumissio per mensam o per convivii adhibitionem que tiene lugar cuando el Amo sienta al esclavo a su propia mesa, y concluida la comida manifiesta su propósito de concederle la libertad, en presencia de los comensales que lo rodean y que actúan como testigos. Como se ve, el pretor, al aceptar estas nuevas formas de manumisión, se hace intérprete del nuevo espíritu social que exige el respeto de la voluntad, cualquiera sea la forma en que se manifieste aun fuera de los viejos moldes y que favorece la tendencia hacia la libertad. Pero adviértase que el esclavo así manumitido no se hace libre y ciudadano iure civile porque eso no podría decidirlo nunca el pretor; pero, eso sí, la libertad de hecho de que disfruta al manumissus sin forma solemne, no podrá ser revocada por el dominus ni por su heredero, porque esto se lo impedirá el pretor mediante la denegatio actionis o la exceptio. Y que los derechos del Amo subsisten en toda su plenitud, lo pone bien de manifiesto la circunstancia de que al morir uno de estos

libertos, el patrimonio que hubiera podido adquirir, volvía al Amo.

Pero esta situación tan precaria como ambigua, de los libertos del derecho pretoriano, terminó por ser contemplada también por el ius civile, pues una ley junia norbana, de fecha incierta pero que muchos sitúan en el año 19 de la era cristiana, terminó por conceder la libertad a los esclavos manumitidos por un procedimiento no solemne, que hasta entonces solo eran libre de facto, pero de iure esclavos.

Sin embargo, lo hizo con ciertas restricciones, ya que dispuso que el así manumitido (inter amicos, per epistolam, per mensam, etcétera), no sería ciudadano romano, sino que quedaría en la condición de latino, al que se llamó Juniano, por el nombre de la ley que creó esta categoría de no ciudadanos.

Ahora bien, al latino Juniano, se le reconocen algunos de los derechos del ciudadano. No tiene ni los derechos públicos ni el ius connubii, como los ciudadanos; pero si el ius commercii, aunque con ciertas restricciones, ya que sólo pueden disponer por actos entre vivos, no por los de última voluntad; tampoco pueden ser instituido heredero o legatorio, y a su fallecimiento sus bienes vuelven al amo manumitente iure peculii. Con razón, pues, se ha dicho de estos libertos que "Vivían como libres pero morían como esclavos", ya que carecían del derecho de testar.

Además, no adquieren sobre las cosas el dominium ex iure quiritium.

### **\*IUS SANGUINIS**

Se traduce por "derecho de la sangre".

La expresión sintetiza el principio de derecho según el cual la nacionalidad y los derechos de una persona se rigen por la legislación de su patria familiar, por la nacionalidad de sus progenitores, o sea que prevalece la sangre. Quienes nacen en el extranjero mantienen la nacionalidad de los padres.

### **\*IUS SOLI**

Se traduce por "derecho del suelo".

Según este principio, la nacionalidad y los derechos de una persona se rigen por las leyes del país en que ha nacido.

### **\*IUS SOLVENDI**

Derecho del tercero interesado. El tercero interesado tiene derecho de pagar (ius solvendi).

Este derecho le permite vencer la oposición al pago que se intente, formulada por el deudor, por el acreedor, o por ambos a la vez.

## \*IUS UTENDI, FRUENDI ET ABUTENDI

Derecho del propietario de una cosa: de uso, de usufructo y de disposición.

## \*IUS VARIANDI

Con la locución latina "ius variandi", se denomina la potestad, normalmente, del empleador, de modificar, en forma unilateral, las condiciones de la relación contractual, en el ejercicio de las potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina que le confiere el poder directivo del que goza dentro de la contratación. Ahora bien, esta facultad, puede ejercerse en el tanto en que las medidas tomadas, no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador. En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitrariamente, en perjuicio de los intereses del empleado, lo autoriza a este a colocarse en una clara situación de despido injusto. En el caso bajo análisis, el servidor sufrió una merma significativa en el monto de su salario, lo cual lesionó las condiciones laborales que había mantenido, desde 1987, cuando comenzó a laborar en el Ministerio de Educación. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en el Sector Público, las modificaciones que el empleador pueda imponer a las condiciones laborales de los servidores, pueden responder a un interés superior; sin embargo, en el presente caso, la justificación

dada por el personero estatal, respecto de la actividad de su representado, para disminuirle, significativamente, su salario, no obedeci a una imperiosa o legitima necesidad de la Administracin y los motivos que se limit a esgrimir, en la contestacin de la demanda, no tienen la virtud de respaldar, jurdicamente, ese acto; razn por la cual, el proceder del accionante, de manifestar su disconformidad respecto de la medida que iba a adoptarse, as como el requerirle a su empleador que se le restableciera en su anterior situacin, lo habilit para poder dar por concluida su relacin de servicio, con responsabilidad de El Estado. En efecto, nicamente, se limit a indicar que, el accionante, tena conocimiento de que su salario poda variar, debido a la naturaleza de la partida presupuestaria, utilizada para pagarle su salario; lo que, en forma alguna, puede legitimar el actuar de la Administracin, directamente lesivo de derechos del actor; argumento que, en todo caso, no puede ser admitido para justificar o para respaldar tal lesin de legitimos derechos del accionante; pues, no se demostr la existencia de un motivo de real e imperiosa necesidad, que exigiera la realizacin del cambio dispuesto."

1999. Sala Segunda de la Corte N 300 de las 10,50 h del 29 de setiembre. Proceso laboral de OSCAR EZZIO REYES DONATO contra EL ESTADO.

## \*JACOBINISMO

En derecho político, teoría según la cual la democracia debe imponerse por la fuerza, de acuerdo con la fórmula: "nada de libertad para los enemigos de la libertad".

## \*JACTANCIA

Ver Acción de jactancia; acción declarativa.

## \*JEFE

Superior o cabeza de un cuerpo u oficio. Cabeza o presidente de un partido o corporación.

Persona que ejerce autoridad sobre un grupo.

El código civil francés emplea esta expresión para referirse al esposo como jefe de la sociedad conyugal (art. 1388).

## \*JEFE DE ESTADO

Personaje (rey, emperador, presidente) al que se confía por diversos procedimientos constitucionales (herencia, elección), la representación del Estado en sus relaciones con las potencias extranjeras y con la Nación misma.

### **\*JEFE DE FAMILIA**

Expresión usada por algunas leyes especiales para designar a quien se halla a la cabeza del grupo familiar y que, por esa causa, goza de ciertas ventajas para si o para dicho grupo (Ver Gr., Salario familiar; incremento por familia numerosa).

### **\*JERARCA**

Para la Ley General de la Administración Pública, "jerarca" no es cualquier "superior jerárquico", sino sólo el "superior jerárquico supremo" (artículo 103).

En el caso (que es el normal de los entes descentralizados) de que exista una "articulación entre un jerarca colegiado y otro unipersonal de tipo ejecutivo", se habla de dos [Órganos](#) jerarca de: el colegiado, y el ejecutivo (artículo 104 de Ley General de la Administración Pública).

Vocablo relacionado:

[Jerarquía](#)

### **\*JERARQUÍA**

Es la relación que corre entre el superior y el inferior "en línea", dentro de un mismo [Ministerio](#) o dentro de un mismo ente.

Implica para el inferior del deber de obediencia, y para el superior una serie de potestades: dar órdenes e instrucciones; vigilar; disciplinar; delegar; etcétera (artículo 102 de la Ley General de la Administración Pública).

No toda relación de subordinación es jerárquica, como ocurre con la [Dirección](#) gubernamental.

Vocablos relacionados:

[Desconcentración](#)

[Dirección](#)

[Jerarca](#)

## \*JERARQUÍA

A) en derecho administrativo se define la jerarquía como una relación de supremacía de los funcionarios superiores respecto a los inferiores, y de subordinación de estos a aquellos.

El origen histórico de la jerarquía hallase en el derecho Canónico, en el que, originariamente, significaba cuidado de las cosas sacras, para referirse después a la gradación entre los sujetos eclesiásticos que tenían determinada potestad de orden, de magisterio y de jurisdicción.

Posteriormente-siglo XIX-, con el advenimiento del constitucionalismo, se trasplantó al Estado, pero como un puro principio de la organización administrativa, independiente de su primitiva

significación y desprovisto de cualquier contenido sacral.

La jerarquía, stricto sensu, se manifiesta en la actividad administrativa del Estado. Su naturaleza es, pues, administrativa.

La jerarquía se expresa a través del poder de mando o poder jerárquico, que prácticamente, y en términos generales, se concreta en lo siguiente:

1) posibilidad de que el superior jerárquico dirija e impulse la acción del inferior, dando las órdenes pertinentes.

Esta potestad de dar órdenes generalmente no surge en forma expresa del ordenamiento positivo, pero es una consecuencia implícita del poder jerárquico.

2) posibilidad de dictar normas de carácter interno, de organización o de actuación, tales como instrucciones circulares.

3) posibilidad para el superior de nombrar los integrantes de los órganos inferiores, así como formalizar los contratos en la rama concreta de su competencia.

4) posibilidad de avocación de facultades de competencia.

5) facultad de vigilancia, de control o de fiscalización por parte del superior, de oficio o a pedido de parte, sobre actos o sobre personas.

6) facultad de resolver los conflictos o cuestiones de competencia que se produzcan entre órganos inferiores.

A la serie de poderes del superior jerárquico, corresponden otros tantos deberes del inferior.

Los deberes del inferior en el ordenamiento jerárquico se concretan en la subordinación al superior. Si bien la generalidad de la doctrina sostiene que la subordinación tiene sus límites, es decir que no es ilimitada, hay quien, distinguiendo entre subordinación y deber de obediencia, sostiene que la subordinación tiene carácter absoluto, en tanto que el deber de obediencia tiene límites. Lo cierto es que no sólo el deber de obediencia, sino también la subordinación, tienen límites jurídicos.

La subordinación se manifiesta o expresa por el deber de obediencia.

B) en derecho Canónico y en sentido lato, la jerarquía corresponde a todas las personas bautizadas (en su origen etimológico griego significa "sagrado orden"). En sentido estricto, organización de los poderes de quienes han recibido el sacerdocio en el reino terrestre.

De ahí que jerarquía se refiere solo a las relaciones entre las tres órdenes:

el Episcopado, el sacerdocio y el diaconado.

## \*JOINT VENTURES

Ver Uniones ocasionales.

## \*JORNADA DE TRABAJO

En el moderno derecho laboral, uno de los mas concretos en el nivel nacional e internacional (OIT) ha sido la reducción y reglamentación de la jornada de trabajo.

Todas las naciones han ido adhiriendo a los principios promovidos internacionalmente e imponiendo jornadas máximas de 8 horas o semanas de 48 o 40 horas.

Asimismo, se ha reglamentado el horario de las mujeres y menores, el trabajo continuado nocturno y el descanso corrido obligatorio posterior, la jornada reducida para trabajos insalubres, etcétera.

## \*JORNAL

Precio del trabajo que se estipula por día de horario normal. Estipendio que gana el trabajador por cada día de trabajo. Ver Salario.

## \*JUBILACIÓN

En el orden administrativo, es un derecho del agente público.

El Instituto jubilatorio contempla la relación de empleo en su aspecto positivo, del mismo modo que el sueldo la contempló en su aspecto activo.

A través de la jubilación continua la relación de función o de empleo público, aunque ubicada en otro plano: el de la pasividad. Aquí ocurre algo similar a lo que acaece con los militares, quienes siguen siendo tales a pesar de su retiro. El funcionario sigue siendo funcionario no obstante su jubilación.

Lo expuesto no se desvirtúa ante la circunstancia de que el cumplimiento de los requisitos para hacer efectivo el derecho a jubilarse, haga cesar el derecho del agente público a la estabilidad en el empleo. Hay una íntima relación entre el régimen jubilatorio y el derecho a la estabilidad, al extremo de que la existencia de tal régimen es un implícito reconocimiento de la estabilidad del agente público.

La jubilación, jurídicamente, es la proyección del sueldo una vez que el agente paso de la actividad a la pasividad:

de ahí que en el régimen jurídico de la jubilación y en el del sueldo existan varios signos o notas comunes: Ver Gr..

Posibilidad de reducción del monto para el futuro, carácter alimentario.

La jubilación y el sueldo tienen el mismo fundamento jurídico, aunque ambos institutos

contemplan períodos distintos de la vida del agente público.

La jubilación puede conceptuarse y definirse como la retribución periódica y vitalicia que otorga el Estado a quienes, habiéndole servido durante determinado lapso, dejan el servicio por haber llegado a la edad establecida- o por haberse imposibilitado físicamente- y han cumplido con los aportes respectivos.

En términos generales, esa es la definición sustancialmente aceptada por los autores.

Jubilación es el beneficio que recibe el originario titular del derecho. Pensión es un beneficio derivado que reciben los causahabientes del jubilado en caso de fallecimiento de este.

Cuales son los fundamentos del instituto jubilatorio ? estos deben considerarse desde dos puntos de vista: jurídicos y positivos.

A) jurídicos. La jubilación es una resultante de la cultura y de la civilización:

tiende a conservar los valores humanos (físicos y espirituales) de la Nación, sirviendo ello de estímulo para que las generaciones nuevas y venideras trabajen al servicio del Estado con la seguridad de que su vejez estará asegurada. Tal es su fundamento jurídico.

B) positivos. En este orden de ideas, los regímenes jubilatorios provienen de la ley y entran en vigencia con ella.

Mucho se ha escrito acerca de la naturaleza jurídica de la jubilación.

Antiguamente se la consideró como una gracia o favor. Tal concepción hoy esta abandonada. El Estado de derecho no consiente ni admite semejantes gracias y favores.

La generalidad de la doctrina considera la jubilación como un derecho del agente público.

### **\*JUBILEO**

En derecho Canónico es la fiesta que se celebra con motivo de cumplirse cincuenta años de profesión en una misma orden.

Indulgencia plenaria que el sumo pontífice otorga cada veinticinco años.

### **\*JUDGE MADE LAW"**

Locución inglesa, cuyo significado es: "derecho a base de decisiones judiciales"(legislación judicial).

Tiene particular significado en el sistema anglosajón (common Law).

### **\*JUDICATURA**

Ejercicio de juzgar. Dignidad o empleo del juez.

Cuerpo constituido por los jueces de un país.

## \*JUDICIAL

Pertenece a juicio, a la Administración de justicia o a la judicatura.

## \*JUECES UNIPERSONALES O PLURIPERSONALES

En la composición del tribunal puede adoptarse el tipo del juez singular, unipersonal o monocrático o el tipo pluripersonal; en los regímenes sometidos a la doble instancia, se reserva la primera instancia a los jueces unipersonales, mientras que los tribunales superiores son siempre pluripersonales; en los ordenamientos procesales que responden al tipo de instancia única, existe proclividad hacia el tribunal pluripersonal.

La composición del tribunal, circunstancia meramente contingente, adquiere su verdadero relieve desde el punto de vista de su funcionamiento, que frente al juez singular o unipersonal no presenta ningún problema, dado que la sentencia es la expresión de una voluntad, pero ante el tribunal pluripersonal, la sentencia puede ser o la expresión de una sola voluntad manifestada in collegia o la expresión de cada una de las voluntades de los miembros del tribunal.

Pluripersonalidad y colegialidad no son sinónimos, ni la primera presupone la segunda, aunque no puede existir colegialidad sin un tribunal pluripersonal.

Un tribunal puede estar formado por varios jueces (pluripersonalidad), pero solamente existirá colegialidad cuando aquellos deliberen y decidan un asunto en una única expresión de voluntad judicial, de tal manera que esa decisión pueda invocarse como la voluntad del órgano colegiado.

La colegialidad es propia de los tribunales superiores, pero existen gradaciones: en algunos, la colegialidad es plena en tanto todos sus miembros conocen y deciden en un asunto; otros tribunales superiores, en cambio, se dividen en salas por especialidades, formando no un colegio, sino un cuerpo pluricolegial.

En la República Argentina impera, excepto en el orden federal, el sistema de la pluripersonalidad: cada miembro del tribunal se instruye separada y privativamente de la causa y emite su voto, los que luego se cuentan en el acto del acuerdo.

La sentencia pluripersonal es la negación de la colegialidad; no se trata de conocer que opina cada uno de los miembros del tribunal, sino que opina el tribunal, que es distinto; en los órganos pluripersonales la opinión individual prevalece sobre el órgano, mientras que en los órganos colegiados, la opinión de este se impone a los individuos.

Este es uno de los aspectos más discutidos de los tribunales pluripersonales, colegiados o no, pues razones prácticas crean dentro de estos tribunales

figuras judiciales híbridas que destruyen el principio de colegialidad:

el juez-ponente, el juez-delegado, el juez-instructor, miembros de un tribunal pluripersonal que realizan tareas del juez unipersonal o monocrático. "En la práctica, dice Carnelutti, Este es el camino por el cual el juez, colegiado en apariencia, se convierte en singular en sustancia, hasta el extremo de que ello explica la persistente inclinación a sustituir aquel por este, en Aras de la sinceridad. Es cierto, por desgracia, que con frecuencia las relaciones orales son lecturas apresuradas hechas sin expresión y acogidas sin atención, como también lo es que con igual frecuencia el encargo de dar forma escrita a la deliberación del colegio se transforma en el de estudiar por sí sólo el pleito y preparar la sentencia, que después los demás jueces escuchan pasivamente, cuando no la suscriben sin más: lamentable y difundida práctica, en virtud de la cual el juez relator se transforma de mero informador o intérprete del colegio, en juez único y en que el colegio no sirva más que para una ostentación inútil... ", Expresiones que encuentran rara similitud con la vigorosa epifonema de Vanderbilt la justicia emplazada a reformarse: "toda sentencia unipersonal constituye en realidad un fraude a los litigantes y a los ciudadanos en general".

## \*JUEGO Y APUESTA

Hay apuesta o juego cuando cada una de las partes promete a la otra una prestación si las circunstancias aleatorias que intervienen no le son favorables.

Las prestaciones que las partes se prometen recíprocamente, dependen del cumplimiento de condiciones opuestas e incompatibles, en el sentido de que la eliminación de la incertidumbre acerca de cual de las dos prevaleciera, ha de dejar a una sola de las partes como deudora de la otra.

Lo que se apuesta puede consistir en una suma de dinero o en otro objeto determinado.

Siendo los conceptos de juego y apuesta de los mas vulgares, resulta sorprendente la dificultad en que se han encontrado los juristas para precisarlos en el plano del derecho. Se trata de contratos distintos? y si como tradicionalmente se admite, lo son, cual es la base sobre la que debe hacerse la distinción? a) para algunos autores que siguen una idea insinuada ya en el derecho romano, el juego supone la participación personal en los ejercicios de destreza física o mental, sobre cuyo resultado se arriesga una postura; la apuesta, en cambio, recae sobre hechos o circunstancias que son extrañas a los contratantes, como ocurre cuando los espectadores apuestan sobre el resultado de un partido de fútbol, de un match de box o sobre si ocurrirá o no tal acontecimiento político, etcétera.

B) para otros, la distinción debe fundarse esencialmente en el motivo que inspira a las partes: la apuesta tiende a robustecer una afirmación, en tanto que el juego tiene por objeto una distracción o una ganancia.

C) furo, sostiene que el juego, en si mismo, es un concepto ajeno el derecho; consiste en un pasatiempo, una competencia, una emulacion, una satisfacción del apetito de cultura física, todo lo cual carece de interés para el derecho. Lo que a este interesa es la apuesta que algunas veces acompaña necesariamente; es la apuesta, con su contenido económico, lo que esta regulado jurídicamente.

En verdad, se trata de una disputa estéril. En todo el mundo, juego y apuesta tienen un régimen jurídico común, están sujetos a idénticas normas legales. Y, como dice Puig brutau, jurídicamente solo merecen ser considerados como conceptos distintos los que se hallen enlazados a afectos diferentes.

No hay, pues, interés en precisar una diferencia que no tiene contenido ni vigencia efectiva.

Esto sentado, uniremos ambos contratos en una definición común. Hay apuesta o juego cuando cada una de las partes promete a la otra una prestación si las circunstancias aleatorias que intervienen no le son favorables.

Las prestaciones que las partes se prometen recíprocamente, dependen del cumplimiento de

condiciones opuestas e incompatibles, en el sentido de que la eliminación de la incertidumbre acerca de cual de las dos prevaleciera, ha de dejar a una sola de las partes como deudora de la otra.

Lo que se apuesta puede consistir en una suma de dinero o en otro objeto determinado.

### \*JUEGOS DE BOLSA Y TRANSACCIONES DE BOLSA A TÉRMINO

Las bolsas de comercio desempeñan una función económica importantísima facilitando las operaciones sobre mercaderías y valores y contribuyendo a regular los precios. Pero al propio tiempo, las continuas subas y bajas en dichos valores brindan una inmejorable oportunidad para la especulación y el juego. Mientras los participantes compren efectivamente productos o valores especulando con su suba (o vendan previendo la baja) la operación es regular y lícita. No ocurre lo mismo con las llamadas operaciones diferenciales. Los que intervienen en ellas no se proponen comprar o vender mercaderías y valores, sino simplemente jugar a la suba o la baja; llegado el momento, concluyen su negocio pagando las diferencias en más o en menos.

Estas operaciones diferenciales tienen un efecto distorsionador sobre las operaciones bursátiles, pues las subas o bajas no dependerán ya de

causas económicas, sino de la especulación estimulada por la circunstancia de que para apostar no se necesita disponer de gran capital. Supóngase que se trate de acciones cotizada en la bolsa a \$A.

1000; quien desea comprar 1000 acciones previendo su valorización, necesita disponer de \$A. 1000000.- Y si la acción se valoriza en \$A. 50.- Habrá ganado \$A. 50000, lo que no es un negocio muy brillante si se considera que ha tenido que disponer de tanto capital. En cambio, si sólo están en juego las diferencias, el apostador no necesita disponer de ningún capital como no sea para responder a las diferencias en contra. Tales operaciones están prohibidas por las leyes.

Los reglamentos de las bolsas o mercados de comercio deben asegurar la realidad de las operaciones y la veracidad de su registro y publicación.

Las operaciones de bolsa deben concertarse para ser cumplidas. Las partes no pueden sustraerse a su cumplimiento invocando que tuvieron intención de liquidarlas mediante el pago de la diferencia entre los precios que se registren al tiempo de la concertación y al de la ejecución.

Los estatutos y reglamentos de las bolsas o mercados de comercio deben establecer en que casos y bajo que condiciones esas entidades garantizan el cumplimiento de las operaciones que en ellas se realizan o registran.

Es decir que la ley prohíbe la falta de realidad de las operaciones, que deben concertarse para ser cumplidas. Es el famoso juego de bolsa que por sus connotaciones puramente especulativas que lo acercan a la apuesta, es considerado inmoral. Se suelen llamar operaciones diferenciales a causa de que los contratantes procuran liquidarse las diferencias sin hacer realmente una operación.

Las operaciones diferenciales revisten la apariencia de operaciones a término, con lo que se facilita burlar las prohibiciones legales.

### **\*JUEGOS PROHIBIDOS**

General, las leyes declaran punibles a las siguientes personas: a) las que tuvieren una casa de juegos de azar en que se admita público, sea libremente, sea por presentación se los interesados afiliados o socios; b) los administradores, banqueros y demás empleados de la casa, cualquiera fuere su categoría; c) las personas que participen de los juegos que se desarrollan en tales casas y las que sean sorprendidas en su interior por la policía; D) las que en cualquier sitio y bajo cualquier forma explotaren apuestas sobre carreras de caballos, juegos de pelota, billar, juegos de destreza en general y otros permitidos por la autoridad, ya sea ofreciendo al público apostar, o apostando con el público directamente o por intermediario; e) los dueños, gerentes o encargados de los locales

donde se vendan u ofrezcan al público boletos de apuestas mutuas o se faculte en cualquier forma la realización de tales apuestas; f) los que se encarguen de la compra o colocación de boletos de apuestas fuera del recinto de los hipódromos; g) los que hubieren organizado loterías no autorizadas por el Poder ejecutivo o tuvieren en su poder loterías clandestinas; los dueños, administradores o empleados de casas donde se encuentren o vendan billetes de loterías no autorizadas y los que publicaren o exhibieren sus extractos o les hicieren publicidad o los introdujeran al país si fueran emisiones extranjeras: h) los que establecieren o tuvieren en los casinos, calles, plazas o lugares públicos, juegos de lotería y otros de azar en que se ofrezcan al juego sumas de dinero, cualquiera que sea su cantidad u objetos de cualquier naturaleza.

Además de la pena de multa o arresto, disponen el secuestro de todos los fondos, y efectos expuestos al juego.

### \*JUEZ

Juez es una persona que esta investida por el Estado de la potestad de administrar justicia; desde otro punto de vista, es un servidor público que desempeña una de las funciones del Estado moderno.

El primero, es un concepto estructural; el segundo, funcional, pues se considera al juez

como un servidor público que frente al conflicto de intereses de otras personas, tiene el poder conferido por el Estado para declarar la voluntad de la ley mediante un acto de autoridad imperativo y coactivo; la imparcialidad y la imparcialidad son los atributos de la función, y en los cuales se sustenta la significación social del juez. El juez desempeña, antes que una profesión, una vocación, cuyo apostolado se manifiesta no solamente en su saber profesional, sino también en las condiciones morales que las leyes antiguas señalaban con detalle, y que las legislaciones modernas extreman, mediante un sistema de condiciones para la elección e incompatibilidades.

El problema que encierra la adopción de un sistema para la designación del juez no se resuelve mediante la elección empírica de uno de los varios existentes en el orden legislativo o que han sido preconizados por la doctrina, sino en la discriminación del sistema que presente mayores garantías al justiciable sobre la independencia del juez, pues un poder sobre el nombramiento implica un poder sobre la persona nombrada.

El problema tiene una doble faz, susceptible de multiplicarse. Por un lado, consiste en determinar que órgano, funcionario o institución tiene la potestad de consagrar a una persona como juez, o sea el problema de quien nombra al juez; por otro lado, existe el problema de establecer mediante que procedimiento se selecciona entre varias personas a aquella que será nombrada

juez. Paralelamente, estos problemas deben ser combinados con los relativos al ingreso a la magistratura y a la promoción y ascenso de los magistrados y funcionarios judiciales.

Ninguno de los sistemas vigentes en la legislación universal o preconizados por la doctrina procesal con respecto al órgano designante está exento de defectos: no lo está el sistema de elección popular, ni el sistema de cooptación, ni el sistema de elección por los poderes políticos del Estado. En esta posición, terminantemente negativa, se trata de encontrar el sistema menos malo o pernicioso, olvidando que cualquiera de los sistemas no tiene virtudes o vicios intrínsecos, sino que aquellos o estos son propios de los hombres que los utilizan.

El juez no puede dejar de juzgar, sea bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, sea porque le faltan elementos de juicio para condenar o para absolver: está prohibida la absolución de la instancia. V.

Carga de la prueba.

El juez no solamente administra justicia cuando dicta sentencia (poder de decisión), sino en todo momento del proceso en que se le pida o se le exija una resolución judicial; se confunde, pues, este deber, con el deber de proveer, y al respecto la ley conjuga este deber, señalando al juez cuando debe proveer, como debe proveer y sobre que debe proveer.

Si bien puede ser redundante establecer el deber genérico de decisión del juez, no lo es tanto disponer que el juez debe administrar justicia siguiendo un orden de prelación o prioridad, sin dar otras preferencias que las establecidas por la ley desde otro punto de vista, se habla del juez como magistrado y como funcionario.

A pesar de la nomenclatura lega, el juez es también un funcionario, en tanto desempeña, en virtud de una designación especial por quien constitucionalmente está legitimado para ello, una función del Estado consistente en administrar justicia.

Es necesario despojar a la figura de servidor público de todos los elementos peyorativos con que a menudo se desmerece el concepto. La jurisdicción es un servicio del Estado, puesto a disposición de los particulares para evitar las formas de autotutela de los derechos que conducen a la justicia por mano propia; los criterios oligocráticos que ven una estructura en lugar de una función, tienden a crear un artificial complejo de superioridad que es inconcebible en el estado moderno.

El sistema de elección popular está vigente en numerosos estados de los Estados Unidos de Norteamérica y en Suiza. Vanderbilt atribuye la adopción de este sistema por treinta y seis de los cuarenta y ocho estados que forman la Nación del norte, a la denominada revolución jacksoniana:

"este movimiento barrió con todas las exigencias aristocratas federalistas que habían podido sobrevivir a través de la era jeffersoniana, incluso el respeto por las profesiones liberales; y dió nuevo sentido a muchos de los conceptos característicos de la filosofía política de la democracia de jefferson, quien creía que todos los hombres han sido creados iguales. Pero el pueblo llano de la época de jackson fue mucho más lejos y proclamó decididamente que todos los hombres son en realidad iguales. La explicación práctica de esta doctrina trajo como resultado el antiprofesionalismo de la época, con sus devastadores efectos en la abogacía, pues se llegó a reclutar sus nuevos miembros con muy pocas condiciones de admisión y en algunos estados, sin ninguna absolutamente.

Las nuevas ideas de la igualdad de hecho se aplicaron a la elección de jueces, dando como resultado una magistratura de inferior calidad durante la segunda mitad del siglo XIX aceptado como premisa indiscutible que todos los hombres son iguales de hecho, se pudo llegar a algunas conclusiones sorprendentes, que no pudieron menos que afectar a los tribunales. Así, de que todos los hombres eran iguales se debió deducir necesariamente que todos los abogados, por ser hombres, eran también iguales, y que todos los jueces, por ser asimismo hombres, eran también iguales entre si... "; La crítica al sistema es unánime.

Esencialmente, la cooptación consiste en que el origen del nombramiento reside en el propio Poder judicial; este, según algunos sistemas, propone a los que serán designados por la cámara de representantes a propuesta del superior tribunal de justicia, o propone y nombra con acuerdo de la legislatura.

En toda la legislación actual, en general, puede afirmarse que los jueces revisten los siguientes caracteres: a) son permanentes; b) son sedentarios (cumplen sus funciones dentro de una circunscripción territorial); c) son inamovibles, y d) son letrados (generalmente se exige título de abogado).

### \*JUEZ

Funcionario perteneciente a la carrera judicial, único investido de autoridad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en las causas de sus respectivas competencias. También los Jueces de Paz, que no pertenecen a la carrera judicial, y son de carácter lego, ejerciendo su cargo en pequeñas localidades con limitadas funciones jurisdiccionales.

### \*JUEZ

funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios, así como para ejecutar la sentencia respectiva.

### \*JUEZ "A QUO"

El juez, generalmente de primera instancia, de cuya sentencia se apela ante el superior.

### \*JUEZ "AD QUEM"

El juez o tribunal ante el cual se acude recurriendo el fallo de un juez jerárquicamente inferior (generalmente de primera instancia).

### \*JUEZ DECANO

Aquel que en los partidos judiciales con más de un juzgado ejerce las funciones administrativas internas de todos ellos, dispone el uso de las dependencias judiciales y demás elementos comunes

### \*JUEZ LEGO

El juez lego o no letrado puede, en la Administración de la justicia, adoptar varias formas: a) el juez legó administra justicia independientemente de oda influencia letrada, aplicando la ley como un juez de derecho, Ver Gr., En la justicia lega de paz de algunos ordenamientos, o en los tribunales de probiviri o prud'hommes, italianos y franceses, respectivamente. B) el juez legó administra justicia

juntamente con el juez letrado, formando parte del tribunal.

Es el sistema de escabinado, vigente en Alemania occidental a partir de la ley de unificación de 1950 para el proceso penal. C) en el jurado; institución multiseccular casi unánimemente criticada la complejidad de la norma jurídica, su rigor científico y el tecnicismo de la función jurisdiccional excluyen, cada día más, al juez no profesional de la misión de administrar justicia, pero no puede dejar de señalarse, también, que la intervención del juez lego podría ser valiosa para resolver aquellos conflictos de intereses en que la cuestión jurídica es de menor importancia que la cuestión técnica no jurídica, Ver Gr., La aplicación de derecho penal a menores delincuentes, cuestiones industriales.

### \*JUEZ NATURAL

Es la constitución del órgano judicial competente para conocer de un litigio con anterioridad a los hechos que se enjuician por medio de una ley y de forma invariable y plena.

El tribunal creado por ley no es necesariamente un tribunal ordinario. Para ello se requiere también que sea precisamente el órgano al que naturalmente le corresponda conocer del asunto.

A diferencia del orden civil, el penal exige la atribución de competencias al juez natural con un

carácter de tutela reforzada. No se exige sólo un juez imparcial, preconstituído por norma de rango legal, etc., sino que además debe ser el del lugar donde los hechos se hubieran cometido. Es la constitución del órgano judicial competente para conocer de un litio con anterioridad a los hechos que se enjuician por medio de una ley y de forma invariable y plena.

El tribunal creado por ley no es necesariamente un tribunal ordinario. Para ello se requiere también que sea precisamente el órgano al que naturalmente le corresponda conocer del asunto.

A diferencia del orden civil, el penal exige la atribución de competencias al juez natural con un carácter de tutela reforzada. No se exige sólo un juez imparcial, preconstituído por norma de rango legal, etc., sino que además debe ser el del lugar donde los hechos se hubieran cometido. Es la constitución del órgano judicial competente para conocer de un litio con anterioridad a los hechos que se enjuician por medio de una ley y de forma invariable y plena.

El tribunal creado por ley no es necesariamente un tribunal ordinario. Para ello se requiere también que sea precisamente el órgano al que naturalmente le corresponda conocer del asunto.

A diferencia del orden civil, el penal exige la atribución de competencias al juez natural con un carácter de tutela reforzada. No se exige sólo un juez imparcial, preconstituído por norma de rango

legal, etc., sino que además debe ser el del lugar donde los hechos se hubieran cometido.

Competencia, en materia penal, significa territorialidad y son términos equivalentes inmediación, oralidad y juez natural, sus consecuencias jurídicas directas. Cuando no hay coincidencia entre el juez legal y el natural, se producen dos fenómenos procesales excepcionales e inversos: la prórroga y la delegación de jurisdicción. La prórroga surge siempre que se fracciona la jurisdicción, es su consecuencia inexcusable ya que estallan necesariamente conflictos de competencias, se plantea la conexidad, etc. El artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 299 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 establecieron el principio general de la improrrogabilidad de jurisdicción, algo que también diferencia al procedimiento civil del penal.

Por otro lado, la atribución de competencias a un órgano judicial que no es el natural, provoca continuas delegaciones de funciones. Es la constitución del órgano judicial competente para conocer de un litigio con anterioridad a los hechos que se enjuician por medio de una ley y de forma invariable y plena.

El tribunal creado por ley no es necesariamente un tribunal ordinario. Para ello se requiere también que sea precisamente el órgano al que naturalmente le corresponda conocer del asunto.

A diferencia del orden civil, el penal exige la atribución de competencias al juez natural con un carácter de tutela reforzada. No se exige sólo un juez imparcial, preconstituído por norma de rango legal, etc., sino que además debe ser el del lugar donde los hechos se hubieran cometido.

Competencia, en materia penal, significa territorialidad y son términos equivalentes inmediación, oralidad y juez natural, sus consecuencias jurídicas directas. Cuando no hay coincidencia entre el juez legal y el natural, se producen dos fenómenos procesales excepcionales e inversos : la prórroga y la delegación de jurisdicción. La prórroga surge siempre que se fracciona la jurisdicción, es su consecuencia inexcusable ya que estallan necesariamente conflictos de competencias, se plantea la conexidad, etc. El artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 299 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 establecieron el principio general de la improrrogabilidad de jurisdicción, algo que también diferencia al procedimiento civil del penal.

Por otro lado, la atribución de competencias a un órgano judicial que no es el natural, provoca continuas delegaciones de funciones.

Competencia, en materia penal, significa territorialidad y son términos equivalentes inmediación, oralidad y juez natural, sus consecuencias jurídicas directas. Cuando no hay

coincidencia entre el juez legal y el natural, se producen dos fenómenos procesales excepcionales e inversos : la prórroga y la delegación de jurisdicción. La prórroga surge siempre que se fracciona la jurisdicción, es su consecuencia inexcusable ya que estallan necesariamente conflictos de competencias, se plantea la conexidad, etc. El artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 299 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 establecieron el principio general de la improrrogabilidad de jurisdicción, algo que también diferencia al procedimiento civil del penal.

Por otro lado, la atribución de competencias a un órgano judicial que no es el natural, provoca continuas delegaciones de funciones.

Competencia, en materia penal, significa territorialidad y son términos equivalentes inmediación, oralidad y juez natural, sus consecuencias jurídicas directas. Cuando no hay coincidencia entre el juez legal y el natural, se producen dos fenómenos procesales excepcionales e inversos : la prórroga y la delegación de jurisdicción. La prórroga surge siempre que se fracciona la jurisdicción, es su consecuencia inexcusable ya que estallan necesariamente conflictos de competencias, se plantea la conexidad, etc. El artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 299 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 establecieron el principio general de la

improrrogabilidad de jurisdicción, algo que también diferencia al procedimiento civil del penal.

Por otro lado, la atribución de competencias a un órgano judicial que no es el natural, provoca continuas delegaciones de funciones.

## \*JUICIO

Aunque a veces se utilizan como sinónimos los términos "proceso" y "juicio" corresponde destacar, sin embargo, que ellos se encuentran en relación de género a especie, pues el segundo supone la existencia de una controversia o, por lo menos, de un conflicto entre parte, supuestos que no se configuran, respectivamente, en los procesos contenciosos cuando media rebeldía o allanamiento, y en los procesos voluntarios.

Específicamente, el el proceso que se sigue ante el juez sobre derechos o cosas que varias partes contrarias litigan entre si.

El juicio, en cuanto a sus elementos, implica: a) una controversia o litigio sobre cosas, bienes o derechos cuestionados; b) dos partes en conflicto (a veces terceros interesados que asumen el carácter de tales); c) un procedimiento legal como método de desarrollo hasta la sentencia definitiva, y D) un juez (director del proceso) que resuelve en el curso del proceso y finalmente dicta sentencia.

En general, la doctrina señala tres etapas: a) formativa o constitutiva del proceso (demanda,

contestación, reconvención); b) instructoria o probatoria (producción de pruebas si hay hechos controvertidos); etapa que se suprime en la causas de puro derecho, y c) decisoria:

sentencias definitivas de primera o segunda instancia, si la hay.

### \*JUICIO

Capacidad o facultad de una persona para distinguir entre el bien y el mal. Sensatez, cordura. En Derecho procesal suele utilizarse como término sinónimo a proceso, sin embargo no puede identificarse, ya que el juicio equivale a la función intelectual que el juez realiza en la sentencia a base de razonamientos lógicos y valoraciones jurídicas que culminan con el fallo.

### \*JUICIO

declarar o aplicar el derecho en concreto.

### \*JUICIO ARBITRAL

Ver Proceso arbitral.

### \*JUICIO CIVIL

El aquel juicio en el cual se debaten cuestiones de hecho y de derecho reguladas por los códigos

civiles y leyes complementarias. Esta regulado en los códigos de procedimiento civil. V.

Juicio ordinario; procesos de conocimiento.

### **\*JUICIO COMERCIAL**

Juicio en el cual se debaten cuestiones de hecho y de derecho regidas por los códigos comerciales y leyes complementarias.

Generalmente rigen las mismas normas procesales que para las causas civiles. Ver Jurisdicción comercial.

### **\*JUICIO CONTENCIOSO**

Ver Jurisdicción contenciosa.

### **\*JUICIO CONTENCIOSO**

Aquel en el que varias partes contrarias litigan entre sí, a diferencia de las actuaciones de jurisdicción voluntaria en las que no existe contienda entre partes.

### **\*JUICIO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Ver Jurisdicción contencioso-administrativa.

**\* JUICIO CONTRADICTORIO**

Ver Jurisdicción contenciosa.

**\* JUICIO CRIMINAL**

Ver Proceso criminal o penal.

**\* JUICIO DE ALIMENTOS**

Ver Alimentos.

**\* JUICIO DE AMIGABLES  
COMPONEDORES**

Ver Proceso arbitral; amigable componedores.

**\* JUICIO DE AMPARO**

Ver Acción de amparo.

**\* JUICIO DE APREMIO**

Ver Apremio.

**\* JUICIO DE ÁRBITROS**

Ver Proceso arbitral.

## \*JUICIO DE CONSIGNACIÓN

Es el juicio que realiza el deudor contra el acreedor que no ha querido recibir el importe adeudado, o se ha ausentado del lugar de pago sin dejar representante con facultad de percibir y que consiste en el depósito en pago cancelación de la deuda.

La consignación hecha por depósito judicial, que no fuese impugnada por el acreedor, surte todos los efectos del verdadero pago. Si fuese impugnada, por no tener todas las condiciones debidas, surte los efectos del pago, desde el día de la sentencia que la declara legal. Si el acreedor no impugnare la consignación, o si fuese vencido en la oposición que hiciere, los gastos del depósito y las costas judiciales serán a su cargo. Serán a cargo del deudor, si retirase el depósito, o si la consignación se juzgare ilegal.

Mientras el acreedor no hubiese aceptado la consignación, o no hubiese recaído declaración judicial teniéndola por válida, podrá el deudor retirar la cantidad consignada. La obligación en tal caso renacerá con todos sus accesorios.

Si ha habido sentencia declarando válida la consignación, el deudor no puede retirarla, ni con consentimiento del acreedor, en perjuicio de sus codeudores o fiadores.

Si declarada válida la consignación, el acreedor consiste que el deudor la retire, no puede, para el pago de su crédito, aprovecharse de las garantías

o seguridades que le competían; y los codeudores y fiadores quedarán libres.

### \*JUICIO DE DESAHUCIO

El dirigido a obtener el desalojo de una finca rústica o urbana por parte del ocupante o poseedor.

### \*JUICIO DE DESALOJO

Ver Proceso de desalojo.

### \*JUICIO DE DIOS

Cada una de ciertas pruebas que con intento de averiguar la verdad se hacían en lo antiguo; como la de duelo, la de manejar hierros calientes, etcétera.

Se admitieron esos juicio en épocas remotas y en los siglos IX, x y xi.

Se partía de la idea de que Dios intervenía en los procesos criminales para salvar al inocente y castigar al culpable.

A tales medios probatorios se los llamó también ordalias.

### \* JUICIO DE DISENSO

Se designa así el proceso, generalmente sumario, que resuelve acerca de la procedencia o improcedencia de la oposición a un matrimonio formulada por padres, tutores o curadores.

### \* JUICIO DE FALTAS

El sustanciado para conocer de los hechos que la ley define y castiga como faltas, ya sea cual delitos veniales o contravenciones de policía.

### \* JUICIO DE FALTAS

Proceso penal destinado a sancionar infracciones penadas con penas leves

### \* JUICIO DE INSANIA

En esta materia encontramos que los códigos civiles contienen disposiciones de índole procesal. Se trata de bases de orden procesal, adoptadas en resguardo de la capacidad de las personas, que en ese carácter completan las previsiones del código civil y que han de ser respetadas por las leyes de procedimiento que se dictan.

Además de la normas de fondo referentes al juicio de insania, las normas procesales, recogiendo las bases contenidas en el código civil, regulan el procedimiento del juicio de insania.

Las normas de fondo referentes al juicio de insania son: 1) las que indican la necesidad de la verificación judicial; 2) las que previenen la necesidad del examen de facultativos; 3) las que señalan las características del dictamen médico; 4) las que precisan quienes pueden efectuar la denuncia de insania; 5) las que preven el nombramiento de curadores provisionales para que representen al denunciado durante el pleito.

Ver Proceso de insania.

#### \*JUICIO DE MENSURA, DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

Ver Mensura, deslinde y amojonamiento.

#### \*JUICIO DE PERITOS

Ver Juicio pericial.

#### \*JUICIO DE QUIEBRA

Ver Concurso; quiebra.

#### \*JUICIO DE TESTAMENTARÍA

Ver Proceso sucesorio.

#### \*JUICIO DECLARATIVO

Ver Acción declarativa.

## \*JUICIO DECLARATIVO

El que versa sobre los hechos dudosos y controvertidos que deben ser determinados por el juez, mediante declaración inequívoca al respecto.

## \*JUICIO EJECUTIVO

Por sus orígenes y en la actualidad por la sistemática recibida en las leyes procesales, en el código y fuera de el, los juicios ejecutivos son procesos especiales, vale decir, procedimientos particulares regulados al margen de los procesos de conocimiento.

Esta ubicación, ocupada por los ejecutivos dentro de la clasificación de los tipos procesales, se advierte no solo por la determinación del objeto litigioso, reducido a prestaciones de dar sumas de dinero líquidas y exigibles, generalmente documentadas en instrumentos públicos o privados, cuanto en el trámite particular que el legislador ha previsto para estas contiendas, creado a semejanza del aplicable a la ejecución de sentencia de condena al pago de dinero. Este último espectro, traducido en el celeridad de trámites y etapas procedimentales, pero especialmente tipificada en la sumariedad del conocimiento judicial, que veda la oposición y examen de determinadas excepciones al demandado, nos permite afirmar que los

ejecutivos integran un capítulo aparte dentro de la sistemática procesal.

El juicio ejecutivo, regulado en los códigos procesales que siguieron al código español de 1855 o posteriores, no se encuentra incoado sobre la base de una sentencia de condena, cuanto partiendo de títulos ejecutivos extrajudiciales.

Ellos contienen declaraciones de certeza de obligaciones de dar sumas de dinero, documentadas en instrumentos públicos o privados, a los que la ley otorga fehaciencia (prenda, pagarés, reconocimiento de deudas).

Estos procesos, nacidos a la sombra y a imitación de la ejecución de sentencias, son en realidad ejecuciones impropias, juicio especiales, de conocimiento sumario, restringido esté al examen de aquellas excepciones que taxativamente autoriza el legislador.

Nuestros títulos ejecutivos, en atención a su origen privado, no merecen la autoridad y eficacia que corresponde a la sentencia de condena, por lo que el proceso privilegiado que originan, en favor del acreedor, persigue el examen judicial en torno a la legalidad formal y extrínseca del documento, y de no oponer el demandado excepción se dictará sentencia mandando llevar adelante la ejecución. Firme esta decisión, de carácter condenatorio, recién se la ejecuta por el procedimiento de

cumplimiento de la sentencia de remate, es decir que aquí principia la ejecución propiamente dicha.

La gran variedad de títulos ejecutivos, y mayor o menor fehaciencia de los mismos, ha motivado la regulación de distintos juicio ejecutivos.

### **\* JUICIO EJECUTIVO**

La fase de ejecución de condena de un juicio ordinario. Aquel juicio donde, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da parecida fuerza que a una ejecutoria.

### **\* JUICIO EJECUTIVO**

Proceso civil en el que se pretende el cobro de letras de cambio y pólizas mercantiles

### **\* JUICIO EN REBELDÍA**

Ver Rebeldía.

### **\* JUICIO EN REBELDÍA**

Modalidad que se da en los juicios que se siguen cuando un litigante, citado con arreglo a la ley, no comparece dentro del término del emplazamiento.

### **\* JUICIO EN REBELDÍA**

el que se lleva a cabo cuando el demandante o el demandado han sido declarados rebeldes por no presentarse o no acatar las disposiciones del juez.

### **\* JUICIO EXPROPIATORIO**

El juicio expropiatorio es aquel que tiene por objeto hacer efectiva, a favor del Estado (Nacional o Provincia.), La transferencia del dominio de un bien declarado de utilidad pública, y determinar la indemnización que corresponde pagar al sujeto expropiado. Es, por lo tanto, una consecuencia de la cláusula constitucional en cuya virtud "la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada", y a el se llega cuando el expropiante y el propietario no logran un avenimiento extrajudicial acerca del valor del bien (inmueble o mueble) de que se trate. Es competente para conocer del proceso expropiatorio el juez federal del lugar donde se encuentra el bien expropiado.

### **\* JUICIO MILITAR**

Ver Jurisdicción militar.

### **\* JUICIO ORAL**

Ver Proceso oral; oralidad.

## \*JUICIO ORDINARIO

Se trata de un proceso de conocimiento, común y plenario, en cuanto a la forma y funciones asignada por la ley es un juicio común, vale decir que ordinariamente por esta vía se tramitan todas aquellas contiendas judiciales que no tuviesen señalada una tramitación especial.

Etapas del juicio ordinario: en el juicio común se distinguen claramente tres fases:

a) constitutiva: integrada por el acto de demanda, su contestación, o allanamiento, y reconvenición. Si el demandado opone excepciones de previo y especial pronunciamiento, como puede ser la incompetencia del juez o falta de capacidad procesal de las partes, se resolverá, previamente, respecto de las mismas. La trascendencia de este estadio consiste, en que queda perfectamente delimitado el objeto litigioso, sobre el que versará, posteriormente, la prueba. Además, la sentencia no podrá apartarse ni de las peticiones, ni de las probanzas producidas.

B) probatoria: de existir hechos controvertidos se impone la apertura de la causa a prueba, que provocará el procedimiento probatorio. Por el contrario, si existe conformidad de partes respecto de los hechos, el litigio tramitara como cuestión de puro derecho.

Esta etapa concluye con un alegato, optativo, respecto a la trascendencia de la prueba producida.

C) decisoria: el juez dictará sentencia de conformidad a las pretensiones deducidas, decidiendo el litigio de un modo expreso, positivo y preciso. La sentencia puede ser apelada por el agraviado, en cuya circunstancia se abre el procedimiento ante la cámara de apelaciones, a fin de confirmar, o revocar, en todo o en parte, el fallo recurrido.

Excepcionalmente, contra la sentencia de cámara puede plantearse el recurso extraordinario de inconstitucionalidad, por violación de normas constitucionales, o el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, si la decisión de ha apartado de la jurisprudencia del tribunal de alzada.

#### \*JUICIO PENAL

Ver Proceso penal.

#### \*JUICIO PERICIAL

El juicio pericial es aquel que tiene lugar cuando se encomienda a una o más personas especialmente versadas en alguna materia, la decisión definitiva acerca de una cuestión de hecho.

El juicio pericial guarda ciertos puntos de contacto con la prueba de peritos y con el juicio de árbitros

o de amigables componedores, pero al mismo tiempo reviste ciertas características que le acuerdan autonomía y que permiten diferenciarlo suficientemente de dichas instituciones.

El juicio pericial se asemeja al dictamen pericial porque ambos requieren conocimientos especiales y versan sobre cuestiones de hecho. Pero mientras el dictamen pericial constituye un medio de prueba que, como tal, sólo puede verificarse en el transcurso de un proceso y tiende únicamente a ilustrar al juez, quien puede apartarse de las conclusiones enunciadas por los peritos, el juicio pericial puede llevarse a cabo dentro de un proceso o fuera de el, y conduce al pronunciamiento de una decisión provista de fuerza vinculante para el juez. Si bien éste tiene facultades para apreciar libremente el derecho aplicable al caso, debe hacerlo sobre la base de las conclusiones de hecho establecidas por los jueces-peritos.

El punto de contacto que vincula el juicio pericial con el proceso arbitral reside, fundamentalmente, en la circunstancia de que tanto uno como otro tienen por objeto la decisión de una cuestión o divergencia suscitada entre partes. Varias son, sin embargo, las diferencias que los separan, y entre ellas cabe mencionar las siguientes: 1) mientras el proceso arbitral supone como antecedente necesario la celebración de un compromiso, el juicio pericial no requiere esa formalidad; 2) en el proceso arbitral se decide tanto sobre los hechos

como sobre el derecho, en tanto que el ámbito del juicio pericial esta circunscripto a las cuestiones de hecho; 3) mientras es procedente diferir al arbitraje un género determinado de conflictos, sólo cabe someter al juicio pericial cuestiones de hecho concretadas expresamente. Salvadas tales diferencias, el juicio pericial se asemeja al de amigables componedores en cuanto a la forma en que los jueces peritos deben proceder.

Procedimiento: a) la constitución del tribunal pericial no requiere, como dijimos, la previa celebración de compromiso, bastando la existencia de un acuerdo entre partes que determine el objeto de la decisión. La resistencia de alguna de las partes para designar a los jueces-peritos autoriza a la otra para reclamar judicialmente la constitución del tribunal.

Es suficiente que el juez cite a las partes a una audiencia, bajo apercibimiento de proceder a la designación de oficio, si, en cambio, la constitución del tribunal debe hacerse en el transcurso de un juicio, corresponde aplicar las normas relativas a la prueba pericial.

B) los peritos árbitros deben tener las condiciones exigidas para los amigables componedores y especialidad en la materia. Deben proceder como aquellos, es decir, sin sujeción a formas legales, decidiendo según su saber y entender.

C) la pericia arbitral tiene los efectos de la sentencia y no cabe contra ella recurso alguno.

Para su ejecución, luego de agregada al proceso, corresponde aplicar las normas sobre ejecución de sentencia.

### \*JUICIO POLÍTICO

Proceso instituido para juzgar la conducta y responsabilidad de determinados funcionarios públicos.

En los regímenes democráticos la acusación o proceso suele ser facultad y prerrogativa exclusiva del parlamento o del congreso (Poder legislativo).

Suele ser el procedimiento necesario para juzgar al Presidente, vicepresidente, primer Ministro, ministros y jueves nacionales por mal desempeño en el cargo, delito en el desempeño de sus funciones y crímenes comunes.

La sentencia que se dicte suele limitarse a declarar la destitución del inculpado.

La posible responsabilidad penal o civil queda posteriormente a cargo de tribunales comunes.

### \*JUICIO POR JURADOS

Ver Jurado.

### \*JUICIO POSESORIO

Ver Interdicto; acciones posesorias.

### \*JUICIO SINGULAR

Lo opuesto al juicio universal(concursos, sucesiones), es decir que el litigio en el sometido versa sobre un bien o derecho concreto y particular.

### \*JUICIO SUCESORIO

Trámite de una sucesión testamentaria o ab intestato.

### \*JUICIO SUMARIO

El juicio sumario es un proceso de conocimiento pleno, un verdadero y propio juicio plenario.

A diferencia del ordinario no es común, vale decir, no se aplica ordinariamente a todo tipo de controversias. Por el contrario, está destinado a sustanciar cuestiones especialmente previstas en la ley, las que han sido enumeradas taxativamente.

Nace en las legislaciones, en general, como una verdadera necesidad, al sustraer del ámbito del ordinario una variedad de litigios que por la sencillez que los caracteriza(v. Gr. Pleitos de menor cuantía), o por razones de urgencia(v. Gr., Desalojo de inmuebles), merecen una consideración acorde con la cuestión debatida.

Para ello se abrevian plazos, se concentran actos(así la prueba se ofrece juntamente con

demanda y contestación); el número de testigos se limita a cinco por cada parte y se designa un solo perito; actos no esenciales, como el alegato de bien probado, son suprimidos; se restringe la apelación de interlocutorias, y por último, se trata de concentrar y producir toda la prueba en síntesis, todo conduce a una abreviación y aceleración de las formas y etapas sin que ello impida que la sentencia declare la certeza del derecho de un modo definitivo, es decir con fuerza de cosa juzgada material, como si se trata de un pronunciamiento recaído en juicio ordinario el origen histórico de estos juicios de trámite acelerado, pero que respetan la plenitud de la cognitio judicial, se encuentra en los regímenes estatutarios de las antiguas ciudades italianas, al crear procedimientos extraordinarios respecto al *solemne ordo indiciorum*.

En particular la decretal de Clemente v (año 1306), resume este movimiento de reformas al consagrar los siguientes principios: a) eliminación de la etapa de la *litis contestatio*, formalidad que imponía la presentación del demandado al juicio, perturbando en los supuestos de rebeldía, la continuación del proceso; b) limitación de las apelaciones interlocutorias; c) abreviación de plazos, y concentración en una audiencia de pruebas y alegatos; d) otorgamiento de mayores poderes al magistrado en la instrucción de la causa; e) reducción de actos escritos, tendiendo a la oralidad de las audiencias.

Los juristas de la época, señala fairen Guillén, se habían dado cuenta de que la figura de la litis contestatio era innecesaria y atentatoria contra el principio de rapidez de los juicios; y las necesidades del tráfico jurídico, incrementadas con lo que en realidad era una verdadera formalidad inútil, dispendiosa y engorrosa. De ahí, la creación de procesos sine litis contestatio, acelerando el procedimiento de la causa.

Ambito de ampliación: dentro de la variedad de cuestiones que tramitan por la vía del juicio sumario, corresponde distinguir las vinculadas a la menor cuantía, de aquellas otras que, se supone, son de fácil dilucidación.

No se justifica que los litigios de pequeño valor económico se sustancien mediante el rito del juicio ordinario, cuyo costo simplemente puede ser muy superior al valor de lo pretendido.

La sencillez y simplicidad del derecho pretendido, tornarían injusto imponer al actor la deducción de un juicio ordinario, particularmente cuando la relación que alega es fácil justificación.

En general, los códigos procesales, preven el trámite sumario para las cuestiones siguientes:

a) Pago por consignación: los pleitos en que se deposita en concepto de pago una presentación, a la orden del juez, son de fácil tramitación, por lo que no se justifica el planeamiento de un juicio ordinario.

B) división de condominio: comprende los juicios de división de cosas comunes, también llamados de cesación o división de condominio.

C) causas de menor cuantía: no se justifican trámites largos y costosos para poco valor económico.

D) cuestiones entre copropietarios surgidas de la administración, y las demandas que se promovieran por ampliación de la ley de propiedad horizontal, salvo que las leyes especiales establecieran otra clase de procedimiento.

E) cobro de crédito por alquiler de bienes muebles.

F) cobro de medianería: los variados litigios que ocasiona el condominio de muros, cercas y fosos.

G) obligación de otorgar escritura pública y resolución de contrato de compraventa de inmuebles: se trata de dos supuestos distintos vinculados al llamado boleto de compraventa inmobiliario.

El primero contempla la pretensión de reducir a escritura pública los contratos hechos por instrumento privado.

H) daños y perjuicios derivados de delitos y cuasidelitos y de incumplimiento de transporte. Los litigios derivados de la llamada culpa aquiliana, Ver Gr., Accidentes ocasionados por automotores, tienen un objeto preciso, cual es la determinación de la culpa del agente y el monto

de los daños, que es prueba por un reducido número de testigos mediante dictamen pericial. El legislador ha tratado de sustraer al conocimiento del juicio ordinario una materia cada vez más amplia y numerosa en la vida moderna.

I) cuestiones relacionadas con restricciones y límites del condominio o sobre condominio de muros y cercos, y en particular, las que se susciten con motivo de la vecindad urbana o rural.

J) suspensión del ejercicio de la patria potestad y suspensión y renovación de tutores.

K) pedido de fijación de plazo de cumplimiento de la obligación cuando no se hubiese autorizado al deudor para satisfacerla, cuando pudiere o tuviere medios para hacerlo, siempre que no se tratase de título ejecutivo l) obligación exigible de dar cantidades de cosas o valores, o de dar cosas muebles ciertas y determinadas.

M) cancelación de hipoteca o prenda.

N) restitución de cosa dada en comodato.

O) cuestiones sobre marcas de fábrica o de comercio de nombres comerciales.

### **\*JUICIO SUMARÍSIMO**

Los procedimientos sumarísimo han tenido común origen histórico con los sumarios, constituyendo una reacción al tratar cuestiones de ínfimo valor, o

de muy rápida sustanciación, por la vía del juicio común, solemne, lento y oneroso.

La simplicidad de las formas, mediante la abreviación de plazos etapas, ha conducido a la regulación de un tipo procesal, en el cual se permite el mínimo necesario de actos indispensables para desarrollar la celebración del contradictorio.

Es un proceso cognoscitivo, en el cual, la sumariedad debe entenderse como sinónimo de restricción de actos o fases del trámite, antes que una limitación al conocimiento judicial. Luego, las sentencias en ellos recaídas tienen efecto declarativo y, una vez firme, cualidad de cosa juzgada material.

Tramitan por el juicio sumarísimo, en general: a) el amparo: este proceso destinado a proteger las garantías individuales consagradas en la constitución Nacional requiere por el bien que tutela un máximo de celeridad; b) otros procesos especiales, es su puestos particularmente previstos por las leyes.

### \*JUICIO UNIVERSAL

Es aquel proceso que afecta la totalidad de un patrimonio: concursos (quiebra, concurso preventivo, concurso civil) y sucesiones.

En los procesos concursales el principio de universalidad se manifiesta intensamente afectado

inclusive relaciones jurídicas pasadas, presentes y futuras, y trascendiendo del patrimonio a la universalidad de acreedores.

Todos los bienes son afectados por el proceso. Surge claro que el proceso de quiebra se presenta, mucho más que el proceso ejecutivo ordinario, como un medio idóneo para incidir en la esfera del derecho sustancial: los efectos del embargo se vuelven aquí universales, afectan relaciones jurídicas pendientes, cubren situaciones futuras.

Ello exige, por consiguiente, una regulación compleja que comporta también instrumentar una actividad administrativa.

#### **\* JUICIO VERBAL**

Ver Proceso oral; oralidad.

#### **\* JUICIO VERBAL**

Proceso civil en el que se dilucidan cantidades inferiores a las 80.000 pesetas.

Este proceso desaparece en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### **\* JUICIOS ATRIBUTIVOS**

Ver Norma jurídica.

## **\*JUICIOS DEL DEBER SER**

Ver Normas jurídica.

## **\*JUNTA DE ACCIONISTAS**

Ver Asamblea de accionistas.

## **\*JUNTA DE ACREEDORES**

Es la que se realiza en un momento determinado, cumplidas las publicaciones y demás recaudos de ley, en los procesos concursales. Su objeto principal es la votación de un concordato preventivo o resolutorio.

A los efectos de poder lograr una adecuada funcionalidad y celeridad en los trámites y votaciones a cumplir, su celebración esta regulada procesalmente por la ley: a) día, hora y lugar indicados que se pública en edictos; b) presencia del juez del concurso y sindico; c) comprobación de identidad y facultades de representación de los asistentes; D) auto declarándola constituida con los acreedores verificados y admisibles; e) discusión y votación del acuerdo o concordato propuesto por el deudor concursado o quebrado.

## **\*JUNTA DE ACREEDORES**

La asamblea que se reúne, ante la petición de convocatoria de acreedores, para resolver del

reconocimiento y graduación de créditos, para celebrar o rechazar convenios con el deudor insolvente y otros asuntos de importancia en el concurso o en la quiebra.

**\*JUNTA DIRECTIVA**

A veces se llama "Consejo Directivo" o "Junta Administrativa", equivale al "Consejo Universitario" y al Consejo Municipal.

Es el [Jerarca](#) colegiado de las instituciones descentralizadas.

Según el modelo, se articulan a una [Gerencia](#) sin [Presidencia Ejecutiva](#) o o una [Gerencia](#) con [Presidencia Ejecutiva](#).

Nombran normalmente al Gerente. Generalmente, dictan los reglamentos institucionales, dictan políticas, y aprueban el presupuesto.

Vocablos relacionados:

[Gerencia](#)

[Institución Autónoma](#)

[Presidencia Ejecutiva](#)

**\*JUNTA ELECTORAL**

Asamblea de electores.

También se suele designar así el órgano encargado de preparar, fiscalizar o escrutar las elecciones.

### \*JURA DE CUENTAS

Procedimiento especial y sumario de ejecución para el cobro por vía judicial de honorarios de abogados y procuradores.

### \*JURA NOVIT CURIA

Ver "Jura novit curia".

### \*JURADO

Tribunal no profesional ni permanente, de origen inglés, introducido luego en otras naciones, cuyo esencial cometido es determinar y declarar el hecho justiciable o la culpabilidad del acusado, quedando al cuidado de los magistrados la imposición de la pena que por las leyes corresponda al caso.

Cada uno de los individuos que componen dicho tribunal.

La declaración del jurado sobre las cuestiones de hecho lleva el nombre de veredicto.

## \*JURADO

Tribunal constituido por un cierto número de ciudadanos elegidos por sorteo, que se manifestará en conciencia sobre la culpabilidad de los acusados en un proceso penal.

## \*JURADO

tribunal encargado de administrar justicia.

## \*JURADO DE ENJUICIAMIENTO

Tribunal que se crea para enjuiciar a los miembros del Poder judicial por el mal desempeño de sus funciones.

La composición del mismo varía según las distintas legislaciones, aunque, en general, está constituido por miembros de la judicatura y del foro.

## \*JURAMENTO

El juramento es la forma mediante la cual la persona que se incorpora a la Administración pública compromete su dignidad en el correcto ejercicio de sus funciones y en el leal cumplimiento de sus deberes.

Todo juramento, aunque su fórmula no emplee la palabra honor, lo implica necesariamente; de lo contrario, ese acto solemne carecería de sentido.

Quien jura compromete su honor en el cumplimiento de lo que es objeto del juramento.

La referida formalidad sólo procede cuando la norma la exige expresamente.

Dado el sentido y el alcance del juramento, éste puede ser exigido por el Poder ejecutivo, en sus reglamentos, como requisito para ingresar a la Administración pública y como previo al ejercicio de la respectiva función e empleo.

La exigencia del juramento, a efectuarse sobre la base del honor de quien lo prestara, no agravia principio alguno de carácter constitucional. La potestad de exigir la formalidad de nombrar que la constitución la otorga al Presidente de la república, quien.

Por cierto, puede establecer las razonables formalidades a que han de someterse los nombramientos-entre ellas el juramento-, máxime cuando ello integra las atribuciones de Administración general del país que también le confiere la ley suprema.

De manera que cuando la norma lo exija, el juramento debe prestarse como requisito para ingresar a la Administración pública y, desde luego, como previo al ejercicio de la respectiva función o empleo.

Además de su evidente significado moral, el juramento tiene su trascendencia o sentido jurídico; una vez efectuado, debe interpretársele como expresión de aceptación del cargo; la

negativa a prestarlo debe interpretarse como rechazo del nombramiento.

#### **\*JURAMENTO DECISORIO**

Medio para la solución del pleito, hoy en total desuso, por el cual una de las partes se sujeta a lo que la contraria manifiesta corresponder bajo juramento.

#### **\*JURAMENTO DECISORIO**

Aquel que determina que la manifestación de un litigante constituya prueba plena no obstante de cualesquiera otras. Dicha calidad en el juramento lo será a petición de la parte contraria si la interesare.

#### **\*JURAMENTO DEFERIDO**

Ver Deferido.

#### **\*JURAMENTO ESTIMATORIO**

Se suple con el la insuficiencia de la prueba.

La parte estima el importe reclamado dentro de la cantidad fijada por el juez.

Su uso, en la actualidad, es casi desconocido.

### \*JURAMENTO INDECISORIO

Aquel en el cual sólo se aceptan como decisivas las manifestaciones perjudiciales para el confesante.

### \*JURIDICIDAD

Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales.

### \*JURÍDICO

Que atañe al derecho o se ajuste a él. Por esa razón se dice que una acción es jurídica cuando se la ejerce conforme a derecho. Caso contrario se reputaría antijurídica y no puede prosperar.

### \*JURÍDICO

Concerniente al Derecho. Ajustado a él. Legal.

### \*JURIS ET DE JURE

Ver "Juris et de jure".

### \*JURIS ET DE JURE

De Derecho y por derecho; de pleno y absoluto Derecho. Con esta expresión se conocen las

presunciones legales que no admiten prueba en contrario.

#### \*JURIS TANTUM

Ver "Juris tantum".

#### \*JURIS TANTUM

Aquello que resulta apropiado en derecho y surte sus propios efectos mientras no se demuestre otra cosa. Se denominan así las presunciones legales frente a las cuales cabe alguna prueba.

#### \*JURISCONSULTO

El que profesa con el debido título la ciencia del derecho, dedicándose mas particularmente a escribir sobre, y a resolver, las consultas legales que se le proponen. Conocedor de la ciencia intérprete del derecho civil, cuya respuesta tenía fuerza de ley.

#### \*JURISDICCIÓN

El lenguaje jurídico acuerda a la palabra "jurisdicción" diversos significados.

Se utiliza, en primer lugar, para denotar los límites territoriales dentro de los cuales ejercen sus funciones específicas los órganos del Estado, sean ellos judiciales o administrativos. Tal ocurre

cuando se habla de la jurisdicción territorial de los jueces, y cuando se identifica el concepto con el de la circunscripción espacial asignatura a alguna reparación pública.

En segundo lugar, las leyes suelen emplear este vocablo a fin de señalar la aptitud o capacidad reconocida a un juez o tribunal para conocer en una determinada categoría de pretensiones o de peticiones, confundiendo de tal manera la jurisdicción con la competencia, que es la medida en que aquella se ejerce.

También se suele emplear el término jurisdicción con referencia al poder que, sobre los ciudadanos, ejercen los órganos estatales (un parlamento, un órgano judicial, o una entidad administrativa).

Finalmente, desde el punto de vista técnico, que es el que nos interesa, se considera a la jurisdicción-al igual que la legislación y la administración como una de las funciones estatales, definiendosela como aquella mediante la cual los órganos judiciales del Estado administran justicia en los casos litigiosos.

Pero ocurre que si a este esquema, coincidente con la teoría de la división tripartita de los poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), se lo confronta con la realidad jurídica positiva, se advierte que no toda la función jurisdiccional se halla encomendada a los órganos del Poder judicial.

Es indiscutible que esa función la ejercen también numerosos organismos administrativos y el propio órgano legislativo. Ejemplo del primer supuesto lo constituyesen las sanciones que imponen el tribunal de faltas cuando se infringen determinadas ordenanzas, el tribunal de cuentas de la Nación cuando decide sobre la responsabilidad de quienes administran fondos nacionales.

En cuanto a la segunda hipótesis, se impone la misma conclusión respecto del senado, en el caso del juicio político.

A la inversa, los órganos judiciales no siempre ejercen actividad jurisdiccional (reglamentaciones judiciales, designación de funcionarios o empleados, intervención en los casos de jurisdicción voluntaria, etcétera).

Por todas estas razones, la mayor parte de la doctrina se atiende a las características que presenta el acto jurisdiccional en si mismo, prescindiendo (o colocándolo en un plano secundario) de su aspecto orgánico o formal.

La función legislativa resulta fácilmente diferenciable de la jurisdiccional, porque la primera tiene por objeto crear normas abstractas y generales, en tanto que la segunda se traduce en la creación de normas individuales, rasgo este que también es común a la función administrativa, por eso, la principal dificultad consiste en distinguir

adecuadamente el acto jurisdiccional del administrativo.

Estos dos tipos de actos presentan diversas notas que les son comunes, ya que: 1) ambos representan la individualización y concentración de normas generales; 2) su autor es siempre un órgano del Estado, lo que les confiere el carácter de actos de autoridad que obligan a sus eventuales destinatarios a cumplir la conducta prescrita por el órgano respectivo en el caso concreto; (al emplear la expresión órgano del Estado, lo hacemos en el sentido juridicomaterial que Kelsen le acuerda, es decir, basado en la cualificación personal de quien cumple la función orgánica); 3) tanto el acto jurisdiccional como el administrativo tienen aptitud para imponerse, eventualmente, a cualquier miembro de la comunidad cuya conducta o cuyas relaciones pueden encontrarse comprendidas en el ámbito de competencia asignado a algún órgano estatal (circunstancia que excluye del concepto a las llamadas jurisdicciones domésticas, como la asociacional o la deportiva).

Es preciso aclarar, luego de establecidos los conceptos precedentes, cual es la específica modalidad con que esa creación normativa que comportan el acto jurisdiccional y el acto administrativo, se traduce en la experiencia jurídica.

En este aspecto, es oportuno recordar la distinción que fórmula Kelsen entre creación democrática y autocrática del derecho, según que los sujetos participen o no en la creación de las normas a las cuales han de encontrarse sometidos o, en otros términos, que sus obligaciones nazcan con su consentimiento o sin el y, eventualmente, aun contra su misma voluntad.

De acuerdo con este distingo, podemos afirmar que el acto jurisdiccional constituye un típico ejemplo de creación autocrática del derecho, en el que esta en juego una valoración de poder, desde que este supone, dentro de la estructura jerárquica que involucra la coexistencia, una inculcación o infusión de pensamiento jurídico. Esta nota solo concurre, en forma permanente e invariable, en los actos jurisdiccionales, no se da, en cambio, respecto de ciertos administrativos (colocación al servicio del Estado, naturalización, etcétera), que solo se perfeccionan mediante un acto de voluntad proveniente del sujeto obligado, cuya participación concurre a formar la correspondiente norma individuales.

Señaladas estas cuatro notas comunes(aunque la última es parcial), corresponde dar un último paso que nos permita diferenciar adecuadamente el acto administrativo del jurisdiccional.

Kelsen es el jurista que con mayor rigor científico ha discurrido sobre la diferenciación entre estas dos clases de actos. En la teoría pura del derecho,

dicho autor sintetiza así sus ideas sobre el punto: "la administración-dice tiene también por función individualizar y concretar las leyes. En gran parte de su actividades desempeña el mismo papel que la jurisdicción, esforzándose, como ésta, en obtener la conducta social deseada por el legislador al recurrir a actos de coacción en caso de conducta contraria. No hay diferencia esencial entre el acto de un tribunal que aplica una pena a un calumniador con miras a proteger el honor del individuo calumniado y el de una autoridad administrativa que condena a un automovilista imprudente al pago de una multa a fin de garantizar la seguridad de la circulación. La jurisdicción y la administración no están, sin embargo, organizadas de la misma manera. Los tribunales gozan, por razones históricas, de una independencia de que carecen casi siempre las autoridades administrativas.

Además, si la jurisdicción trata de alcanzar el fin del Estado de manera mediante e indirecta, no siempre es este el caso de la administración. Esta puede ser obligada jurídicamente a establecer de manera directa e inmediata el estado social deseado, construyendo ella misma un edificio escolar, explotando ferrocarriles o prestando asistencia a los enfermos en los hospitales.

Esta administración directa es esencialmente diferente de la jurisdicción y de la administración indirecta. No se puede, pues, oponer la

jurisdicción a la administración en general, sino solamente a la administración directa".

Pese a la innegable exactitud de muchas de sus conclusiones, la tesis de Kelsen es, en la opinión de Palacio, susceptible de dos órdenes de reparos que, lejos de pretender desvirtuar sus bases esenciales, tienden a integrarla con otras aportaciones del pensamiento jurídico.

En primer lugar, Kelsen incurre en el error de definir al acto jurisdiccional como aquél que tiene por objeto individualizar, en el caso concreto, la relación que la ley establece, de manera general y abstracta, entre el hecho ilícito y la sanción que es su consecuencia, aplicando en caso afirmativo el acto de coacción prescripto también de manera abstracta por la norma general.

Este concepto deriva de la errónea premisa consistente en asignar al acto coactivo (sanción) el carácter de único elemento esencial y tipificador de la norma jurídica, en desmedro del fragmento normativo que menciona la conducta a observar para evitar la aplicación de la sanción, al que Kelsen llama norma secundaria y carece, a su juicio, de valor ontológico.

Sin embargo, la conducta humana que las normas jurídicas conceptualizan, configura, esencialmente, una experiencia de libertad, es decir, de posibilidad existencial. Por lo tanto, toda norma jurídica completa debe mentar, irremisiblemente, los conceptos de licitud e ilicitud

y configura, como lo ha demostrado Cossio, un juicio disyuntivo cuyos dos miembros, divididos por la conjunción "o", conceptualizan, el primero, la conducta lícita a partir de una situación coexistencial (endonorma) y el segundo, la conducta ilícita (entuerto) que, con motivo de la sanción, deviene lícita (perinorma), integrándose recíprocamente como partes de un sentido único.

Es por ello que la tesis de Kelsen deja sin adecuada explicación todos aquellos casos en los cuales los órganos estatales no aplican sanciones, limitándose a individualizar alguna de las menciones contenidas en el fragmento que describe la conducta lícita (endonorma).

Cuando un tribunal declara, por ejemplo, la nulidad de un acto jurídico, no aplica lo que Kelsen denomina "acto coactivo estatal", sino que únicamente establece que la prestación no es exigible porque no concurre una de las circunstancias descritas en el hecho antecedente de la endonorma. Si, en cambio, declara la validez del acto impugnado, la actividad jurisdiccional se agota en la explicitación del tramo endonormativo completo, quedando ajenos a la sentencia tanto el entuerto como la sanción (sentencias declarativas y gran parte de las determinativas).

El segundo reparo de que es pasible, a nuestro juicio, la teoría de Kelsen, emerge del hecho de describir tanto la actividad administrativa como la jurisdiccional en función del logro de un fin estatal

que se concreta, sustancialmente, en el "bienestar de los ciudadanos".

De tal manera, la creación normativa aparece impregnada de un sentido teleológico que deja de lado aquellos valores de la conducta que no hacen a los fines que persiguen, sino que la califican de manera directa, aun cuando se frustre la finalidad tenida en mira por el protagonista. Además, no siendo la norma jurídica mas que la representación conceptual de una conducta, no cabe atribuirle a ella misma finalidad actuante de ninguna naturaleza.

Para determinar, pues, la esencia del acto jurisdiccional, consideramos que el análisis debe desplazarse hacia el objeto que las normas conceptualizan, o sea hacia la conducta en su interferencia intersubjetiva.

En ese orden de consideraciones es preciso advertir, ante todo, que la vida humana se caracteriza por una fundamental aptitud para referirse a, o para dirigirse hacia posibilidades, por cuya razón la conducta involucra, necesariamente, un proyecto existencial. La conducta es, a su vez, proyectable, porque contiene un pensamiento intrínseco, de carácter normativo, merced al cual ella es vivida como pudiendo ser una posibilidad, no siendo el proyecto existencial otra cosa que ese pensamiento de si misma con que la conducta se integra.

El contenido concreto de tal pensamiento es, en la generalidad de los casos, un pensamiento comunitario, por cuanto siendo un atributo esencial de la existencia humana el ser coexistencial, las posibilidades que, dentro de sus respectivos proyectos vitales, asumen los miembros de cualquier grupo social, constituyen necesariamente posibilidades de la comunidad. De allí que toda norma jurídica, para ser verdaderamente tal, y no un simple pensamiento, deba constituir la expresión conceptual de un pensamiento comunitario.

No cabe hablar de una verdadera norma, si la posibilidad de conducta real dentro de la comunidad en la cual deba aplicarse.

Ello establecido, interesa añadir que en toda comunidad se da como situación originaria, el hecho de que sus miembros (adultos) se comportan de acuerdo con las posibilidades que ella ofrece, y que son, en realidad, posibilidades que aquellos constituyen como el contenido de un pensamiento común.

Igual reflexión es aplicable a gran parte de la actividad que cumplen los órganos estatales. Esa situación originaria se exterioriza, por ejemplo, cuando el deudor cumple con sus obligaciones, el testador dispone de sus bienes, el órgano administrativo concede o deniega una jubilación o una marca de fábrica.

Junto a dicha situación, sin embargo, existen otras en las cuales el pensamiento comunitario se expresa, no espontáneamente, sino en forma indirecta y mediata, a través de un órgano estatal que actúa por delegación de la comunidad.

Puede configurarse, en primer lugar, la situación consistente en que dos o mas miembros adultos de un grupo social asuman, dentro de sus respectivos proyectos existenciales, posibilidades incompatibles entre si, impidiendo de tal manera que el pensamiento comunitario aparezca directa y espontáneamente en el juego conjunto de sus conductas individuales. Esa incompatibilidad, que entraña la existencia de un conflicto, puede encontrar solución, siempre que el interés de la comunidad no resulte directamente comprometido, mediante la voluntad concorde de sus protagonistas. Pero cuando ello no ocurre, no queda otra alternativa que la intervención de un órgano que, por delegación de la comunidad, incorpore el pensamiento jurídico de esta en la conducta de los sujetos en conflicto.

Es lo que sucede en la mayor parte de los procesos civiles, en los cuales la intervención del órgano que ha de expresar el pensamiento jurídico comunitario se halla supeditada, exclusivamente, a la pretensión deducida por uno de los partícipes en el conflicto.

En segundo lugar, puede darse el caso de que por encontrarse directamente afectado en el conflicto

el interés colectivo, las normas jurídicas descarten la autocomposición de aquel por obra de sus protagonistas y resulte inexcusable la decisión de un órgano que lo dirima en la misma forma que en la hipótesis anterior. Tal es el supuesto de los procesos civiles atinentes a la capacidad y al estado civil de las personas, algunos de los cuales (nulidad de matrimonio, insania, etcétera) pueden ser iniciados mediante la pretensión deducida por ciertos órganos que también actúan por delegación de la comunidad (Ministerio público), pero que lo hacen en calidad de partes y están colocados en una situación diferente a la de los órganos que han de decidir el conflicto.

Esta última hipótesis se caracteriza porque, en un primer plano, aparece el planteamiento de una incompatibilidad suscitada entre la posibilidad asumida por algún miembro de la comunidad, o por la situación en que este se encuentra, y la posibilidad que se afirma proyectada por el pensamiento jurídico vigente en aquella. De allí que corresponda incluir en esta situación los procesos penales, pues la pretensión que en ellos se hace valer plantea la existencia de un conflicto entre la posibilidad individualmente asumida por el imputado y la posibilidad que se afirma proyectada por el pensamiento jurídico comunitario.

Un fenómeno sustancialmente similar es el que se verifica en el caso de las infracciones administrativas derivadas del incumplimiento de deberes establecidos en ordenamientos de esa

índole (policía del Trabajo, ordenanzas del tránsito, etcétera), los cuales facultan a ciertos órganos de la administración para aplicar una sanción al infractor.

Todas estas hipótesis tienen en común dos notas esenciales que las tipifican:

1) la existencia de un conflicto suscitado por la incompatibilidad planteada, sea entre las posibilidades asumidas por dos o más conductas individuales, sea entre la posibilidad asumida por algún miembro de la comunidad, o la situación en que este se encuentra, y la posibilidad proyectada por el pensamiento jurídico comunitario; 2) como consecuencia del conflicto, dicho pensamiento es expresado en forma indirecta y mediata, a través de la decisión de un órgano que interviene por delegación de la comunidad.

Tales notas, además de integrar la noción de acto jurisdiccional, sirven para diferenciarlo suficientemente del acto administrativo. ESTe último, en efecto, si bien tiene en común con el primero los elementos a que nos hemos referido, se diferencia del acto jurisdiccional en tanto comporta una expresión directa e inmediata del pensamiento jurídico comunitario, desde que no presupone conflicto alguno que impida la expresión espontánea de dicho pensamiento (por ejemplo, la decisión de una caja de jubilaciones que acuerda o deniega un beneficio jubilatorio, en

la que se trata, simplemente, del cumplimiento de un deber legal impuesto al órgano administrativo).

Ello no excluye la posibilidad de que un acto administrativo pueda conducir al pronunciamiento de una decisión jurisdiccional por parte de la propia administración. Tal lo que ocurre cuando se interpone algún recurso ante un órgano jerárquicamente superior, pues ese acto importa el planteamiento de un conflicto entre el sujeto afectado por la decisión administrativa y el órgano inferior que la dictó.

De acuerdo con todo lo expuesto, podemos definir al acto jurisdiccional como aquél en cuya virtud un órgano del Estado en sentido jurídico-material (o un órgano al cual el ordenamiento jurídico atribuye funciones equivalentes), mediante una decisión unilateral motivada por un conflicto, y expresiva, por lo tanto, del pensamiento jurídico comunitario en forma indirecta y mediata, individualiza, en un caso concreto, cualquiera de las menciones contenidas en una norma general lógicamente completa.

En consecuencia, corresponde, a juicio de palacio, excluir de la noción de acto jurisdiccional los siguientes elementos:

- 1) la necesidad de que el órgano interviniente sea un tercero imparcial, ajeno al conflicto. Aunque tal necesidad rige, por razones axiológicas, en la esfera de la jurisdicción judicial, es ajena a los supuestos de ciertas sanciones administrativas,

respecto de las cuales no se halla prevista la actuación de un órgano acusador formalmente diferenciado del órgano habilitado para imponerlas. 2) la observancia de determinadas formas, previas a la decisión, que garanticen la efectividad del derecho de defensa, pues tales formas responden también a consideraciones axiológicas, y no hacen a la esencia del acto jurisdiccional. 3) el efecto de cosa juzgada atribuible a la respectiva decisión, por cuanto además de no ser connatural a las decisiones jurisdiccionales, existen actos administrativos provenientes de la administración activa que también lo producen (tales los que crean o reconocen derechos subjetivos a favor de los administrados).

Contrariamente a Palacio, Díaz sostiene que la teoría de la jurisdicción no corresponde al derecho procesal, sino al derecho constitucional, pues forma parte de la estructura jurídico-política del Estado, aduciéndose además que la jurisdicción es un *prius*, un presupuesto material del derecho procesal dado por el derecho constitucional. La jurisdicción forma parte, efectivamente, de las estructuras jurídico-políticas del Estado como poder, como atributo de la soberanía, pero como función y como potestad su estudio corresponde al derecho procesal.

## \*JURISDICCIÓN

Autoridad. Poder para aplicar las Leyes. Territorio en que un Tribunal ejerce su autoridad. Facultad de decir el derecho y determinar la solución jurídica adecuada para cada supuesto conflictivo concreto, y que corresponde exclusivamente a los Jueces. y Tribunales.

## \*JURISDICCIÓN

Es la potestad constitucional que faculta a los órganos del Estado para decidir en determinados asuntos.

La jurisdicción, por tanto, es esencialmente territorial y no puede llegar más lejos que la soberanía del Estado mismo. La jurisdicción de un Estado, en este sentido, se establece por oposición a la de los demás.

El artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial fija los supuestos de competencia de los tribunales españoles y el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, ente extranjeros y entre españoles y extranjeros".

Por otro lado, conforme al artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, "los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas

aquellas que no están atribuidas a otro orden jurisdiccional".

Además, el artículo 85-1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece el carácter subsidiario o residual de los Juzgados de Primera Instancia para conocer "de los juicios que no vengan atribuidos por esta Ley a otros Juzgados o Tribunales".

En el ámbito interno, la jurisdicción alude a la función de los órganos judiciales que, a su vez, se reparte en diversos órdenes jurisdiccionales: civil, penal, contencioso-administrativo y laboral.

### **\*JURISDICCIÓN**

potestad que tienen los jueces y tribunales para administrar justicia, así como la extensión y limitaciones de esta potestad.

### **\*JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA**

Desde el punto de vista del órgano habilitado para decidir el conflicto, la jurisdicción puede dividirse en judicial y administrativa.

La jurisdicción administrativa consiste en la actividad que despliegan los órganos administrativos tanto en la aplicación de sanciones a los administrados o a los funcionarios o agentes de la propia administración, como en el conocimiento de las reclamaciones y recursos que

tienen por objeto asegurar el imperio de la legitimidad dentro de la esfera administrativa. Esas decisiones son, en principio, revisables por los jueces y tribunales de justicia, salvo que versen sobre materias privativas del poder administrador. Pero no debe confundirse dicha jurisdicción administrativa con la competencia que las leyes asignan al Poder judicial para conocer de los conflictos que se suscitan cuando el Estado, en su carácter de poder público, y en ejercicio de facultades regladas, afecta un derecho subjetivo del administrado. En estos casos, en efecto, se trata de jurisdicción judicial y de competencia tradicionalmente denominada, por influjo del derecho francés, contenciosoadministrno.

Dentro de la jurisdicción administrativa se encuentra comprendida la jurisdicción militar.

En cuanto a la jurisdicción judicial puede dividirse, atendiendo al poder político del que emanan las atribuciones de administrar justicia, en jurisdicción nacional, que tiene su origen en el poder del Estado Nacional y en jurisdicción provincial proveniente de las respectivas autonomías locales.

Tradicionalmente también se divide la jurisdicción judicial en contenciosa y voluntaria, aunque, en rigor, la segunda no reviste carácter jurisdiccional sino administrativo.

## \*JURISDICCIÓN COMERCIAL

El tema de la jurisdicción comercial (extenso y no poco complejo) está estrechamente vinculado con las normas de derecho procesal. Normas procesales que se encuentran en la constitución, en el código de comercio y sus leyes complementarias y en los códigos de derecho procesal. La ubicación no altera la naturaleza procesal o sustancial de las normas.

Para comenzar nuestra explicación del tema (y su importancia) debemos tener presente la necesidad de un enfoque global y de Repaso histórico. En la historia de esta institución procesal encontramos las circunstancias que llevaron a su creación y perduración. En particular, la existencia de numerosos procesos especiales y la obligatoriedad del proceso arbitral en ciertos casos.

Esto es específico del derecho comercial y de su vigencia, en toda época (a pesar de los postulados de la revolución francesa y la regulación del derecho comercial como el correspondiente a los actos objetivos del comercio), de un derecho de clase (la de los comerciantes), es decir, de un derecho profesional. La influencia de las instituciones vigentes a la época de las corporaciones (típicas del medioevo) mantuvieron su influencia y presencia hasta el día de hoy. Es que las razones históricas cuando se apoyan en las necesidades

reales (del tráfico, del intercambio, de la industria y del comercio de todos los tiempos) superan cualesquiera esfuerzos dogmáticos y teóricos.

Ya el artículo 5 de código de comercio argentino nos enfrenta con el problema: "todos los que tienen calidad de comerciantes, según la ley, están sujetos a la jurisdicción, reglamentos y legislación comercial.

"Los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo la prueba en contrario".

Si bien la jurisdicción comercial se puede aplicar a los no comerciantes (*rationae materiae*) el artículo 5 tiene importancia porque establece es estatuto personal de los comerciantes, indicando la jurisdicción y disciplinas legales a las que están sometidos.

El código fija un doble sometimiento a la legislación y jurisdicción comerciales:

a) por el solo hecho de realizar un acto de comercio (arts. 6 y 7), y b) el sometimiento a esa legislación y jurisdicción por la calidad que reviste el sujeto de los actos de comercio.

Así, el artículo 6 dispone: "los que verifican accidentalmente algún acto de comercio... Quedan sujetos, en cuanto a las controversias que ocurran sobre dichas operaciones, a las leyes y jurisdicción del comercio".

El artículo 7, a su vez, agrega: "si un acto es comercial para una sola de las partes, todos los contrayentes por razón de el, (quedan) sujetos a la ley mercantil".

La justicia comercial tiene su origen en las corporaciones medievales, cuando los comerciantes eran juzgados por sus pares, procurándose de esta manera una justicia ágil y especializada.

La revolución francesa suprimió las corporaciones, pero dejó subsistente la justicia comercial, que siguió actuando con el nombre de tribunales de comercio. El código de comercio francés y posteriormente el español de 1829 reglamentaron los tribunales de comercio.

La tendencia ha sido suprimirlos; así, en España, Brasil e Italia.

En la Argentina, la justicia comercial surgió con la creación del consulado de Buenos Aires. Continuó durante la emancipación con diversas modificaciones, hasta convertirse en la actual justicia comercial de la Capital. Por esa razón histórica tenemos los últimos tribunales de comercio del país en Buenos Aires.

Se crítica que, contrariamente a lo que fuera el fundamento de creación, los jueces comerciales no son comerciantes sino letrados. Rige el mismo código procesa (con lo cual tampoco se favorece la rapidez necesaria en éstos pleitos).

Han desaparecido las razones de idoneidad y de celeridad que inspiraron su creación.

De hecho, esta división es aprovechable para el planteamiento, abusivo, de cuestiones de competencia.

Como argumento en favor de la justicia comercial puede invocarse la especialidad requerida para estos litigios en los jueces llamados a resolverlos, dada la complejidad cada vez mayor de esta rama del derecho.

### \*JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

La contenciosidad esta intimamente vinculada al objeto litigioso, considerado como pretensión puramente procesal (solicitud) que un sujeto del proceso fórmula al juez para que dicte una sentencia.

La contenciosidad, pues, consiste en un acto de voluntad de un sujeto procesal que, ante el órgano jurisdiccional, pide contra otro o frente a otro una resolución judicial.

En principio, hablar de jurisdicción contenciosa podría ser redundante, pues toda cuestión jurídica tendría que ser sometida al principio del contradictorio; la circunstancia de que, ciertas cuestiones, sin ser sustraídas de la jurisdicción, carezcan de contenciosidad, solamente significa una orientación de política procesal, pues readquieren aquel carácter en cuanto aparece en

el proceso un sujeto procesal que pide algo contra otro.

Esta fórmula tiene la ventaja de eliminar las dudas respecto de algunos procesos de discutida calificación:

a) en el proceso compulsorio singular, la contenciosidad consiste en que el acreedor pide contra el deudor la ejecución forzada de los bienes; en el proceso concursal, sea civil o comercial (proceso compulsorio colectivo), existe un pedido frente a los acreedores para evitar la ejecución singular, o contra el deudor; b) en las pretensiones de sentencia constitutiva necesaria (procesos civiles inquisitorios), aunque se trate de un proceso aparente o simulado, siempre existirá alguien que pide contra o frente a alguien; c) en el proceso penal, al formular la acusación, el Ministerio público pide la aplicación de una pena contra el procesado, etcétera.

En todos estos casos, la declaración de voluntad de un sujeto procesal impone al juez el deber de emitir una declaración de certeza condenando, eliminando la incertidumbre o creando un nuevo estado jurídico, según los casos.

## **\*JURISDICCIÓN CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA**

El Estado-administración pública, que plantea el problema de la justicia de la Administración

pública, es un confuso capítulo del derecho, cuya exposición debe ser precedida por premisas generales y particulares con la modesta y mera intención de dar un reflejo de su problemática.

Las premisas generales son aquellas que tienen carácter universal y que se dan no solamente en un país, sino en el mundo civilizado donde los derechos de la persona humana están tutelados por el orden jurídico.

A) la primera premisa consiste en considerar que la Administración pública es un organismo sujeto a valoraciones axiológicas, desterrando la idea de que aquella sea un organismo que proceda arbitraria o caprichosamente.

Este criterio se ha expresado con la frase justicia en la administración: la Administración pública procede de acuerdo a un conjunto de normas (leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas y resoluciones) que rigen, establecen o determinan los límites y el alcance de los derechos y obligaciones respectivas de los administradores y de los administrados (actividad reglada) o cuando se trata de actividad discrecional de los primeros, existirán principios de necesidad, seguridad, orden o utilidad que las determinen. El funcionario administrativo desarrolla su actividad de acuerdo con aquellas normas y principios, y está legitimado para revisar, frente a la lesión de los intereses y derechos de los administrados, su criterio expresado en el acto administrativo,

actividad que, dada la organización jerárquica de la Administración pública, podría denominarse revisión jerárquica del acto administrativo, mediante un sistema de controles, de mayor o menor rigidez, ejercitados por el mismo administrador y sin salir de la propia administración activa.

La revisión de los actos administrativos por la propia administración activa es una forma de hacer justicia, dentro de una modalidad autotutelar, parcial aunque posiblemente imparcial, pero si, descartando estos predicados, se pretende obtener justicia de la Administración pública, el problema adquiere otra dimensión en tanto presupone un organismo autónomo con funciones jurisdiccionales para resolver conflictos de intereses entre la Administración pública activa y los administrados. En este ámbito, ya se puede hablar de una jurisdicción contenciosoadministrno, pues posee los caracteres de autonomía, independencia, extraneidad, etcétera, de la función jurisdiccional.

B) independientemente de los problemas de competencia implicados en el concepto de justicia de la Administración pública, existe un problema institucional derivado de la prohibición constitucional del ejercicio de funciones judiciales por el representante del poder administrador, impuesta por razones históricas y tradicionales de la experiencia nacional de gobiernos avasalladores de las garantías individuales.

La jurisdicción contenciosoadministrativa plantea la revisión del dogma constitucional de la separación de los poderes, pues concebidos estos como poderes separados, autónomos e independientes, tan importante es evitar que el Poder ejecutivo (administrador) asuma funciones judiciales como que el Poder judicial posea la potestad de revisar los actos o la actividad de otro de los poderes del Estado, especialmente los del poder administrador, que responde a criterios de conveniencia y de oportunidad que generalmente son ajenos a la mentalidad de los jueces de derecho.

Esto no significa proscribir del conocimiento del Poder judicial los actos o la actividad del órgano administrador, cuando ellos lesionen una garantía constitucional (el Poder judicial siempre conserva la potestad de controlar la legitimidad constitucional de los actos administrativos), sino solamente poner en tela de juicio la competencia del Poder judicial para controlar la legalidad del acto administrativo.

Las cuestiones contenciosas promovidas en la ejecución de un acto administrativo deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosoadministrativa.

El juez judicial no puede juzgar la competencia ni el procedimiento y menos la conveniencia del acto de la Administración pública: ello afectaría el principio de la separación de los poderes.

El juez judicial sería virtualmente el árbitro del servicio público, lo que violaría el principio señalado. Es competente entonces el juez administrativo.

Además, una cuestión de especialidad aconseja la separación de las jurisdicciones:

la administrativa y la judicial.

Las cuestiones que surgen en la prestación de servicios públicos, en la realización de Obras públicas, virtualmente no son sino una continuación de la actividad de la Administración pública. Y el juzgamiento de esa actividad de naturaleza contenciosa, puede someterse al juez ordinario, es decir, al judicial? c) finalmente, la admisión de una jurisdicción contenciosoadministrno, presupone un desdoblamiento de la administración en Administración pública activa y Administración pública jurisdiccional, lo cual lleva a la distinción entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional administrativo.

La actuación de la Administración pública se realiza mediante actos administrativos:

Ver Gr., Cuando exonera a un agente administrativo, cuando concede un permiso de edificación, cuando impone una multa, aunque cada uno de esos actos haya sido objeto de un procesa administrativo, esto es, de una tramitación a través de distintas oficinas o reparticiones técnicas u objeto de sucesivos

controles jerárquicos (el llamado recurso jerárquico) hasta llegar al acto administrativo irrevocable por la propia administración. Hasta aquí nada hay de jurisdiccional; podrá existir un proceso administrativo, podrá denominarse imperfectamente recursos administrativos a los que no son sino controles jerárquicos, podrá incluso hacerse justicia, pero siempre será justicia en la Administración pública, que si bien actúa mediante decisiones, es decir, mediante declaraciones de voluntad (actos de autoridad), no resuelve intereses conflictuales. Si el acto administrativo produce el conflicto de intereses, es decir, choca con un derecho tutelado o interés jurídicamente protegido, solamente existirá un acto administrativo jurisdiccional cuando un órgano de la propia administración sea el encargado de dirimir ese conflicto de intereses, pero solamente existirá un acto jurisdiccional cuando sea el Poder judicial quien lo dirima.

Pero es innegable que la intervención del Poder judicial en la actividad del poder administrador, en tanto implica el enjuiciamiento de la decisión administrativa, puede ser perturbadora de la actividad de la propia administración, y hasta cierto punto erigiría al juez, no siempre interiorizado de los factores económicos, sociales, etcétera, en un censor de la actividad administrativa.

La actividad administrativa debe ser sustraída a la actividad judicial, lo que no significa

necesariamente que el administrado carezca de remedios contra aquella actividad cuando afecte sus derechos o intereses; dentro de la misma administración, pero como un organismo desmembrado de ella, deben estar los órganos de la jurisdicción contenciosoadministrativa.

D) los procesalistas argentinos Porco se han preocupado de la jurisdicción contenciosoadministrativa; dejándola en manos de los administrativistas; estos le insuflaron el aliento de autoritarismo y de limitación excesiva de los derechos individuales que palpita en la administración, creando una "jurisdicción tan misteriosa, hermetica e impenetrable como el mismo procedimiento administrativo discrecional", y llama la atención que sean precisamente los especialistas del derecho administrativo quienes reconozcan que en esta materia debe prevalecer lo procesal sobre lo administrativo.

Y aunque la importancia de esta premisa sea negativa, justo es considerar que el aporte procesal podría ser esclarecedor en muchos casos, disipando espejismos que no solamente preocupan, sino que también dificultan la labor de los propios especialistas del derecho administrativo; la "justicia retenida" y la "justicia delegada", los "recursos administrativos", los "recursos de plena jurisdicción" y los "recursos de anulación", etcétera, han sido verdaderos obstáculos empíricos contra el progreso de la disciplina.

La jurisdicción contenciosoadministrativa es la potestad que el Estado confiere a un organismo apropiado para conocer en las contiendas provocadas por los actos de la Administración pública y dirimir los conflictos de intereses entre ésta y los administrados, comprendidos también la potestad de ejercitar el control de legitimidad sobre los actos administrativos.

E) el poder administrador cumple sus funciones dentro del Estado moderno ejecutando mandatos legales para el cumplimiento de sus fines, mediante hechos y actos administrativos, es decir, mediante realizaciones materiales y decisiones jurídicas, respectivamente, según un principio de legalidad establecido por un orden jurídico que, sin embargo, puede ser afectado o vulnerado, sea porque el acto administrativo no está subordinado a la norma jurídica, sea porque el funcionario actúa excediéndose en sus poderes y potestades, y en uno y otro caso afecta o vulnera derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, en cuyo caso cabe ejercitar el control de la legalidad de la administración mediante un organismo apropiado.

F) el serio problema que afronta la jurisdicción contenciosoadministrativa es la determinación dentro de los esquemas y estructuras del Estado, del organismo apropiado para ejercitar ese control de legalidad. Será la propia Administración pública la que, sin dejar de actuar como administración, dirima el conflicto de intereses mediante un

proceso administrativo?, o será el Poder judicial que por medio de sus organismos conozca en los conflictos, una vez agotadas las vías recursivas establecidas por la propia administración? o, finalmente, será un organismo que, sin pertenecer ni depender del Poder judicial, actúe como continuador de la actividad de la administración activa, aunque adquiriendo autonomía e independencia con respecto al poder administrador? g) pero cualquiera sea la respuesta a estas preguntas, siempre quedará pendiente la de la naturaleza jurídica de ese organismo apropiado, problema que tiene vigencia aun en el sistema judicialista.

Sin entrar al problema de la separación de los poderes del estado, que se lo ha erigido en premisa general, ni a una calificación de sistemas legislativos, que siempre será relativa, el problema de la naturaleza jurídica de la jurisdicción contenciosoadministrno es el de la propia existencia de la institución, porque si se la identifica con la administración o con la jurisdicción, no cabría hablar de ella como una institución autónoma o como un tertium genus, es decir, podría tener existencia como función administrativa o como función judicial, respectivamente, pero no como jurisdicción contenciosoadministrno.

H) función judicial. Esta explicación teórica es un continuación de la anterior, la cual se detiene en

un momento histórico, cristalizando una institución evolutiva.

Es positivamente cierto que la jurisdicción contenciosoadministrativa aparece como una desmembración de la administración y como tal es una continuadora de la actividad administrativa, de ahí su poder de anulación del acto administrativo, pero tiende a convertirse en un organismo totalmente independiente del poder administrador, adquiriendo los atributos del Poder Judicial: realiza pues funciones jurisdiccionales.

1) sistema judicialista. En este sistema, el Poder judicial conoce y decide, por medio de órganos bajo su dependencia, en los conflictos entre la Administración pública y el administrado, cuando la primera ha violado un derecho subjetivo del segundo, sea para restituirlo o para repararlo. Se parte de una idea fundamental para el constitucionalismo liberal del siglo XIX; la separación de los poderes del estado y la limitación de la potestad jurisdiccional al caso.

2) sistema administrativista. Tomando como arquetipo de este sistema el establecido en Francia por medio del consejo de estado, se lo puede definir como el organismo desmembrado de la Administración pública activa que, independientemente del Poder judicial, conoce y decide en todos los casos en que se discute la validez o la legalidad de los actos de la Administración pública.

Según este sistema, el organismo decisor no forma parte del Poder judicial, sino de la organización administrativa del estado, pero, sin embargo, es independiente de la administración activa, dando lugar a un desdoblamiento de la actividad administrativa, que puede ser artificial, pero que es de la esencia del sistema: Administración pública ejecutiva o activa y Administración pública jurisdiccional, cuyo órgano superior es el consejo de estado, el cual entiende en forma definitiva en toda pretensión tendiente a la impugnación de los actos administrativos realizados por la Administración pública en su carácter de tal, de manera que el criterio delimitador radicaría en los distintos modos de obrar de la Administración pública.

Cuando actúa como tal, sometida a su derecho especial, los litigios a que tal actividad da lugar deberán ser llevados ante los órganos de la jurisdicción administrativa; por el contrario, cuando actúa como cualquier otra persona jurídica privada, sometida a las normas litigios surgidos con los particulares deberán ser llevados ante la jurisdicción ordinaria.

Lo verdaderamente notable del sistema es la extensión de los poderes del consejo de estado, el cual ejercita el control de legalidad, sea restableciendo la incolumidad patrimonial de los derechos violados por los actos administrativos (contencioso de plena jurisdicción), sea

limitándose a la anulación del acto administrativo (contencioso de anulación).

El sistema administrativista, tomando como modelo el del consejo de estado francés, presenta inalcanzables ventajas sobre el sistema anterior, pero acertadamente se ha señalado que ellas derivan más que del sistema, objetivamente considerado, de la idoneidad de los funcionarios, es decir, se trata de un problema de hombres y no de instituciones.

#### **\* JURISDICCIÓN DELEGADA**

Es la ejercida por delegación del juez o tribunal superior en su caso concreto.

Antiguamente, la ejercida de manera simbólica en nombre del Rey o del príncipe.

#### **\* JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA**

Potestad punitiva de menor cuantía.

Juzga contravenciones de simple policía.

#### **\* JURISDICCIÓN ECLESIAÍSTICA**

Es la ejercida por la Iglesia Católica en lo civil y en lo penal respecto de cuestiones espirituales contra personas y corporaciones.

Dicta sanciones canónicas contra el Clero y los fieles que incurren en herejía.

## \*JURISDICCIÓN JUDICIAL

Todo acto cumplido por un juez o tribunal de justicia que contenga los elementos incluidos en la noción de acto jurisdiccional constituye una exteriorización de jurisdicción judicial.

Para determinar su alcance es menester precisar cual es el sector del derecho dentro del cual no resulta admisible privar del ejercicio de la función jurisdiccional a los órganos judiciales.

En ese orden de ideas cabe señalar que siempre que medie un conflicto entre particulares, o entre un particular y el estado, referente a derechos subjetivos privados de aquellos, o se encuentre en tela de juicio la aplicación de alguna sanción de naturaleza penal, la intervención de un órgano judicial es constitucionalmente ineludible. El primero, porque la garantía de la defensa en juicio supone, básicamente, que todos los habitantes tienen, en situaciones como las señaladas, el derecho de ocurrir ante algún órgano judicial a fin de obtener el amparo de los derechos que estimen amenazados o lesionados. Y el segundo, porque al prohibir al presidente de la República ejercer funciones judiciales, descarta e poder de dicho funcionario, e implícitamente, el de los funcionarios y organismos administrativos, en el sentido de conocer y decidir el mencionado género de conflictos.

Sin embargo, esta prohibición constitucional no es absoluta. Atendiendo a la creciente complejidad de las funciones asignadas a la administración y a la necesidad de hacer efectiva la más expedita tutela de los intereses públicos, se ha admitido, en numerosos casos, la actuación de órganos administrativos con atribuciones para decidir asuntos de la mencionada índole. Pero se ha cuidado de dejar establecido que la validez constitucional de las leyes que acuerdan ese tipo de atribuciones se halla supeditada al requisito de que el pronunciamiento jurisdiccional emanado del órgano administrativo quede sujeto a control judicial suficiente, es decir, que sea susceptible de revisión en una instancia judicial ulterior, cuyo alcance o amplitud depende de las modalidades que cada situación jurídica ofrezca.

#### **\*JURISDICCIÓN LABORAL**

Es la que entiende en los juicios derivados de cuestiones laborales. Más bien es una cuestión de competencia que jurisdiccional.

#### **\*JURISDICCIÓN MERCANTIL**

Ver Derecho comercial.

### **\*JURISDICCIÓN MILITAR**

Es la que ejercen los jueces, consejos de guerra y tribunales castrenses para conocer en las causas que se suscitan en las fuerzas armadas por delitos militares.

### **\*JURISDICCIÓN PENAL O CRIMINAL**

Es la que instruye, tramita y falla en los procesos penales. Es más correcto hablar de competencia y no de jurisdicción.

### **\*JURISDICCIÓN PRORROGADA**

Expresión incorrecta para significar prórroga de competencia. (V.).

### **\*JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

Tradicionalmente se designa así la función que ejercen los jueces con el objeto de integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas. Se trata de una función ajena al normal cometido de los órganos judiciales, el cual consiste en la resolución de los conflictos jurídicos suscitados entre dos o mas personas. El hecho de que sean aquellos quienes conozcan en esta clase de asuntos no contenciosos, obedece, entre otras razones, a la índole estrictamente jurídica que presentan, a la facilidad con que pueden transformarse en una

verdadera contienda y a la conveniencia de que ciertos actos de particulares, por sus efectos trascendentes, sean objeto de una previa y segura comprobación o fiscalización. Nada impide, sin embargo, que tal función pudiera ser legalmente detraída del conocimiento de los jueces y transferida a organismos administrativos.

Pero, como quiera que el cumplimiento de dicha función se lleva a cabo mediante un conjunto de actos que reúne las diversas notas mencionadas al delimitar el concepto de proceso, en general nada obsta a la configuración de un verdadero proceso voluntario.

De acuerdo con el contenido de las resoluciones que en esos procesos pueden recaer, cabe clasificar los actos de jurisdicción voluntaria en los siguientes grupos: 1.) Actos de constitución de derecho (inscripción de una sociedad en el Registro público de comercio, discernimiento de tutor o curador, etcétera); 2.) Actos de homologación (aprobación del acuerdo propuesto por el deudor en el concurso preventivo; aprobación del testamento en cuanto a sus formas, etcétera); 3.) Actos de constatación (declaración de ausencia por fallecimiento presunto y, en general, todas las resoluciones que declaran la existencia de un hecho determinado); 4.) Actos de autorización (venía para la enajenación de bienes de menores, ausentes e incapaces, autorización para comparecer en juicio, etcétera).

El proceso de jurisdicción voluntaria se caracteriza por que no existe en el conflicto a resolver y, por consiguiente, no tiene partes en sentido estricto.

Se caracteriza también porque el juez, al resolverlo, emite una declaración basada exclusivamente en los elementos de juicio unilateralmente aportados por el peticionario o peticionarios, razón por la cual dicha declaración no produce efectos de cosa juzgada respecto de terceros cuyos derechos fueren afectados por ella.

Finalmente, es de señalar que las decisiones que se dictan en los procesos de jurisdicción voluntaria no revisten carácter jurisdiccional, por cuanto no suponen la existencia de un conflicto sino que importan la expresión directa e inmediata de un pensamiento jurídico comunitario por parte de los órganos judiciales. Esta circunstancia, la índole del órgano que emite la decisión y el carácter de norma individual de dicha decisión, permiten calificar como administrativa la actividad que los jueces desarrollan en dichos procesos. Se trata, por lo tanto, de actos administrativos mediante los cuales el estado, por intermedio de los jueces y tribunales de justicia, colabora en la constitución e integración de relaciones jurídicas privadas.

Problemas suscitados en torno de la jurisdicción voluntaria: pocas veces una construcción jurídica de existencia multiseular ha dado lugar a tantas dudas y discusiones como la jurisdicción

voluntaria, y las dificultades comienzan con la denominación del instituto:

jurisdicción voluntaria, que se mantiene, sin embargo, por razones tradicionales.

Los problemas pendientes en el tratamiento de la función jurisdiccional no contenciosa son:

a) el problema del concepto de la función jurisdiccional no contenciosa; b) el problema de la naturaleza jurídica de la función jurisdiccional no contenciosa; c) el problema de la clasificación de los actos de la función jurisdiccional no contenciosa.

El problema del concepto de la función jurisdiccional no contenciosa se vínculo desde antiguo a un comparación definitoria y diferencial con la función jurisdiccional contenciosa, habiéndose expuesto distintos criterios, como ser, el grado de conocimiento del juez, la voluntad de las partes para concurrir o no ante el juez, la ausencia de contradictor, la finalidad preventiva, la existencia de la llamada cosa juzgada, etcétera.

La teoría dominante sostiene que el carácter diferencial de la llamada jurisdicción voluntaria consiste en su finalidad constitutiva: los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos o contribuyen al desenvolvimiento de relaciones existentes, opinión no exenta de crítica porque en su base falla en tanto sus seguidores deben, en definitiva, reconocer que el efecto constitutivo es

de carácter general y el verdadero concepto debe buscarse en otros elementos, ajenos a la finalidad propuesta.

Chiovenda sostiene que: "la jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo... En cambio, la jurisdicción propiamente tal, tiende a la actuación de relaciones existentes. Este es el concepto de *wach* que aceptamos en su sustancia. Sabemos que la jurisdicción comprende el juicio sobre una voluntad de ley concerniente a las partes y la sustitución de la actividad del órgano público a las partes, ya afirmando la existencia de aquella voluntad, ya haciendo lo necesario para que sea conseguido el bien garantizado por la ley la jurisdicción civil supone, pues, en una parte la expectativa de un bien respecto de la otra, sea este bien una prestación, sea un efecto jurídico. Esto falta en la jurisdicción voluntaria, no se dan dos partes, no hay un bien garantizado contra otro, una norma de ley para actuar contra otro, sino un estado jurídico, que sin intervención del estado no podría nacer o desarrollarse o se desarrollaría imperfectamente.

Es difícil empero dar una definición de la llamada jurisdicción voluntaria o no contenciosa. Son varias las que se han dado, pero todas, por alguna razón, han suscitado reparos u observaciones; podría decirse que la jurisdicción voluntaria o no contenciosa es la función que legislativamente se atribuye a los organismos jurisdiccionales para la fiscalización o control de las condiciones legales

exigidas por el ordenamiento jurídico para la existencia o inexistencia de determinadas situaciones jurídicas cuya eficacia depende de su publicidad o autenticidad.

Entre las numerosas definiciones aludidas de la llamada jurisdicción voluntaria, se mencionan las siguientes:

la jurisdicción voluntaria es "la que se ejerce por el magistrado, sin que haya pleito o cuestión, a instancia de una sola parte o también de varias partes, las cuales tienen todas un mismo interés y están conformes en reclamar la resolución del juez" (mattiRolo).

O refiriéndose a la intervención del estado por los órganos jurisdiccionales, en la formación de las relaciones jurídicas concretas, declarando en forma solemne la conveniencia o legalidad del acto realizado o por realizar: "en la jurisdicción voluntaria, el estado interviene en la formación de las relaciones jurídicas, declarando, en una forma característica y determinada, no la existencia o inexistencia de la relación jurídica, sino la conveniencia o la legalidad o la verificación de las condiciones establecidas por la ley para un acto cumplido o a cumplirse por los particulares" (Rocco).

"Comprende todas aquellas actividades con las cuales, en formas múltiples y a través de órganos variados, el estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la

satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas" (Calamandrei).

"Jurisdicción voluntaria o no contenciosa es aquella que se ejerce por el juez, a solicitud de una o de varias personas, en los casos especialmente previstos por la ley, que tiene como finalidad cooperar al nacimiento de determinadas relaciones jurídicas, y, en consecuencia, las resoluciones que en ella recaen no reconocen derechos ni imponen prestaciones entre partes".

(Casarino viterbo).

El problema de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria consiste en determinar que función desempeña el juez. Al respecto se han propuesto numerosas opiniones.

Se observa que cada una de las opiniones ha contemplado un aspecto parcial o limitado de la cuestión, aunque en su mayoría coinciden en considerarla como actividad administrativa desempeñada por el juez.

El problema de la clasificación de los actos de la llamada jurisdicción voluntaria es complicado porque, generalmente, la doctrina y la legislación no son coincidentes y ambas carecen de universalidad, dependiendo de factores tradicionales y locales.

Generalmente, se acepta la clasificación propuesta por Wach y divulgada por Chiovenda, que, de acuerdo con un criterio civil-procesalista,

considera las siguientes categorías: a) intervención del estado en la formación de sujetos jurídicos; b) intervención del estado de la integración de la capacidad jurídica; c) intervención del estado en la formación del estado de las personas; D) participación en el comercio jurídico, y e) la conciliación.

#### **\*JURISPERITO**

Sinónimo de jurisconsulto (V.).

#### **\*JURISPRUDENCIA**

Interpretación reiterada del Tribunal Supremo.

#### **\*JURISPRUDENCIA**

Doctrina emanada de las resoluciones de los tribunales. En sentido estricto sólo constituye jurisprudencia la doctrina emanada de las resoluciones del Tribunal Supremo en forma reiterada. Según el Art. 1.0 del CC la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo, al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales de derecho.

## \*JURISPRUDENCIA

El concepto de jurisprudencia es multívoco; etimológica e históricamente designó la opinión de los autores, pero paulatinamente se la ha transformado en la opinión de los tribunales a través de sus decisiones judiciales.

Como fuente-manifestación del derecho y en especial del derecho procesal, la acepción más aceptable es la que considera a la jurisprudencia como la reiterada y habitual concordancia de las decisiones de los órganos jurisdiccionales del estado sobre situaciones jurídicas idénticas o análogas.

Se polémica aun sobre si la jurisprudencia es o no fuente-manifestación del derecho; la posición racionalista afirma que la jurisprudencia no es fuente de derecho, una variable racionalista sostiene que se trata de una fuente subsidiaria; domina empero la opinión que sostiene que la jurisprudencia es fuente de producción dogmática del derecho.

Es innegable que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y como tal constituye el proceso de formación jurídica en tanto a ella se acude, para objetivar el sentido jurídico de un fenómeno objetivo del derecho.

El presupuesto estructural de la jurisprudencia consiste en una jerarquía jurisdiccional encargada de mantener el sentido constante y uniforme de

las decisiones judiciales. Este presupuesto puede ser interpretado desde distintos puntos de vista.

A) para algunos, especialmente en los países dotados de tribunales superiores con funciones Casatorias, solamente en jurisprudencia la emana del tribunal superior.

B) para otros, conviene distinguir entre jurisprudencia y usos forenses; solamente en jurisprudencia la actividad decisoria material y seria uso forense la decisión o el conjunto de decisiones del tribunal referente a las cuestiones procesales.

La problemática de la jurisprudencia se condensa en torno al estudio de la función de la jurisprudencia, del valor de la jurisprudencia y de la técnica de la jurisprudencia.

La jurisprudencia tiene una función integradora del ordenamiento jurídico y en este sentido, continua la obra del legislador adecuando e individualizando el mandato contenido en la norma jurídica, mediante un proceso de subsunción que requiere una actividad específica para explicar, para suplir o para renovar de ahí que se hable de la jurisprudencia explicativa, la jurisprudencia supletoria o la jurisprudencia renovadora, inclusive de la jurisprudencia deformante, especímenes que solamente son la consecuencia de un fenómeno intelectual de mayor envergadura y que se enuncia en el conflicto entre jurisprudencia interpretativa y jurisprudencia creadora.

Esta contraposición profundiza la cuestión sobre la cual es la función de la jurisprudencia: o, conservando el primado dogmático de la norma jurídica, se limita la función de la jurisprudencia a la interpretación, o, revolucionando la ingenua desconfianza del legislador liberal, se posibilita que la actividad decisoria judicial adquiere la vigencia de la norma jurídica. La decisión no es fácil ni sencilla, pues cualquiera sea la solución, no está exenta de peligrosas e inadvertidas proyecciones hacia campos no precisamente jurídicos; por otra parte, el problema resulta complicado porque, en el segundo supuesto, ya se puede hablar de la jurisprudencia como fuente-creación de derecho.

La doctrina tradicional, por no admitir otro mandato que el del legislador, desemboca en el concepto, tal vez infecundo, de jurisprudencia-opinión, que si bien resuelve simplemente el problema de las funciones del legislador y el juez, no alcanza a establecer una distinción dogmáticamente válida entre la función de la jurisprudencia y la función de la doctrina de los autores.

El manifiesto antagonismo hacia la doctrina tradicional tiene sus exageraciones:

Ver Gr., La llamada escuela de derecho libre según la cual el juez no es una máquina de las subsunciones, sino que frente a las situaciones que se someten a su juicio debe estar mas

preocupado por la prevalencia del valor justicia, que por el valor orden, establecido por la legalidad; pero se ha señalado acertadamente que esta tendencia, "al despreocuparse en demasía de la vinculación c. Necesaria del juez a la ley, elimina toda seguridad jurídica".

La escuela de derecho libre reacciona contra el culto de la legalidad, factor que no ha preocupado intensamente a los juristas angloamericanos, quienes partiendo de un ordenamiento jurídico distinto, postulan que únicamente será derecho lo que el juez declare (judge made Law).

En resumen, la jurisprudencia es mera interpretación de la norma jurídica, para la teoría tradicional; es creadora de normas, para la escuela de derecho libre y los analistas angloamericanos; es creadora del derecho para los justilosophos kelsenianos y egologicos. Otros sostienen que la justiprudencia participa en una etapa de la producción jurídica.

El valor de la jurisprudencia consiste en su uniformidad, independientemente de la existencia de una norma que la declara obligatoria y también independientemente de la forma de manifestación, o del tribunal del cual emana tal interpretación.

El problema que se presenta en la Administración de justicia cuando, dentro del organismo, un juez o un grupo de jueces quiebran la uniformidad, opinando y sentenciando en forma distinta que los restantes, es un problema de técnica, que el

legislador resuelve creando un procedimiento para uniformar la jurisprudencia a través de la decisión de un tribunal especial, decisión que se impone obligatoriamente para sus componentes por el principio de mayoría y para los jueces inferiores, por el principio de jerarquía.

En los regímenes actualmente imperantes, en general, la interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria será obligatoria par el mismo tribunal y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquella tribunal de alzada. Sólo podrá modificarse dicha doctrina por medio de una nueva sentencia plenaria. Se observa que el valor ontico de la jurisprudencia no reside en su obligatoriedad impuesta normativamente, sino en su uniformidad; la jurisprudencia es obligatoria porque es uniforme. El enunciado inverso: " la jurisprudencia es uniforme porque es obligatoria", es un problema de técnica de la jurisprudencia.

### **\*JURISPRUDENCIA DEFORMANTE**

Es la que deforma o desvía el sentido de la norma legal para satisfacer lo que estima una necesidad de la vida. Ejemplo:

1) la Administración de la "incompatibilidad de caracteres" como causal de divorcio, concepto extraño al de "injurias graves" que la ley prevé para ello; 2) la negación de alimento al cónyuge divorciado que lleva vida inmoral; 3) la

inadmisibilidad del lucro pretendido por el cesionario de un crédito a costa de la sucesión de su hermano.

### **\*JURISPRUDENCIA DEROGATORIA**

Es la que elabora el régimen a que ha de sujetarse cierta situación, contraviniendo lo dispuesto por la ley. Ejemplos:

1) la concesión al vendedor de inmuebles de la facultad de resolver el contrato en razón del incumplimiento de las obligaciones a cargo del comprador, no obstante lo dispuesto por normas del código civil; 2) el levantamiento de la prohibición de adoptar por quien tiene hijos legítimos o extramatrimoniales reconocidos.

### **\*JURISPRUDENCIA EXTENSIVA**

Es la que incluye en la norma legal situaciones no previstas por el legislador.

Ejemplos: 1) la inclusión en el régimen legal de la edificación en suelo ajeno, de la simple invasión de la construcción del fundo vecino; 2) la vocación hereditaria de los parientes legítimos extendida a los parientes colaterales naturales; 3) la excención del régimen de la sociedad civil a la sociedad conyugal, para privar a culpable de la separación de hecho, o del divorcio, de su parte en los bienes habidos por el otro después de la separación.

## \* JURISPRUDENCIA MÉDICA

Ver Medicina legal.

## \* JURISPRUDENCIA RESTRICTIVA

Es la que excluye del imperio de la norma legal situaciones comprendidas materialmente en la misma. Ejemplo: la admisión de la responsabilidad de la persona jurídica por el delito cometido por sus agentes o dependientes y por el cuasidelito obrado por un representante suyo o sus miembros en común.

## \* JURISTA

Quien se dedica a la ciencia jurídica.

## \* JURISTA

persona que se ha consagrado al conocimiento del derecho o que lo practica. el que estudia o profesa la ciencia del derecho.

## \* JUS

Voz latina, variante de "ius", derecho.

Nosotros hemos adaptado preferentemente la grafía "ius" (V.) En la transcripción de frases y locuciones latinas.

**\*JUS CONNUBII**

Ver "Ius connubii".

**\*JUS GENTIUM**

Ver "Ius gentium".

**\*JUS SANGUINIS**

Ver "Ius sanguinis".

**\*JUS SOLI**

Ver "Ius soli".

**\*JUS SOLVENDI**

Ver "Ius solvendi".

**\*JUS UTENDI, FRUENDI ET ABUTENDI**

Ver "Ius utendi fruendi et abutendi".

**\*JUSTA CAUSA**

Se dice a la causa lícita en los contratos y actos jurídicos en general. La necesaria para la validez de los mismos.

Ver Causa.

## \*JUSTICIA

La justicia puede ser considerada desde tres puntos de vista diferentes: como virtud moral, como ordenamiento jurídico y como ideal al que tiende o debe tender el derecho. Aunque la justicia constituye un concepto único, cabe esas diferentes posiciones que la contemplan desde ángulos distintos.

La primera advierte su aspecto subjetivo:

le interesa, sobre todo, lo que puede haber de virtud en el hombre que practica la justicia, y estudia esa virtud como una de las que integran el orden moral. La segunda es ya más realista y objetiva: se aparta de la intimidad del hombre justo para considerar sus actos en relación con los demás; y como esos actos están determinados por el derecho, se identifica con este en cuanto alcanza efectivamente a realizar la justicia en el campo de la vida social. Por último, la tercera deja de lado la realidad, para perseguir un ideal, significando así que el derecho debe tener un objetivo superior a él, que le sirve a la vez de meta, de fundamento y de límite.

La justicia como virtud: entre las virtudes morales que se dirigen a perfeccionar los actos humanos, ocupa la justicia un lugar descolante. Es clásica la definición de Ulpiano: *justitia est constans et perpetua voluntas jus suum quique tribuendi* (la

justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho).

La justicia es voluntad porque se realiza en la conducta de cada uno. Claro está que esa voluntad debe ser dirigida y orientada por razón, pero el acto virtuoso es, por esencia, libremente determinado y por lo tanto, voluntario. Esa voluntad es perpetua dentro del punto de vista del acto-que es pasajero-. Sino de la intención del agente; y es también constante porque se debe preservar en ella. Ambas condiciones caracterizan toda virtud, porque la voluntad constante y perpetua se convierte en un habito o disposición del alma, que torna virtuoso a quien lo tiene. Por eso santo tomas expresa que "la justicia es el habito por el cual se da, con una voluntad constante y perpetua, su derecho a cada uno".

Estas definiciones han sido aceptadas por la mayor parte de los filósofos.

Se advierte en ella, sin embargo, que solo contemplan la justicia desde el punto de vista de la persona que realiza actos justos, o tiene habito de obrar con rectitud. Es lo que interesa primordialmente al moralista, que estudia las virtudes como modos individuales de obrar, y solo secundariamente contempla sus alcances sociales. Por eso es preferible el concepto de ciceron, según el cual "la justicia es un habito del alma, observado en el interés común, que da a cada cual su dignidad".

La justicia como ordenamiento jurídico:

también puede contemplarse el acto justo en si mismo, prescindiendo de la persona que lo ejecuta. Es el punto de vista objetivo sobre la justicia que interesa mas al derecho, porque éste no se implanta par promover la virtud entre los hombres, sino para asegurar la justicia en las relaciones sociales.

Hasta puede haber oposición entre ambos: el juez que por cohecho, o por recomendaciones de terceros, dicta una sentencia dando la razón a quien realmente la tiene, cumple un acto de justicia en cuanto aplica rectamente la ley, pero un acto virtuoso, pues su intención se halla viciada y no persigue su propio perfeccionamiento.

Si quisieramos definir a la justicia objetivamente considerada, parecería, a primera vista, que consiste sólo en dar a cada uno lo que le corresponde.

Pero con ello solo habriamos descripto el acto justo. Para que la justicia se realice es menester, además, que exista un conjunto de condiciones que imponga la solución adecuada por obra, no de la voluntad del agente, sino de una voluntad superior a la suya. De otro modo no saldriamos del campo de la moralidad. El acto justo, en efecto, surge de una relación existente entre dos o mas sujetos. No es un acto puramente individual, sino de orden social. Si su cumplimiento dependiera exclusivamente de la voluntad

individual, el acto justo sería sólo un acto de virtud. Pero como aparece impuesto por una voluntad superior-la de la ley-, el acto justo consiste además en cumplir el derecho.

El ideal de justicia: este modo de considerar la justicia como ordenamiento objetivo no trasciende de lo que ha establecido el derecho. Hay, en cambio, otro punto de vista superior que la contempla como el ideal que el derecho aspira a realizar.

Tal posición es ineludible: deriva del sentimiento instintivo que cada uno lleva consigo acerca de lo que deben ser los actos humanos y el orden jurídico, mediante el cual se juzgan unos y otros según reglas establecidas en la conciencia. Ese sentimiento es innato. En vano se ha pretendido afirmar que es un producto de la cultura o de la experiencia social. Si así fuera no existiría posibilidad alguna de valorar la justicia de un sistema o de una norma, pues su vigencia revelaría precisamente su conformidad con esa cultura, o el resultado de esa experiencia.

Y como no siempre corresponden las aspiraciones jurídicas con la realidad del derecho, se demuestra así la existencia de ese sentimiento originario y autónomo que estimula la justicia de las relaciones sociales.

## \*JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Se dice del conjunto de jurisdicciones administrativas.

## \*JUSTICIA CIVIL

Se dice del conjunto de jurisdicciones civiles (juzgados de primera instancia y Cámaras de apelación en lo civil).

## \*JUSTICIA COMERCIAL

El conjunto de jurisdicciones comerciales donde se hallan todavía separadas de las civiles (juzgados comerciales de primera instancia y Cámaras de apelación en lo comercial).

## \*JUSTICIA GENERAL, PARTICULAR, CONMUTATIVA, DISTRIBUTIVA Y SOCIAL

La justicia-ya sea que se la considere como una virtud, como ordenamiento objetivo, o como el ideal que hace progresar al derecho- consiste siempre en dar a cada uno lo que le corresponde. Pero como las relaciones sociales pueden ser de distinta naturaleza, el acto justo asume también formas diversas según los sujetos vinculados.

Si algo es debido por sus miembros a la comunidad entera, estamos frente a la justicia

general; si lo debido interesa a los individuos, la justicia que lo establece será particular. A su vez esta última puede ser de dos especies: si es la sociedad misma la que reparte bienes entre sus miembros, aparece la justicia distributiva; si la relación se forma simplemente entre individuos, el acto justo será regulado por la justicia conmutativa.

Tal es la clasificación que esbozada por Aristóteles fue luego perfeccionada por Santo Tomás.

La justicia general es la que tiende directamente al bien común de la sociedad entera, subordinando a esa finalidad los intereses y las aspiraciones de los individuos que la componen. Es la que ordena la conducta de las partes con relación al todo. Cada miembro de la sociedad debe a esta lo necesario para la conservación y prosperidad de la misma, y el acto justo consiste, entonces, en darle lo que le corresponde, como el pago de los impuestos, la prestación de los servicios, lo que cada uno puede hacer en beneficio de la comunidad, o la defensa de esta en caso necesario. Esta justicia general orienta también la actividad gubernativa hacia el bien común, imponiendo ciertas restricciones a la libre utilización de las cosas y a la libertad misma de las personas.

Como aquellas cargas públicas y éstas restricciones derivan necesariamente de la ley, la

justicia general recibe también el nombre de justicia legal.

La justicia particular regula, en cambio, las relaciones de los individuos entre si, y las de la sociedad con ellos.

Es la que tiende directamente al bien de los particulares, sin perjuicio de lograr también por su intermedio el beneficio colectivo. El bien común su consigue, en esta forma, de manera mediata o indirecta.

Cuando la relación se produce entre individuos la justicia se llama conmutativa, y se realiza sobre una base de igualdad. Estos vínculos entre las personas pueden ser voluntarios (contratos) o involuntarios (delitos), pero en ambos casos el justo medio se determina de la misma manera: la igualdad de la compensación. No se tienen en cuenta las calidades de las personas (salvo que un contrato se hubiere celebrado a causa de las condicione de alguien), sino la equivalencia de las prestaciones.

La igualdad se establece de objeto a objeto: entre lo dado y lo recibido, entre el daño y la indemnización.

En cambio, cuando el sujeto pasivo de la relación es la comunidad, y el sujeto activo uno de sus miembros, la justicia que regula esa relación se llama distributiva, y se realiza sobre bases proporcionales, Pus la sociedad está obligada a repartir los bienes comunes conforme a las

necesidades, la importancia o los méritos de cada uno. Es lo que ocurre en la distribución de los honores, en el nombramiento de los funcionarios, en la asistencia social, etc.

También puede adscribirse a esta especie de justicia el derecho penal, mediante el cual el estado castiga al delincuente en forma proporcionada a su delito, teniendo en cuenta la personalidad de este. En la justicia distributiva, por lo tanto, el acto justo consiste en repartir los bienes de la comunidad entre sus miembros, y se distingue así de la justicia general, que exige la contribución de todos para conseguir el bien común.

En lo que va de este siglo se ha llamado justicia social la que tiende especialmente a favorecer a las clases mas necesitadas, y ordena una distribución mas equitativa de las riquezas a fin de asegurarles mejores condiciones de vida. Si bien se mira, esta justicia social no es otra cosa que la aplicación concreta de las diversas formas de justicia a las relaciones derivadas del trabajo y a los problemas que crea en el mundo moderno la clase de los asalariados y de los desvalidos. Será conmutativa si aspira a obtener el justo salario que corresponde al trabajador; será distributiva si los necesitados se benefician con el reparto de bienes comunes en forma de asistencia, y será general si impone a las demás clases mayores obligaciones para restablecer el equilibrio social. Por lo tanto, la justicia social no es una especie distinta de

justicia, sino que se caracteriza exclusivamente por la índole de sus destinatarios y por las necesidades que procura satisfacer.

#### \*JUSTICIA MILITAR

Ver Jurisdicción militar.

#### \*JUSTICIA PENAL

Se dice del conjunto de jurisdicciones represivas.

#### \*JUSTICIA SOCIAL

Forma de expresarse de uso en política, sociología y derecho del trabajo.

Significa una tendencia doctrinaria y práctica de protección a los económicamente débiles.

Pretende elevar el nivel de vida y el cultural de las clases necesitadas y proscribir los privilegios de las clases económicamente fuertes que originan inadmisibles desigualdades sociales.

#### \*JUSTICIABLE

Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos.

## \*JUSTIFICACIÓN

Se denomina causas o fundamentos de justificación determinadas situaciones de hecho y de derecho cuyo efecto es excluir la antijuridicidad de la acción.

A) para que se pueda hablar de un hecho justificado, la acción debe reunir todas las exigencias objetivas contenidas en un tipo penal mas las que prevé el fundamento de justificación. Por eso, la acción típica es, y lo es siempre, una parte del hecho justificado.

La acción que reúne objetivamente todos los requisitos de una causa de justificación, esta de acuerdo con el derecho. Y siendo lo antijurídico uno solo, la acción es lícita para todo el ordenamiento legal. Por tanto, el acto no acarrea consecuencias penales de ninguna naturaleza, ni puede haber daño resarcible. Tampoco son posibles, por definición, las formas accesorias de manifestación del delito (tentativa y participación). No son aplicables, por último, medidas de seguridad, Pus la acción no es típicamente antijurídica, requisito indispensable para que se trate de una acción atribuible.

B) las causales de justificación eliminan, además de la antijuridicidad, también la tipicidad.

Fundamentos de la justificación: como se ve, dos son los fundamentos de la justificación: la ley y la necesidad.

Pero, entiéndase bien, la necesidad en si misma (situación de necesidad) el solo fundamento de la justificación, pero no la justificación misma; ésta es un derecho de necesidad, que como tal, solo nace de la ley. El derecho puede resultar de una disposición expresa de la ley o de la decisión que el sujeto toma en estado de necesidad, coincidente con la valoración que resulte del orden jurídico a través de cualquiera de sus manifestaciones.

### \*JUSTIFICACIÓN DE UNA CUENTA

Se dice de los medios y justificativos empleados para acreditar la sinceridad de una cuenta presentada ante la justicia.

### \*JUSTINIANO I

(482-565), emperador bizantino (527-565) que extendió el dominio de Bizancio en Occidente, embelleció Constantinopla y completó la codificación del Derecho romano.<sup>1</sup>

### \*JUSTIPRECIO

Tasación o valoración de una cosa, generalmente efectuada por peritos.

### \* JUSTO PRECIO

Se dice del adecuado valor de las cosas, teniendo en cuenta los gastos de producción, la ganancia del que vende y los intereses del que adquiere.

### \* JUSTO PRECIO

El correspondiente al valor real de la cosa, no reuniendo esta calidad cuando es inferior al valor de la misma.

### \* JUSTO TÍTULO

Acto jurídico que por su naturaleza es apropiado para transferir un derecho de propiedad (u otro derecho real), y al que solo falta, para transmitir ese derecho, que emane del verdadero propietario.

Es una de las condiciones de la usucapión.

Acto que constituye una causa de adquisición reconocida por la ley.

### \* JUZGADO

Se dice del tribunal de un solo juez.

Local donde funciona.

### \* JUZGADO

Tribunal unipersonal o de un solo Juez

### \*JUZGADO

órgano estatal atendido por una sola persona y encargado en primera o única instancia de la administración de justicia. el tribunal que consta de un solo juez o sea el órgano de la administración de justicia que tiene a la cabeza a un solo juez, que es quien conoce de los juicios y pronuncia las sentencias.

### \*KARTELL

Ver Cartel.

### \*KEBARS

Palabra árabe. Reunión de notables o personajes importantes cuya reunión forma, en la mayoría de los países Musulmanes, un asamblea que administra los intereses de cada grupo, nomade o sedentario desde el clan a la tribu.

### \*KEELAGE

Voz inglesa utilizada en el comercio exterior y en derecho marítimo para indicar derecho de quilla o de puerto.

### \*KETOVBA

Palabra árabe. Acto y contrato de matrimonio en derecho mosaico.

### \*KHOVAN

En árabe deriva de hermanos (ikhovan).

Miembro de una cofradía religiosa musulmana.

### \*KIBUTZ

Colonia comunal típica de los judíos en Israel. Ya practicaban esta forma de comunidad en el siglo XIX en Palestina. Se funda en la organización laboral y se dedica principalmente a explotaciones agrícolas. Es una organización colectiva del trabajo y la propiedad de los bienes es común.

### \*KITING

En el comercio, voz inglesa que significa "circulación de cheques en descubierto".

### \*KNOW HOW

En el know how-como gráficamente lo indica su denominación- el objeto es la transmisión de conocimientos técnicos, de una parte a la otra. Su meollo no reside tanto en la diferencia de las características jurídicas de las empresas

contratantes sino en su distinto nivel tecnológico. La forma de efectivizar el know how adopta diversas modalidades: envío de planos, esquemas, dibujos, manuales técnicos; envío de materiales en los que el know how se encuentra incorporado; envíos de técnicos por el otorgante de la licencia o-a la inversa- la recepción de técnicos del licenciado, en las plantas industriales del licenciante.

El contrato es conocido habitualmente como licencia de know how. En este, un aparte se obliga a mantener en favor de la otra una corriente continua de información y asesoramiento sobre los conocimientos, pericia técnica, experiencia y especial habilidad para la ejecución fácil y eficiente de una operación industrial complicada. Si comparamos esta prestación con las que son propias de los contratos nominados de nuestro derecho, observamos que no coincide con ninguna de ellas.

La locación de obra impone un hacer para lograr por parte del locador el resultado prometido; la locación de servicios impone al locador la realización de un trabajo con miras a un resultado esperado. Nada de esto se da en el contrato de know how, pues el transmitente no se obliga a la entrega en uso y goce de una cosa, ni se obliga a una actividad para obtener un resultado prometido en favor de la otra parte, ni compromete su trabajo en favor de la otra parte en miras de un resultado esperado. A su vez difiere del contrato de licencia,

pues no se concede el uso y goce de una patente de invención, sino que se obliga a suministrar determinada información que constituye o no un secreto industrial.

Es de todos conocido el formidable avance tecnológico operado en el mundo desde fines de la segunda guerra mundial, que ha alterado en pocos años conceptos y esquemas de vida que, hasta entonces. Parecían poco menos que inmutables. Los empresarios se vieron obligados a mantenerse permanentemente actualizados, para no ver a sus productos superados por los progresos de sus competidores.

Los objetivos de las leyes en esta materia son: evitar sacrificios financieros a empresas locales, evitar innecesarias cargas a la balanza de pagos, evitar restricciones injustificadas a los contratos, facilitar la creación de tecnología propia, y contar con un inventario actualizado de la tecnología que adquiere el país. Todos éstos objetivos son, hoy en día, generalmente aceptados y ello explica que, aun con diferencias de detalle, y especialmente de espíritu, las nuevas leyes mantengan esa línea.

En general, se comprende en el know how todo acto jurídico oneroso o gratuito que tenga por objeto principal o accesorio la transferencia, cesión o licencia de tecnología por personas domiciliadas en el exterior, a favor de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas,

domiciliadas en el país y siempre que tales actos tengan efectos en el mismo.

La definición precedente incluye una cantidad de actos en los cuales deben darse simultáneamente, los siguientes requisitos: a) que el objeto sea la transferencia, cesión o licencia de tecnología; b) que la practiquen (la cesión activa), personas domiciliadas en el exterior; c) la cesión pasiva debe ser a favor de personas domiciliadas en el país, y D) que tales actos tengan efecto en el país.

#### \*KONZERN

El konzern se define como el conjunto formado por una empresa dominante y una o mas empresas dependientes que se encuentran sometidas a la dirección unificada de la primera. Se establece, asimismo, la presunción de que existe dirección unificada cuando entre dos o mas empresas se ha celebrado un contrato de dominación (beherrschungsvertrag) o cuando una esta incorporada a la otra. También se considera que existe konzern cuando, pese a no haber dependencia de una empresa respecto de otra, ambas tienen dirección unificada.

#### \*KRACH

Voz alemana utilizada en economía para indicar baja de valores que cotizan en bolsa, que puede provocar un desastre financiero.

### \*KREMLIN

En ruso: "fortaleza". Se dice del edificio y lugar de Moscú donde funciona el asiento principal del régimen soviético.

### \*LABEL

Voz inglesa que significa "etiqueta" o "rótulo". Al principio de siglo se utilizó esta palabra como marca sindical puesta sobre un producto destinado a la venta, con el objeto de certificar su origen y condicione de fabricación.

Este tipo de marca, reproducción de las antiguas marcas Corporativas, había sido ideado por las trade unions (sindicatos obreros anglosajones) para crear un movimiento de opinión contra los empleadores que se rehusaran a pagar un salario normal. UNicamente podrían llevar el label los productos fabricados con sujeción a las condiciones de la tarifa sindical. En su momento fue reconocido por un a le Francisca de 1920.

Hoy ya no se utiliza este medio.

### \*LABOR UNIÓN

Expresión inglesa utilizada universalmente que significa "gremio", "sindicato obrero" o "asociación obrera".

## \*LABORABLES

Días destinados al trabajo.

Lo contrario de feriados o festivos.

Ver Jornada de trabajo.

## \*LABORAL

Que pertenece al trabajo.

Relativo a los aspectos económicos, sociales y jurídicos del trabajo. De ahí el uso de la expresión derecho laboral para significar todos los aspectos jurídicos vinculados con las relaciones personales del trabajo, sindicales y sociales.

## \*LABORAL

Relativo al trabajo. Denominación de aquella rama jurídica que regula las relaciones derivadas de los contratos de trabajo y de la Seguridad Social.

## \*LABORALISTA

Especialista en Derecho laboral o de trabajo.

## \*LABORISMO

Movimiento político que surge en Inglaterra a principios de este siglo.

Tiene carácter obrerista y su plataforma tiene apoyo en principios fundamentales del sindicalismo.

En forma similar al moderno socialismo, el laborismo prefiere, a la lucha de clases, el fomento de la comunidad de intereses entre el capital y el trabajo, tratando de mejorar por medio legales las condiciones económicas de los obreros. Propicia, asimismo, una evolución gradual de la sociedad capitalista hacia un socialismo fundado en conceptos éticos. Desde 1924 en que por primera vez consigue mayoría parlamentaria, alterna la conducción política de Inglaterra con el partido conservador.

#### \*LABORISTA

Persona especializada o dedicada al derecho laboral.

#### \*LACERAR

Herir, golpear.

En lo antiguo, penar por un delito.

#### \*LACTANCIA

Período durante el cual el niño se alimenta básicamente con leche materna o un sustituto.

En ese lapso, la madre es amparada por leyes laborales con franquicias horarias para poder cumplir con la alimentación requerida por el hijo.

Varia de uno a dos años según las legislaciones.

### \*LADRÓN

Quien comete el delito de hurto o robo.

### \*LAGO

Lago es una vasta y perenne acumulación de agua formada por la naturaleza.

Esta definición encierra todos los elementos característicos del lago. Al hablar de vasta acumulación de agua, se la distingue de la mera laguna. El término acumulación de agua traduce la idea de aguas dormidas, por oposición a aguas corrientes; el hecho de que tal acumulación de agua sea obra de la naturaleza, aleja la posibilidad de que se trate de una mera represa o estanque, que son obras artificiales o del hombre. Finalmente, el requisito de la perennidad-que ya era exigido esencialmente por el antiguo derecho romano- traduce la idea de accidente geográfico definido y caracterizado, permanente en suma, con lo cual se diferencia de la acumulación de aguas producidas por inundaciones o cualquier otra causa anormal, accidental o extraordinaria.

Por supuesto que la perennidad o perpetuidad del caudal de aguas de un lago no debe tomarse al pie de letra; es una perennidad semejante a la que caracteriza a los ríos.

El jurisconsulto chileno, Luis claro solar, dice que puede haber lagos periódicos, cuyas aguas desaparecen en el verano y vuelven a juntarse con las primeras lluvias, llegando a adquirir grandes proporciones en los inviernos muy lluviosos. En ese orden de ideas menciona el lago zirkrietz, en Austria, de cincuenta kilómetros superficiales, cuyas aguas se retiran a principios del verano, se puede cultivar su lecho y en el invierno reaparecen formando nuevamente el lago que sirve para la navegación y la pesca. En estos casos, ¿se trata efectivamente de un lago? ¿se halla cumplido el requisito de la perennidad de sus aguas? el dr. Bibiloni considera que esos no son lagos, sino simples desniveles del terreno.

Existen varios sistemas para legislar sobre la condición jurídica de los lagos.

Esto puede comprobarse examinando la legislación comparada.

Entre dichos sistemas pueden mencionarse los siguientes:

a) el que establece el carácter público o privado del lago, según que éste pueda o no navegarse con embarcaciones de determinado tonelaje. Los lagos que pueden ser navegados con embarcaciones del tonelaje establecido son

públicos, los otros son privados. Entre los países que siguen este sistema figura Chile.

El sistema argentino constituye una variante del mencionado precedentemente.

Tanto los lagos navegables como los no navegables son públicos, pero el uso y goce de los no navegables por buques de más de cien toneladas pertenece a los propietarios ribereños.

B) el que declara públicos los lagos navegables, sin exigir que la navegación se realice con embarcaciones de tal o cual tonelaje. Este sistema-aunque con ciertas excepciones- es seguido, entre otros, por Brasil.

C) un tercer sistema consiste en declarar públicos los lagos formados en terrenos públicos, y privados, los formados en terrenos de dominio particular.

Entre otros, es seguido por España.

Este sistema adolece de una grave falla de orden lógico-jurídico: desde que los lagos son lagos y no inmuebles ocupados por aguas, va de suyo que los lagos nunca están formados en terrenos públicos ni en terrenos privados. La porción de tierra que ocupe un lago es su lecho, y este, que forma parte esencial e inseparable del lago, tendrá la condición jurídica que la ley le asigne a éste último. Luego, hablar de lagos formados en terrenos públicos o en terrenos privados, jurídicamente importa un absurdo, ya que los

lagos, por si, constituyen bienes distintos de los terrenos que los rodean.

### \*LAGUNA

Lago y laguna no son la misma cosa: son especies de un mismo género.

La diferencia radica en la magnitud o tamaño, que es siempre superior en el lago. Diríase que entre lago y laguna existe la misma relación que entre río y arroyo: identidad de elementos constitutivos, pero diversa importancia en los mismos. Si bien a ley argentina admite expresamente la existencia de lagos y lagunas, al establecer su condición legal emplea el término "lago", como comprensivo de los lagos, propiamente dichos, y de las lagunas. Puede decirse, entonces, que toda agua dormida, navegable por buques de más de cien toneladas, constituye un lago; en cambio, una laguna nunca será de magnitud tal que permita semejante navegación. Establecer cuando se está en presencia de un lago y cuando en presencia de una laguna, constituye una cuestión de hecho. Pero dada la clasificación de los lagos en navegables y en no navegables, las diferencias que puedan resultar de los conceptos lago y laguna pierde importancia legal, ya que estas últimas quedan involucradas entre los lagos no navegables. En el lenguaje corriente muchas veces se emplean mal los términos lago y laguna,

ya que suele llamársele lago a lo que es laguna y viceversa.

### \*LAGUNAS DE DERECHO

Situación fáctica que no aparece regulada por el ordenamiento jurídico, de forma expresa.

### \*LAGUNAS DEL DERECHO

Ver Lagunas legales.

### \*LAGUNAS LEGALES

A la imprevisión o al silencio de la ley se lo designa laguna legal, existen situaciones de hecho que no pueden ser subsumidas en normas objetivas.

### \*LAICISMO

Se dice del movimiento político que procura realizar la sustitución del personal religioso por el laico (Ver Gr. En escuelas y hospitales).

Concepción política que preconiza la separación entre la sociedad civil y la religiosa, de modo que el estado no ejerza ningún poder religioso y las iglesias, ningún poder político.

### \*LAICOS

En derecho Canónico, todos los cristianos bautizados que no han recibido las órdenes de la cleroatura.

### \*LAISSEZ FAIRE, LAISSEZ PASSER

Expresión característica de los fisiócratas: "dejad hacer, dejad pasar", significando libertad para toda iniciativa.

Ver Liberalismo.

### \*LANDSGEMEINDE

Designación dada al régimen político que a fines del siglo x,, estableció el canton suizo de Schwyz. Luego siguieron su ejemplo los cantones de Appenzell, Uri, Unterwalden y Glaris.

Consiste en un sistema particular de democracia directa, es decir, no representativa, según el cual, todos los ciudadanos activos del canton se constituyen en asamblea libre para decidir conforme a un criterio sobre cuestiones legislativas y designación de funcionarios judiciales y ejecutivos en el canton.

Este sistema de democracia directa tuvo su origen en Grecia y se considera viable en poblaciones relativamente pequeñas y con adecuada tradición y formación cívica.

En las naciones geográficamente muy extensas o muy pobladas, el régimen carece de viabilidad. Se lo reemplaza por los regímenes democráticos de tipo representativo.

Algo que guarda hoy cierta similitud con ese sistema es el referendun popular y, en la época del colonialismo hispano en América, los cabildos abiertos.

En la actualidad, el régimen de estos cantones suizos puede considerarse excepcional.

#### \*LANZAMIENTO

Tramite para el desalojo de un inmueble o despojo de una posesión que se realiza por mandato judicial, con intervención de oficial de justicia y participación de la fuerza pública, si ella es requerida.

#### \*LANZAMIENTO

Diligencia propia de ejecuciones de sentencia al objeto de obligar por la fuerza al desalojo o desposesión de una cosa. Específica de los juicios de desahucio.

#### \*LANZAMIENTO

Es el despojo ejecutivo de la posesión impuesta por decisión judicial

## \*LAPIDACIÓN

En la antigüedad, ejecución de la pena de muerte mediante el lanzamiento de piedras, por los pobladores del lugar, contra el condenado, hasta matarlo.

## \*LARES

En la religión pagana, especialmente en Roma, eran los dioses menores de la casa u hogar.

## \*LAS SIETE PARTIDAS

Ver Partidas de Alfonso el sabio.

## \*LATAE SENTENTIAE

En derecho Canónico, la pena que se padece por el mismo hecho del delito, sin intervención judicial, de tal forma que el delincuente mismo es su propio juez que condena en la intimidad de su conciencia.

## \*LATIFUNDIO

Gran extensión de tierra propiedad de una sola persona de derecho.

Lo contrario de minifundio.

### \*LATO SENSU

En sentido amplio.

Sentido amplio conforme al cual se interpreta una disposición, a diferencia del sentido estricto (stricto sensu).

### \*LATROCINIO

Raterismo, hurto y defraudación.

Habito de hacerlo. Pillaje, rapiña.

Otros lo ven como una forma del homicidio, criminis causa.

### \*LAUDEMIO

Es la cantidad que se debía pagar al titular del dominio directo cuando se enajenaban las tierras entregadas en enfiteusis o censo perpetuo.

### \*LAUDO

En derecho procesal, laudo es la decisión definitiva de los árbitros o amigables componedores sobre las cuestiones comprendidas en el compromiso.

Aunque no se trata de un acto jurídico emanado de un órgano del estado en sentido jurídico material, el laudo es sustancialmente equiparable a una sentencia. Pues participa de su mismo

carácter imperativo y posee la autoridad de la cosa juzgada.

Si se trata de árbitros, y las partes no han establecido el plazo dentro del cual debe pronunciarse el laudo, corresponde que el juez lo fije atendiendo a las circunstancias del caso.

El plazo es continuo y solo se interrumpe cuando deba procederse a la sustitución de árbitros, como ocurre, Ver Gr., En los casos de fallecimiento o de recusación. A petición de los árbitros, el juez puede prorrogar el plazo en el supuesto de que la demora no les sea imputable. También las partes, de común acuerdo, pueden prorrogar el plazo.

Si las partes no han fijado plazo, los amigables compondores deben pronunciar el laudo dentro del plazo que fije la ley. Dicho plazo, sin embargo, es susceptible de interrupción o suspensión en los mismos supuestos precedentemente señalados.

Los árbitros que, sin causa justificada, no pronuncien el laudo dentro del plazo, pierden el derecho de cobrar honorarios y son asimismo responsables por los daños y perjuicios. Iguales sanciones son aplicables a los amigables compondores con el agregado de que la emisión del laudo fuera de plazo autoriza a plantear su nulidad.

Contenido del laudo: tanto los árbitros como los amigables compondores deben pronunciar su fallo sobre todas las pretensiones sometidas a su decisión. Debe mediar, por lo tanto, una estricta

correlación entre las cuestiones decididas por los árbitros y amigables componedores y aquellas que fueron objeto del compromiso. Debe entenderse que han quedado también comprometidas y que en consecuencia pueden ser decididas en el laudo, las cuestiones meramente accesorias (Ver Gr., Intereses) y aquellas cuya sustanciación entre los árbitros amigables componedores hubiesen quedado consentidas.

Ver Recursos contra el laudo.

En derecho labora, laudo es el convenio colectivo o el estatuto profesional, encaminados a conciliar intereses encontrados, en busca del equilibrio entre partes afectadas por una relación de trabajo.

#### **\*LAUDO**

Resolución que dicta el árbitro o árbitros en el arbitraje de derecho, o arbitraje de equidad, resolviendo definitivamente el conflicto que les ha sido sometido. Dichas resoluciones son ejecutivas ante los Tribunales ordinarios.

#### **\*LAW OF SUPPLY AND DEMAND**

En economía, expresión usada universalmente, para referirse a la ley de oferta y demanda.

## \*LAZARETO

Establecimiento sanitario existente en algunos puertos, donde se pone en cuarentena a los pasajeros de los barcos con patente de sanidad sucia y que se comprueba que se halla infectados, y donde se desinfectan las mercaderías que llegan en esos barcos.

## \*LEASING

En esta una figura de reciente aparición en el mundo económico, como manifestación de prácticas estadounidenses que tienden a satisfacer un conjunto de necesidades económicas, que se comprenden mediante su simple descripción.

En leasing (to léase significa "arrendar") parte de una operación de financiación a medio o a largo plazo, mediante la cual, quien necesita un bien - normalmente maquinarias o bienes de equipamiento- contrata con un intermediario financiero para que éste lo adquiera del fabricante, con el fin de cederle su uso por tiempo determinado mediante el pago de un canon.

El leasing opera en forma compleja; el contrato celebrado entre la entidad financiera del leasing y el usuario que recibe el bien, contiene varios pactos fundamentales: a) sin la entidad adquiere la propiedad de lo adquirido y el usuario su uso, es éste quien asume los riesgos, propios de la

cosa, a la que debe cuidar diligentemente; b) al término pactado, el usuario puede optar entre prorrogar el contrato de uso, devolver la cosa o ejercitar una opción de compra sobre ésta, en cuyo caso al precio originario pagado por el bien- que figura como precio de la opción- se descuenta el importe de los cánones pagados, de modo que mediante la entrega del denominado precio residual el usuario adquiere la propiedad de la cosa, y c) finalmente, el usuario se obliga a asegurar el bien desde el momento en que lo recibe.

Es un contrato atípico o innominado, de naturaleza jurídica compleja o mixta; participa del arrendamiento, de la opción de compraventa y del compromiso de venta.

La locación va siempre inescindiblemente unida a un contrato de compraventa de bienes de capital por parte de las compañías de leasing.

Antecedentes: Zavala Rodríguez cita la ley belga de 1967 en cuanto regula que "los bienes deben ser especialmente comprados por el arrendador en vista del arrendamiento" (art. 1, inc. 2).

Salvedad similar hace la ley francesa de 1966 en otras palabras, las compañías de leasing no pueden dar simplemente en locación bienes de capital, sino que tienen que dar en locación bienes de capital adquiridos especialmente para ese fin, a la empresa que solicite su arrendamiento.

El leasing es un contrato mundialmente moderno. Según de gongd tuvo origen en Estados Unidos de América en 1950.

Se sostiene que mediante el contrato de leasing se puede hacer frente al adelanto tecnológico y al costo, muchas veces prohibitivo, de los equipos modernos. Mediante este contrato se evita el usuario el desembolso de reservas u otros recursos.

El contrato de leasing va más allá que el renting (simple arrendamiento de equipos industriales), al permitir a la empresa incorporar maquinaria de manera permanente (capitalización).

Importancia de la amortización: este contrato descansa sobre la idea de la amortización de los bienes y su valor residual, que los más calurosos defensores del leasing presentan como elementos favorables a las dos partes contratantes: a) a la empresa de leasing, porque mediante la amortización recupera el valor de la inversión; b) al usuario, porque teniendo las cuotas de locación el carácter de un gasto fiscal deducible, el arrendatario obtiene por este medio el mismo resultado que el de la amortización acelerada del equipo.

Relaciones jurídicas entre las partes:

Las relaciones entre la empresa de leasing y la empresa usuaria (partes exclusivas en este contrato), son totalmente independientes de las que se crean entre la empresa fabricante del

equipo y la de leasing ligadas por una compraventa o locación de obra (montaje, contrato llave en mano, etcétera).

La compañía de leasing fija el precio del arrendamiento con opción de compra (leasing) sobre la base del precio de compra, mas gastos, intereses y beneficios.

La empresa de leasing no otorga garantía de calidad, funcionamiento o service. Solo asume riesgos financieros (la adquisición del equipo).

Es decir que, desde un punto de vista global, alrededor del leasing se aglutinan otros contratos que se complementan entre si.

Para nosotros el leasing es, en definitiva, una forma compleja de contrato de financiación que otorga, justamente, un banco o una entidad financiera.

La estructura jurídica de este contrato le facilita, a su vez, una adecuada garantía al crédito acordado.

Las empresas de leasing suelen introducir en el contrato condiciones muy duras para asegurar el pago de las cuotas (rescisión unilateral, caducidad de plazo, obligación de mantenimiento, etcétera).

Es un contrato complejo, atípico y característicamente de empresa. Todos los intervinientes, directos o indirectos, son empresas en su más estricta acepción.

El plazo de uso que se fija es generalmente de tres a cinco años.

Clases de leasing: Zavala Rodríguez hace referencia al "leasing operativo" y al "leasing financiero" o leasing propiamente dicho. Pero el "leasing operativo", que se utiliza en relación con máquinas muy costosas respecto de las cuales se observan rápidos avances tecnológicos (su incorporación definitiva a la empresa no es conveniente), no es otro que el renting que, como vimos, es una simple locación de equipos industriales.

#### \*LECTIVO

Relativo a días y períodos de estudio en universidades, colegios y escuelas.

#### \*LECTOR

En derecho Canónico, antes de la reforma efectuada por el papa Paulo VI, clérigo que había recibido la orden menor correspondiente, lo cual antiguamente le permitía ser afectado especialmente a la lectura de los libros sagrados. Hoy su interés es sólo litúrgico e histórico, pues el electorado y las otras "órdenes menores" han perdido su carácter de tales.

## \*LECHO

El lecho de un curso de agua es la superficie de tierra que las aguas ocupan habitualmente.

Al hecho también se lo denomina cauce, álveo o madre. En el código civil argentino se emplean con preferencia los términos "cauce" y "lecho". La ley de aguas de España, en su artículo 32, habla de "álveo" o "cauce". El código civil de Bolivia en su artículo 305, modificado en su doctrina por la ley de aguas, emplea el vocablo "madre" como sinónimo de lecho o cauce.

El límite del lecho de un río se determina "por la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal".

Este es el criterio que, en su esencia, adopta la mayoría de las legislaciones.

De modo que el límite del lecho de un río, arroyo, etcétera, se extiende hasta donde llegan las más altas aguas en su estado normal. Esto significa que para determinar el límite del lecho de un río solo se consideran los aumentos de nivel de las aguas debidos a causas de carácter permanente. Esas causas de carácter permanente constituyen lo que en derecho se denomina crecidas ordinarias, en oposición a las causas extraordinarias o accidentales (tempestades, etcétera). La ley de aguas española (art. 32) y todas las que la siguieron (legislación uruguaya, peruana, boliviana, etcétera), al establecer lo que ha de entenderse por cauce o álveo de un río,

hablan acertadamente de las mayores "crecidas ordinarias".

Igual criterio sustentaban los romanos, quienes establecían que "se considera que es orilla la que contiene al río cuando esta mas crecido".

Es evidente que los aumentos habituales del nivel de las aguas, debidos a la acción ordinaria D las mareas, también entran en el concepto de "crecidas ordinarias" y en el de "más altas aguas en su estado normal", lo único que exige la ley es que los aumentos del nivel de las aguas se deban a causas permanentes, cualesquiera que ellas sean.

En cambio, las causas accidentales, extraordinarias, transitorias o anormales que originen un aumento en el nivel de las aguas, en nada influyen para determinar el límite del lecho o álveo de los cursos de agua. Es por eso que las inundaciones, que son fenómenos imprevistos y sin regularidad, sea en su intensidad, en su repetición y en lo referente a la zona que abarcan, para nada influyen en la determinación del lecho de los cursos de agua.

El lecho de un curso de agua esta formado por dos partes: por el piso o fondo, y por las riberas. El piso o fondo es la superficie sobre la cual corre el agua; las riberas constituyen los costados del lecho entre los cuales corre el agua. El límite de la Ribera, como quedó dicho en el párrafo

precedente, está determinado por la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal.

Con relación a la Ribera, algunos distinguen dos zonas diferentes: una que recibe en forma habitual la fuerza de la corriente, llamada "Ribera de desgaste" y otra, llamada "Ribera adquirente", esta última, si bien no recibe en forma continua la fuerza de la corriente, contiene las aguas cuando llegan a su más alto estado normal, impidiendo su desborde. Pero tanto la Ribera de desgaste como la Ribera adquirente integran lo que técnicamente se llama Ribera.

Según cual sea su naturaleza o estructura física, las riberas reciben el nombre de costas o de playas. El término playa se reserva para las riberas muy planas, casi horizontales, que generalmente quedan en descubierto a raíz de las bajantes del curso de agua; el término costa se reserva para la Ribera de tipo vertical o decididamente oblicuo. De modo que Ribera es un término genérico, mientras que costa y playa son términos específicos. Los vocablos riberas, costas y playas denotan, pues, matices de una misma idea.

Hay ríos que no tienen costas sino únicamente playas, y a la inversa, los hay que tienen costas y no tienen playas; pero también hay ríos que tienen una y otra cosa, en cuyo caso podría decirse que la playa representa la llamada Ribera de desgaste.

### \*LECHO CONYUGAL

Mueble (cama, catre, tarima) donde duermen los esposos. Comprende también el colchon y todo el ropaje habitual (almohada, sabanas, mantas, colchas).

### \*LEGACIÓN

Representación diplomática mantenida por un gobierno ante en estado donde no tiene Embajada.

### \*LEGADO

Disposición a título gratuito hecha por testamento en favor de una persona.

Los legados particulares tienen un contenido tan múltiple y variado, que algunos autores, desesperando de que sea posible una formulación conceptual positiva, se han contentado con definirlos negativamente, como toda disposición testamentaria que no importe institución hereditaria ni legado de cuota. Pero no se adelanta nada con ello; la idea es demasiado vaga e importa una renuncia a penetrar en la esencia del legado. Por otra parte, también el cargo es una disposición testamentaria de carácter patrimonial y quedaría comprendido en los términos excesivamente latos de aquella definición.

Aun a riesgo de no ser rigurosamente exactos, juzgamos indispensable intentar otra que exprese un concepto claro, que arroje luz sobre la sustancia de la institución. Entendemos por legado una liberalidad hecha en un testamento, por la que se transmiten al beneficiario derechos o excepciones de carácter patrimonial, sobre objetos particulares.

De aquí resultan los siguientes caracteres; a) ante todo, es una liberalidad.

Hay que tener presente, sin embargo, que no en todos los casos hay verdadera liberalidad; así por ejemplo, no la hay en los legados remuneratorios, sobre todo si el legado no supera notoriamente la importancia de los servicios que se retribuyen; tampoco la hay, cuando los cargos impuesto al legado insumen su valor. Por ello, algunos autores sostienen que esta no es una característica del legado. Pero no se puede renunciar a ver en el una liberalidad, sin descartar la nota mas frecuente y la que más tipifica la institución y explica el porque de numerosas reglas legales que la rigen. Prescindiendo de este elemento, la definición corre el riesgo de resultar incolora.

B) importa la transmisión de derechos y excepciones de carácter patrimonial.

Lo normal es la transmisión de derechos (de propiedad, usufructo, uso y habitación, créditos); pero hemos agregado también excepciones, porque en el legado de remisión de deuda lo que

se da es precisamente un derecho a oponerse a las acciones de los herederos que puedan pretender el cobro de la deuda que el legatorio tenía con el causante.

C) por último, el legado debe referirse a objetos particulares. No bastaría en nuestro derecho expresar que el legatorio es un sucesor a título particular, porque también lo es el legatorio de cuota. Por eso decimos sobre objetos particulares. Con ello indicamos, no solamente el legado de cosa cierta, sino también el de cosas indeterminadas, el de crédito, derechos reales, etcétera, en suma, toda atribución patrimonial que no sea una parte alícuota de la herencia.

#### **\*LEGADO**

Papeles o conjunto de documentos que constituyen un expediente o unos autos.

#### **\*LEGADO**

Disposición testamentaria en la que el autor de un testamento otorga a alguien algún bien o servicio.

#### **\*LEGADO "SINENDI MODO"**

En el derecho romano era una variedad de legado por el cual el testador indicaba al heredero que debía permitir que el legatorio se llevara lo que

quisiera en la sucesión, aunque se vieran afectados los bienes del heredero.

### **\*LEGADO DE ALIMENTOS**

El legado de alimentos es una de las variedades más típicas del de prestaciones periódicas. El legado de alimentos comprende la instrucción correspondiente a la condición del legatario, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en las enfermedades hasta la edad que fija la ley, si no estuviese imposibilitado para procurarse los alimentos, si lo estuviera, el legado durara toda la vida del legatario. Pero puede ocurrir que el monto este establecido en las disposiciones testamentarias.

### **\*LEGADO DE BENEFICENCIA**

El propósito piadoso que inspira los legados de beneficencia ha movido al legislador y a la jurisprudencia a crear un régimen de favor. Respecto de ellos, no rige el principio de que el objeto debe ser determinado. La ley suele brindar a los jueces las más amplias facultades para hacer uso de su prudente arbitrio si el testador no hubiere determinado la cuota, cantidad o especie; el magistrado deberá fijarlo conforme con la naturaleza del fin perseguido y la parte disponible de los bienes del causante.

A menudo los testamentos contienen legado de beneficencia, sin determinación precisa de los beneficiarios.

Así, por ejemplo, la cláusula dice: "legó \$a 1000000 para la construcción de un hospital", "para las sociedades de beneficencia", "para los pobres".

Estas disposiciones son plenamente válidas, no obstante la indeterminación del beneficiario. Así, el legado a los pobres se reputa hecho en favor de los pobres del pueblo de la residencia del causante. Quien deba cumplir el legado (sea el heredero, el albacea, el estado) no tiene una facultad de elección del beneficiario, sino de distribución del dinero.

#### **\*LEGADO DE COSA AJENA**

Las leyes regulan, normalmente, que el testador no puede legar sino sus propios bienes y que el legado de una cosa ajena, cierta y determinada, es nulo.

#### **\*LEGADO DE COSA CIERTA**

El legado de cosa cierta es el que tiene un objeto material cierto y determinado; por ejemplo, mi reloj, mi biblioteca, mi casa habitación, mi estancia.

No quedan comprendidos en este concepto los bienes en sentido propio, vale decir, los derechos,

porque no son corporales; ni tampoco las cosas designadas solo por su especie o género: por ejemplo, dinero, trigo, vino; ni las designadas solo por su cantidad:

un caballo, un toro, mil ovejas.

Es el legado típico, el más frecuente y el más perfecto desde el punto de vista de los derechos que confiere al legatario desde la muerte del testador.

En efecto, el legatario de cosas determinadas es propietario de ellas desde ese momento y le pertenecen los frutos y aumentos o deterioros de la cosa.

### **\*LEGADO DE COSA FUNGIBLE**

El legado de cosas fungibles, cuya cantidad no se determine de algún modo, es de ningún valor. Para que sea nulo, es necesaria una indeterminación total de objeto; por ejemplo: legó a Juan, dinero o vino o trigo. Pero si el testamento dice: legó a Juan el dinero necesario para que pueda vivir con decoro o para que haga un viaje a Europa, el legado es válido, pues la cantidad esta determinada de algún modo, ya que lo está por el objeto del legado.

### **\*LEGADO DE COSA GANANCIAL**

Los bienes gananciales constituyen un condominio, si bien de naturaleza muy peculiar. Por ello, el legislador ha creído oportuno seguir aquí un sistema diferente. El legado de cosa ganancial es válido por la totalidad de la cosa, pero la parte de la mujer será salvada en la cuenta de división de la sociedad.

### **\*LEGADO DE COSA GRAVADA**

Si la cosa legada estaba empeñada o hipotecada antes o después del testamento, o gravada con un usufructo, servidumbre u otra carga perpetua, el heredero no está obligado a librarla de las cargas que la gravan.

### **\*LEGADO DE COSA INDIVISA**

El legado de cosa que se tiene en comunidad con otro vale solo por la parte de que es propietario el testador, las otras partes no podría legarlas, simplemente porque no le pertenecen.

Sin perjuicio, naturalmente, de que el causante disponga que los herederos compren las porciones de los restantes condóminos, a fin de que la cosa se entregue íntegra al legatario.

## \*LEGADO DE CRÉDITO CONTRA TERCEROS

En un sentido amplio, hay legado de crédito siempre que la manda tenga por objeto algún derecho creditorio de que el causante sea titular, no importa que el deudor sea un tercero o el propio legatario. En un sentido más restringido, se llama legado de crédito el primer caso, designándose como legado de liberación, el segundo.

## \*LEGADO DE GÉNERO

Se autoriza el legado de cosas indeterminadas, pero comprendidas en algún género o especie determinada por la naturaleza.

## \*LEGADO DE LIBERACIÓN

La remisión de la deuda hecha en el testamento es reputada como un legado, mientras no se pruebe lo contrario.

## \*LEGADO DE PARTE ALÍCUOTA

Cuando afecta a toda la sucesión, como en este caso, la doctrina sostiene que en realidad se trata de una institución de heredero. Ver Legatario de parte alícuota.

## \*LEGADO DE PRESTACIONES PERIÓDICAS

El legado de prestaciones periódicas otorga al legatario el derecho a recibir ciertos bienes (generalmente una suma de dinero) en casa período fijado por el causante. Ejemplos típicos son la renta vitalicia y el legado de alimentos.

Aunque menos frecuente, encuadra también dentro de esta figura el legado de los frutos de una cosa. El causante puede fijar el período en un mes, trimestre, semestre, año, etcétera.

La nota típica y definitoria de esta manda, es que, en verdad, no se trata de un solo legado, sino de tantos como períodos sucesivos deban pagarse. El primer legado es puro y simple y se adquiere en el momento de fallecimiento del causante; pero los otros son condicionales y están sujetos a que el beneficiario viva en el momento de iniciarse cada período.

## \*LEGADO DE RECONOCIMIENTO DE DEUDA

El reconocimiento de deuda hecho en el testamento es reputado como un legado mientras no se pruebe lo contrario.

Se trata de una disposición muy importante cuyos principales efectos son los siguientes: a) el titulado acreedor no ocupa en la liquidación y partición de los bienes sucesorios el rango de tal, sino el

menos favorecido de legatorio; b) los herederos forzosos pueden pedir la reducción, si la cantidad que se reconoce como deuda afecta su legítima: c) el reconocimiento de la deuda puede ser revocado por un testamento posterior.

Naturalmente, se trata de una simple presunción en tanto el acreedor no pruebe que realmente lo es. Pero la cláusula testamentaria no sirve, por sí misma, como reconocimiento de deuda.

### **\*LEGADO UNIVERSAL**

Es el que deja toda la herencia a un solo legatorio. Es una mera forma de designarlo ya que se trata en rigor de heredero universal.

### **\*LEGADOS ALTERNATIVOS**

Se llaman legados alternativos aquellos que ofrecen al heredero, o en su caso, al legatorio, la oportunidad de elegir entre dos o más objetos. Ejemplo: legó mi biblioteca o mi colección de cuadros, un capital determinado o una reventa vitalicia.

### **\*LEGAJO**

Reunión de los documentos relativos a un mismo asunto.

### \*LEGAJO

El sustanciado para conocer de los hechos que la ley define y castiga como faltas, ya sea cual delitos veniales o contravenciones de policía.

### \*LEGAL

Que resulta de la ley (Ver Gr., Disposiciones legales; administración legal del padre).

Conforme a la ley (Ver Gr., Un estatuto legal).

### \*LEGAL

Aquello que está dispuesto en la Ley y es conforme a ella.

### \*LEGAL TENDER

Locución inglesa universalmente usada en economía que significa "moneda de curso legal" o "forzoso", de fuerza o poder liberatorio.

### \*LEGALIDAD

Conforme con la ley régimen político estatuido por la ley fundamental del estado: gobierno legal es el establecido de acuerdo con las normas de la constitución.

## \*LEGALISTA

Partidario de aplicar el derecho positivo sin considerar las consecuencias y con omisión del principio de equidad.

## \*LEGALIZACIÓN

Declaración escrita por la cual un funcionario público competente certifica la autenticidad de la firma puesta en un acto público o privado, con el fin de que éste pueda hacer fe en cualquier parte que se lo presente (Ver Gr., Legalización de la firma de un secretario de la justicia o de un jefe del Registro civil por el funcionario autorizado).

## \*LEGALIZACIÓN

Forma jurídica de un acto. Certificación de verdad o de legitimidad. Autenticación. En el Derecho notarial se distingue la legalización de la legitimación. La primera es la comprobación de la firma que de un notario consta en un documento autorizado por él y que, para hacer fuera de la provincia en que ejerza sus funciones, requiere la firma de otros dos notarios del mismo partido judicial, o el visto bueno del juez de primera instancia, que pondrá el sello del juzgado. Por legitimación se entiende la autenticación que el notario hace de las firmas de autoridades, funcionarios y particulares.

## **\*LEGALIZACIÓN**

Anotación puesta en un documento por el funcionario correspondiente, para hacer constar que la firma o firmas que en aquél aparecen, son auténticas y también para acreditar el carácter del funcionario que expidió el documento.

## **\*LEGAR**

Dejar a una persona en un testamento o codicilo determinados bienes.

## **\*LEGATARIO**

Beneficiario en un legado dejado en testamento.

En estricto sentido técnico-jurídico es un sucesor a título particular, por oposición al heredero que es un sucesor a título universal.

El legatario debe ser designado con palabras claras, que no dejen duda sobre la persona del beneficiario; si la disposición dejare duda entre dos o mas individuos, ninguno de ellos será tenido por legatario. Se trata de una norma común a los derechos y legatarios.

De igual modo, la designación debe ser hecha en el propio testamento, siendo nula toda cláusula que deja librada la elección al arbitrio de un tercero.

## \*LEGATARIO

Persona a quien por testamento se deja un legado.

## \*LEGATORIO DE PARTE ALÍCUOTA

El legatorio de parte alícuota es aquel que recibe. No un bien determinado, sino una parte proporcional de la herencia. ¿Estamos en presencia de un sucesor a título universal o singular?

Esta última una cuestión que ha dado lugar a una larga controversia doctrinaria.

Pero más que examinar las distintas opiniones, conviene precisar un concepto: cualquiera que sea la solución que se acepte, es indiscutible que el legatorio de cuota no es un heredero.

Este tiene vocación para recibir toda la herencia. Claro que, si hay varios herederos, cada uno recibirá la porción.

Que por ley o por voluntad del testador le corresponda; hasta puede ocurrir que esas partes sean iguales o aun menores que las del legatorio (como ocurriría en el caso de que una persona dejara seis hijos y el quinto a un extraño).

Pero mientras el heredero tiene un derecho eventual a la totalidad (así ocurriría si los otros fueran excluidos, desaparecieran o renunciaran),

el legatario no puede aspirar mas que a la porción que se le ha asignado, que significa su máxima posibilidad. Por eso Fornieles, con expresión feliz, ha dicho que "la parte del heredero contiene el todo en potencia". Carácter de que no participa la del legatario.

En verdad, se trata de una institución jurídica que no satisface ninguna necesidad. Lo natural y lo simple. Lo que llega todas las necesidades fundamentales de la transmisión de bienes por testamento, es lo siguiente: o bien se deja a una persona todo el patrimonio o una parte alícuota de el, en cuyo caso se lo constituye heredero con el consiguiente derecho de acrecer y la responsabilidad por las deudas; o bien se le transmite un bien determinado, en cuyo, caso es simple legatario. Es la solución clara y simple de los códigos alemán (art. 2087) e italiano (art. 588), que han eliminado el legatario de cuota.

El legatario de cuota, como el coheredero, tiene derecho a una parte alícuota de todo el patrimonio dejado por el causante. Pero lo separan de el algunas diferencias sustanciales:

a) en primer término, carece de derecho de acrecer. Su parte en la herencia esa siempre limitada a la proporción que le ha fijado el causante; de tal modo que, si uno de los coherederos o colegatarios resulta incapaz para suceder, o renuncia a la herencia, el legatario de cuota no se beneficia con ello.

La parte del renunciante pasara a los herederos legítimos o testamentarios.

Pero si un legatario particular renuncia a su legado, el de cuota tiene derecho a una parte proporcional; aquí, en efecto, no se trata de un aumento de su porción, sino simplemente de incluir entre los bienes que deben dividirse, aquel que fue objeto del legado particular.

B) en segundo lugar, en ningún caso responde ultra Vires; su responsabilidad esta limitada a los bienes hereditarios.

Los legatarios de cuota no gozan de pleno derecho de la posesión hereditaria, no tienen derecho a pedir colación, ni juega respecto de ellos el derecho de representación; pero esto no constituye una diferencia especifica con los herederos, puesto que los testamentarios no gozan tampoco de esos privilegios.

### \*LEGION EXTRANJERA

Legendario cuerpo de tropa compuesta de extranjeros enganchados voluntariamente para el servicio de Francia.

Se utilizó exclusivamente fuera de Francia continental (en las colonias) bajo el mando de oficiales franceses.

Ha sido disuelto desde hace algunos años.

## \*LEGIS ACTIO SACRAMENTI

Ver "Sacramentum".

## \*LEGIS ACTIONES

El procedimiento per legis acciones representa, en el orden cronológico, el primer sistema de enjuiciamiento civil aplicado en Roma, pues corresponde al período histórico del derecho quiritarario, de cuyas características más notables participa y en particular de su solemnidad, pues todo litigio debe amoldarse a uno de los cinco módulos de la ley-legis acciones- es decir, a uno de los únicos cinco esquemas preestablecidos, que se traducen siempre en un complicado ritual compuesto de gestos simbólicos y palabras solemnes y sacramentales, que deben ser escrupulosamente cumplidos y textualmente pronunciadas, bajo pena de ser vencido en la causa el que no lo hiciera, aun asistiéndole la razón.

Precisamente nos informa Gayo que una de las razones por que se llamó a tales esquemas acciones de la ley fue porque se amoldaban a los términos de las leyes, debiendo cumplirse con el mismo inmutable rigor con que se observaban aquellas. De ahí que-añade quien al reclamar por unas cepas cortadas, usaba en su acción la palabra "cepas"-vites- dijeran los juristas que perdía el pleito, pues la ley de las xii tablas, en

virtud de la cual competía la acción por las cepas cortadas, hablaba no de vitibus succisis, sino genéricamente de arboribus succisis (árboles cortados).

Ello explica, por otra parte, que quien se dispusiera a intentar o contestar una legis actio, debiera concurrir previamente al Colegio de los pontífices requiriendo precisas instrucciones sobre los términos a emplear y el modo de proceder en el juicio, ya que en esa época era la clase sacerdotal la que monopolizaba el conocimiento del derecho, siendo una de sus funciones.

Precisamente, al agere, que consistía en asesor a los ciudadanos sobre las fórmulas de las legis acciones y el ritual del procedimiento, que los litigantes debían aprender de memoria.

Como ya lo adelantamos, el proceso civil se desarrollaba, en esa época, como también en la del procedimiento formulario que le sucedió en el tiempo, a través de dos etapas o estadios; primero, la llamada in jure, que se cumplía ante el magistrado, y luego la in iudicio, o mejor aun, Apud iudicem, que se llevaba a cabo ante un particular que actuaba como iudex o arbiter, o aun ante los recuperatores o los miembros de alguno de los colegios judiciales permanentes a que anteriormente se hizo referencia.

La etapa in jure se prepara con la in jus vocatio o citación en justicia, y concluye con la constitución del proceso o litis contestatio.

La in jus vocatio es un acto enteramente privado, que debe cumplir el mismo actor, sin intervención alguna de la autoridad judicial ni de sus auxiliares.

Según las xii tablas es el demandante quien dondequiera que encuentre a su adversario, incluso en la vía pública, se dirige a él en términos consagrados -certa verba- invitándolo a concurrir ante el magistrado. Si se rehusa, toma testigos y se apodera de él; y si traba de huir, tiene el derecho de emplear la fuerza-vis- arrastrándolo abtorto collo, es decir, rodeándole el cuello.

Por razones de humanidad dispuso la ley decemviral que si el demandado es un anciano o enfermo, el actor deberá proporcionarle un caballo o una litera. Además, el puede sustraerse a la in jus vocatio ofreciendo un Vindex o garante que lo sustituya o abandonando la cosa litigiosa.

La presencia de las dos partes ante el magistrado es indispensable para la constitución del proceso, de modo tal que la rebeldía in jure constituye un obstáculo para que el asunto sea remitido a conocimiento del judex.

Por otra parte, el litigio no puede quedar trabado sino cumpliendo las partes exactamente y por sí mismas, los ritos exigidos por la ley para cada especie de acción, lo que equivale a decir que en el proceso de las legis acciones no está admitida la representación sino en casos excepcionales, pues como lo enseña Gayo "... Antiguamente, cuando las acciones de la ley, no era lícito litigar

como intermediario de otras personas, excepto en contados casos" (nemo alienó nomine lege agere potest praeter quam ex certis causis).

Las legis acciones son fórmulas orales solemnes y gestos simbólicos que deben pronunciarse y cumplirse con estricta sujeción a los términos utilizados por la ley. Según Gayo, las acciones de la ley son cinco: sacramentum, iudicis postulatio, condictio, manus iniectio y pignoris capio. Mediante las tres primeras el reclamante persigue el reconocimiento del derecho invocado, y se hallan comprendidas en el ámbito de lo que actualmente se denomina proceso de conocimiento. Las dos últimas son pretensiones ejecutivas, que pueden ejercerse cuando el actor obtiene una sentencia a su favor o una confesión del demandado ante el magistrado.

En el sistema de las legis acciones la instancia in iure se cierra con la litis contestatio, que es el acto mediante el cual, a través del trueque de las fórmulas orales quedan determinados, en presencia de testigos (de ahí el nombre), los límites y el estado de la cuestión litigiosa que ha de someterse al iudex. En sus dos etapas el procedimiento es, durante este período histórico, exclusivamente oral.

Ciertas circunstancias-entre las que suelen señalarse los inconvenientes de todo orden que provocaba el excesivo formalismo de las legis acciones, y el riesgo que representaba el hecho de

que los testigos presenciales de la *litis contestatio* no estuviesen en condiciones de referir fielmente al juez lo ocurrido ante el magistrado, determinan la promulgación de la ley *aebutia* (130 A. C.), La cual, de acuerdo con el sistema utilizado por el pretor peregrino en los litigios suscitados entre extranjeros, autoriza el uso de una instrucción escrita (fórmula) librada por el magistrado al *judex* a los efectos de la ulterior tramitación y decisión de la causa, aunque dejando al ciudadano la opción entre este sistema y el de las *legis actiones*. Posteriormente, la *lex Julia iudiciorum privatorum* (probablemente de la época de Augusto) suprime definitivamente el sistema de las antiguas acciones y consagra la vigencia exclusiva del procedimiento formulario, que coincide con la época de oro del derecho romano.

La fórmula constituye una instrucción escrita mediante la cual el magistrado designa al juez y fija los elementos que deben ser tenidos en cuenta por éste al dictar sentencia, esto es: el derecho invocado por el actor, el objeto litigioso y las defensas del demandado.

Contiene, pues, el programa procesal, y con su otorgamiento por el magistrado al actor (*actionem dare*), su entrega por éste al demandado (*actionem cedere*) y su aceptación por éste último (*actionem accipere*), se verifica el tránsito de una a otra etapa del proceso.

Consta la fórmula de partes principales (ordinarias) y accesorias (extraordinarias).

Las primeras son, según las instituciones de Gaius: 1) la *demonstratio*, que contiene la enunciación de los derechos que motivan el litigio y a veces se encuentra implícita en la *intentio*; 2) la *intentio*, que condensa la pretensión del demandante; 3) la *adjudicatio*, que solo se encuentra en las llamadas acciones divisorias y persigue la atribución a una de las partes en propiedad lo que correspondía indivisamente a varias; 4) la *condemnatio*, que autoriza al juez a condenar o a absolver de acuerdo con el resultado de la prueba.

Son partes accesorias de la fórmula la *praescriptio*, que se antepone a ella y tiene por objeto limitar su contenido, y la *exceptio*, que constituye una salvedad, incluida a favor del demandado y condiciona la condena ("si es verdad esto (*intentio*), y siempre que no sea verdad también esto otro "*exceptio*), condena").

El proceso, que se inicia mediante una citación personal (*in jus vocatio*), cuya desatención, por parte del demandado, faculta en los primeros tiempos al actor para obtener la comparecencia forzosa (*abtorio collo*) y autoriza luego a colocarlo en posesión de los bienes del demandado (*missio in possessionem*), puede concluir sin entrarse en la etapa *in iudicio*, sea porque el pretor, en razón de faltar algún presupuesto procesal, rehusa autorizar el litigio (*denegatio actionis*) o porque el

demandado se allane a la pretensión del actor mediante la *confessio in jure*, que produce efectos equivalentes a los de la cosa juzgada.

En la etapa in iudicio, al pronunciamiento de la sentencia precede una exposición de las partes sobre los hechos controvertidos (*perorationes*) y la práctica de la prueba, cuyo resultado valora el juez de acuerdo con su libre convicción.

Al actor incumbe la carga de probar los hechos por él afirmados en la intentio (*actori incumbit probatio*) y al excepcionante la de los hechos en que funda sus excepciones (*reus in exceptione actor est*). No caben recursos contra la sentencia, pero sí la acción de nulidad y la *restitutio in integrum*.

En el caso de que el vencido no cumpla voluntariamente la sentencia, debe pedirse su ejecución al magistrado, mediante el ejercicio de la *actio iudicati*.

La escisión del procedimiento en dos etapas, propia de los sistemas que acabamos de describir, desaparece con la implantación, probablemente por obra de Diocleciano, de la extraordinaria *cognitio* o sistema extraordinario, que se había aplicado paralelamente con aquellos en la jurisdicción administrativa y en virtud del cual el proceso su sustancia en su totalidad y se resuelve por un magistrado único, que ya no es juez privado sino un funcionario estatal.

Durante la vigencia de este sistema la demanda se presenta por escrito (*libellus conventionis*), el demandado es oficialmente citado a comparecer y debe contestar la demanda también por escrito (*libellum contradictionis*). La *litis contestatio* subsiste nominalmente, pues pierde el sentido contractual que tenía en los sistemas precedentes.

El impulso de parte se sustituye por el impulso oficial, la prueba se hace más formalista, y sufren un debilitamiento fundamental los principios de oralidad y publicidad. La sentencia, que se extiende por escrito, es impugnada mediante la *appellatio* y por recursos extraordinarios (*supplicatio* y *restitutio in integrum*).

### \*LEGISLACIÓN

En sentido etimológico, conjunto de las leyes de un país.

Por extensión, acción de legislar (de *lege ferenda*).

Ciencia de las leyes.

### \*LEGISLACIÓN

Conjunto de normas positivas que regulan la vida jurídica.

### \*LEGISLACIÓN COMPARADA

La relativa del Derecho positivo extranjero en general o particularmente relacionado con el Derecho propio.

### \*LEGISLACIÓN MODERNA

Ver Método de la legislación moderna.

### \*LEGISLADOR

Organismo que legisla con arreglo a facultades o atribuciones de la ley.

### \*LEGISLATURA

Asamblea legislativa.

Período para el cual se elige una asamblea legislativa (Ver Gr., Ley votada durante la última legislatura).

### \*LEGÍTIMA

Porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos llamados forzosos (Art. 806 del CC).

## \*LEGÍTIMA

Parte de los bienes de una herencia de los cuales el testador no puede disponer por corresponder a los herederos forzosos. Por ejemplo, son herederos forzosos los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes. En este caso, la legítima está constituida por las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre.

## \*LEGÍTIMA DEFENSA

Es la más clara justificación de un proceder dañoso: cuando alguien frente a una agresión ilegítima y no provocada, emplea un medio racional y suficiente para impedir la o repelerla, no responde por el daño que pueda causar al agresor.

Las condiciones del ejercicio regular siguientes:

a) agresión ilegítima. Es el ataque injusto llevado contra la persona o los bienes de otro. Lo que importa es la injusticia del ataque, es decir, que la agresión sea contraria al ordenamiento jurídico: así, el empleo de la fuerza por el oficial de justicia que procede al desalojo de un local, por orden judicial, no constituye una agresión ilegítima, y por tanto, el intimado para el desalojo debe acatar el cumplimiento de la diligencia; si la resistiera, no haría un ejercicio regular de su derecho de defensa.

Basta que la agresión sea disconforme con el derecho para que sea ilegítima aunque el agresor no tenga conciencia de la ilegitimidad: es el caso de los ataques obrados por insanos o menores carentes de discernimiento, o provenientes de animales. La actividad del posible damnificado no puede caer bajo un régimen distinto, frente a una agresión a la que el es ajeno, por el hecho de ser irresponsable el agresor.

B) agresión actual y no potencial, para que el proceder del amenazado resulte justificado es menester que el ataque que se le lleva sea actual, es decir, que produzca su eficacia nociva en el momento de la defensa del agredido.

Un ataque potencial, que lleva en si el germen de un daño futuro pero no inminente, no justifica la replica violenta del amenazado de ese modo, pues lo que corresponde es la denuncia ante la autoridad pública para que esta provea a la prevención del daño; menos todavía se puede justificar la reacción si el mal con que se amenaza es simplemente eventual o conjetural. Tampoco si el ataque ya se ha consumado.

C) agresión contra la persona o los bienes. Esta igualmente justificado en su reacción violenta el agredido, sea que se lo amenace en su persona o en sus bienes, o en la persona o los bienes de otro que puede ser moralmente identificado con el, como su cónyuge, ascendiente o descendiente.

D) falta de provocación suficiente de parte de agredido. Para que juegue esta causa de justificación es menester que el agredido no haya provocado la agresión. Si, contrariamente, el la hubiese incitado, por ejemplo zahiriendo al agresor, no podría quejarse de la reacción de este, salvo que fuese desmesurada para la provocación recibida.

Una provocación insuficiente del agredido no le impide a este escudarse en la legítima defensa de sus derechos. Y a la inversa, si mediara provocación suficiente, el provocador sería responsable, total o parcialmente, de los daños que hubiese experimentado el agresor provocado.

E) necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión. Este es un requisito clave para asegurar la excención de responsabilidad de quien alega esta causa de justificación, sea el propio agredido o un tercero. La defensa violenta de los derechos sólo es legítima cuando el medio que se emplea es proporcionado al ataque recibido, y suficiente para detenerlo. Una reacción excesiva no excusa al causante del daño, y lo obliga a compartir con el agresor-culpa concurrente- la reparación del daño que éste ha sufrido.

### **\*LEGÍTIMA DEFENSA**

Está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona o derechos,

requiriendo los requisitos de: a) agresión ilegítima; b) racionalidad del medio empleado para repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

## \*LEGÍTIMA HEREDITARIA

En el derecho romano primitivo, rigurosamente individualista, el testador tenía ilimitados poderes para disponer de sus bienes. Ninguna porción de la herencia estaba reservada necesariamente a sus hijos, a su cónyuge. Esta situación se mantuvo hasta fines de la república. Ya por entonces, pareció chocante al sentimiento de justicia esta facultad sin restricciones para disponer de los bienes, que permitía dejar en la miseria a los hijos, sin ninguna razón fundada y por simple arbitrio caprichoso del padre. Se introdujo por aquella época un remedio que se llamó querella inofficiosi testamento. Se partía de la ficción de que una exclusión injusta sólo podía emanar de una mente enferma; no era que se Reputase demente al testador, ni que hubiera que producir la prueba de que éste lo estaba; bastaba esa simple apariencia de insania (color insaniae) derivada de la irrazonabilidad del acto, para que se hiciese lugar a la acción. El resultado era la caída de todo el testamento; los bienes se distribuían entonces como si aquél hubiera fallecido intestado. Recién en el derecho justiniano, la legítima adquiere su configuración

moderna; ya no cae todo el testamento, sino que el heredero forzoso tiene derecho a reclamar una parte de la herencia de la cual no puede ser privado sin justas causas.

Legítima es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a títulos gratuito.

Esta definición requiere algunas explicaciones porque para calcular la legítima no se considera únicamente la herencia, es decir, el patrimonio dejado al fallecer, sino también los bienes donados en vida por el causante. Por lo tanto, los herederos forzosos no sólo pueden atacar el testamento que ha afectado su porción legítima, sino también las donaciones.

No gozan de este privilegio todos los parientes con derecho sucesorio, sino solamente aquellos unidos muy estrechamente al causante: los descendientes, los ascendientes y el conyuge.

Son los herederos forzosos. La legítima varía según el orden del parentesco:

es mayor para los descendientes que para los ascendientes, y estos a su vez, la tienen mayor que el cónyuge.

La parte de la cual el testador puede disponer libremente se llama porción disponible. Puede repartirla entre los herederos forzosos por partes iguales, puede asignarla toda a uno de ellos o a un extraño.

Durante siglos fue en tema preferido de discusión, si era más conveniente el sistema de absoluta libertad de disposición de los bienes o si, por el contrario, era preferible establecer una legítima. En favor del primero se aducía que el derecho de propiedad es absoluto y por tanto, no es posible limitar las potestades del propietario; que da mayor coherencia y unidad a la familia, al robustecer considerablemente la autoridad paterna; que la posibilidad de dejar todos los bienes a un hijo (por lo común el mayor) permitía mantener el rango y el poder de la familia; que se impide la subdivisión excesiva de los inmuebles, lo que importa inutilizarlos desde el punto de vista económico.

Todos éstos argumentos resultan hoy inactuales. Ya nadie concibe la propiedad como un derecho absoluto; la potestad del estado de regular y limitar los derechos de los propietarios es, en nuestro días, indiscutible. En lo que atañe a la autoridad paterna, es indudable que su facultad para disponer libremente de sus bienes le permitía mantener una mayor sujeción de sus hijos a su voluntad; pero no es deseable una autoridad fundada en el interés o en el miedo, ni fomentar un ejercicio arbitrario de ella ni mantenerla aun después de que los hijos hayan llegado a la mayoría de edad. Por lo demás, como el causante tiene a su disposición la porción disponible, podrá premiar con ella al buen hijo, o favorecer al necesitado, sin incurrir en excesos o exclusiones

repudiables. Ni puede hablarse ya de la conveniencia de mantener el rango de la familia, pues ello repugna a la conciencia democrática moderna. La posibilidad de que el padre, sin otra causa que una razón de orgullo o una pretensión de poderío, desherede a varios hijos para concentrar todos los bienes en cabeza del mayor, es inconciliable con el espíritu de igualdad de que están animadas las sociedades contemporáneas. Tampoco puede hablarse-y menos en nuestro país- del peligro de la excesiva subdivisión de la tierra, pues cuando la explotación se vuelve antieconómica, los herederos serán los primeros interesados en enajenarla de modo de formar predios aptos para una explotación racional.

La institución de la legítima responde a un poderoso sentimiento de justicia.

Forma parte de la lucha contra el privilegio en que están empeñadas las masas en el mundo entero. La discusión en torno de ella está ya superada.

Solo en Inglaterra, la mayor parte de los Estados unidos de América y Canadá se mantiene el sistema de la libre disposición de los bienes.

El testador no puede imponer ninguna limitación al goce de la legítima por los herederos forzosos. Y si impusiere algún gravamen o condición, se tendrán por no escritos. La solución es lógica, porque el derecho a la legítima no proviene de la voluntad del causante, sino de la ley.

## \*LEGITIMACIÓN

Favor otorgado por la ley, por efecto del cual se confiere la legitimidad a un hijo ilegítimo (natural o adulterino).

Está condicionada, en general, por el reconocimiento del hijo por sus padres y el matrimonio de éstos, si bien no hay uniformidad legislativa con respecto a la posibilidad de la legitimación, ni a la forma de realizarla.

## \*LEGITIMACIÓN

Acción o efecto de legitimar. En materia de filiación, constituye una ficción legal en virtud de la cual, se consideran como legítimos hijos habidos fuera de matrimonio. En Derecho procesal, está constituida por la especial relación que ha de existir entre los litigantes y los de objeto de litigio, de forma que únicamente quien la ostenta puede ser parte hábil en el proceso.

## \*LEGITIMACIÓN

Es la capacidad que debe tener una persona para ser parte en un proceso; consideración especial en que la ley conceptúa a las personas que se encuentran en una situación determinada en relación con el objeto del proceso, y por la que exige que sean estas personas las que actúen como partes en él.

## \*LEGITIMACIÓN ADOPTIVA

Se designa así la ficción legal que lleva a considerar como hijo legítimo al que no lo es por la naturaleza.

## \*LEGITIMACIÓN CAMBIARIA

La legitimación puede definirse como la facultad que acuerda el título de crédito a quien lo posee según su ley de circulación, para exigir del suscriptor del documento el pago de la prestación consignada en el mismo, al propio tiempo que se autoriza al deudor para que pague válidamente su obligación a quien le exhibe el título.

Mediante la legitimación, se procura el objetivo de facilitar, al máximo, la circulación del título de crédito. Yadarola lo señala con claridad: la apariencia de ser el titular del derecho reemplaza la exigencia de su titularidad.

Se ha sostenido que la legitimación es una carga para el acreedor, en realidad, constituye para el un privilegio (entendida esta palabra en su significado no-técnico) pues le basta exhibir el título para que, desde el ángulo legal, su pretensión sea viable.

Para aclarar más aun, si cabe, esta nota de los títulos-valores, Messineo utiliza una fórmula tipo

ecuación diciendo que exhibición de título es igual a posibilidad de ejercicio del derecho.

La persona del titular del derecho pasa a ser algo secundario; quien presenta el título es la figura relevante.

Siguiendo este orden de ideas, resulta acertado el concepto de de J. Tena, cuando dice que el significado pleno del concepto de legitimación lo da, precisamente, el hecho de poder abstraerse totalmente de la investigación sobre la pertenencia del derecho de crédito que puede corresponder al que ha sido admitido para ejercitarlo.

Sobre la base de lo antes expuesto, se puede tener presente que legitimación y titularidad son dos conceptos diversos, referentes a situaciones jurídicas diferentes, las cuales si bien normalmente -pero no, necesariamente- corresponden a un mismo sujeto.

Secuencia de lo anterior es que titularidad significa pertenencia del derecho, mientras que legitimación implica el poder de ejercicio de ese derecho.

Así puede haber un titular no legitimado y, a la inversa, un legitimado no titular.

El medio mas frecuente para legitimarse, en derecho privado, está dado por la posesión del documento; en cierto modo puede decirse, por tanto, que la legitimación es una función peculiar del documento, pero otro problema-y distinto- es determinar al titular del derecho, aunque el

poseedor se legitima como titular, puede carecer del derecho a exigir la prestación, ya porque esta no existe o bien porque el titular del derecho existente sea una persona distinta de aquélla por la cual el poseedor se legitima.

De ahí que Ascarelli sostenga la existencia de una serie de problemas diferentes, a saber: a) los relativos a la existencia del derecho; b) los que surgen respecto de la determinación de su titular; c) los que se refieren a la identidad entre el titular del derecho y el que concretamente lo ejercita.

En cuanto a legitimación, el documento ejerce solamente esta última función, para ello no impide que el mismo documento pueda, además satisfacer otras funciones posteriores, relativas a la existencia del derecho y a la determinación de su titular.

Se ha discutido también sobre si la legitimación, en el fondo, en una especie de ficción exigida por la realidad comercial; la expresión vivanteana el ser esta en el parecer-refiriéndose a la legitimación- proporciona una tendencia en este sentido.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina se ha ido Alejandro progresivamente de la tesis de la ficción o de la simple presunción, considerando la legitimación como un estado jurídico autónomo, que debe diferenciarse de la titularidad o pertenencia del derecho, como veremos más adelante.

¿Cual es el fundamento jurídico que pueda darse a la legitimación? una cierta parte de autorizados investigadores de la materia ve en la legitimación un típico problema procesal.

Casals coldecarrera considera la legitimación como integrada por los siguientes elementos: a) cualidad que concurre de ciertas personas dentro de cada proceso, por especial determinación de la ley; b) para determinar esa cualidad, la ley atiende al objeto de la pretensión que se deduce en el proceso; c) se refiere exclusivamente a las partes intervinientes en el proceso.

En síntesis, este concepto procesalista pretende señalar a la legitimación un modo de inversión del onus probandi; pero Ascarelli considera que se trata de un enfoque unilateral de la cuestión:

se observa el resultado practico del fenómeno jurídico pero queda sin explicar el porque del mismo.

Otra explicación apunta a la voluntad de las partes; pero tampoco resulta convincente, ya que ha quedado demostrada la irrelevancia de la voluntad de las partes en la distribución de la carga de la prueba, no siendo admisibles los convenios que se refieren a este aspecto.

La apariencia jurídica (como tercera en discordia)- si bien no puede negarse prima facie- no ha llegado a constituirse en un concepto jurídico con ese mínimo de precisión requerida como para fundamentar el Instituto. Por ello, cabe sostener

con mayor acercamiento al fondo de la legitimación, que la ley no se desvincula, totalmente, del propietario auténtico, en el tema:

no se dice que el propietario no pueda legitimarse, sino que aun el no-propietario pueda legitimarse, si es poseedor del documento conforme a la ley de su circulación.

En cuanto a los efectos de la legitimación, lo que se busca es favorecer, en la medida de lo posible, la circulación de los títulos de crédito respetando, al mismo tiempo, la posición del adquirente de buena fe. Esta circulación debe encararse desde los dos ángulos: desde el punto de vista del acreedor y desde aquel otro del deudor, dando nacimiento de esta manera, a los dos tipos de legitimación: la activa y la pasiva.

Si la mayor parte de lo antes expuesto se ha referido al acreedor legitimado -quien puede disponer del título, sea o no titular del derecho-, desde el ángulo del deudor legitimado la función legitimatoria actúa, también, en su beneficio, por cuanto como se ha dicho, el deudor queda liberado de toda investigación respecto de la legitimidad.

### **\*LEGITIMAR**

Ratificar o sanear, en ciertas circunstancias, un acto jurídico.

Justificar según ley o derecho.

Facultar para ejercer determinadas funciones.

Reconocimiento de hijos naturales.

### \*LEGITIMARIO

Herederero forzoso. Sujeto pasivo de la legítima hereditaria.

### \*LEGITIMIDAD

Estado del hijo legítimo.

### \*LEGÍTIMO

Hijo de matrimonio. El que ha sido objeto de legitimación.

### \*LEGÍTIMO

Auténtico y legal. Cierto, verdadero. Se aplica a los hijos nacidos dentro de matrimonio, y que constituyen la filiación matrimonial según la nueva nomenclatura del CC.

### \*LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO

Ver Abuso de derecho.

### \*LEGO

El juez no letrado.

El derecho Canónico, laico.

### \*LEGO

Persona no versada o entendida en la materia.

### \*LEGULEYO

Se dice de quien "sin penetrar en el fondo del derecho sabe solo enredar y eternizar los pleitos con las sutilezas de la fórmulas" (escribe). Después de un análisis de la abogacía y del abogado, Rillo Canale extrae las siguientes conclusiones: 1) el leguleyo aparece como una figura lesiva que atenta contra el buen nombre de los letrados; 2) el leguleyo se desempeña en la profesión en forma irregular; 3) el leguleyo tiene su origen y se desarrolla en el procedimiento escrito y formalista; 4) la forma de combatirlo es reconociendo la existencia de un nuevo derecho, el profesional; 5) es imprescindible crear corporaciones de abogados con competencia para sancionar; 6) es necesario establecer normas penales severas para el intruso, y 7) consagrar el patrocinio letrado obligatorio.

### \*LEND-LEASE

Expresión usada en el comercio internacional que significa "préstamo y arriendo".

### \*LENIDAD

Blandura en exigir cumplimiento de los deberes o en castigar las faltas.

### \*LENOCINIO

Alcahuetería; Ver Corrupción.

### \*LEONINO

Desmedidamente ventajoso para una de las partes contratantes.

En los contratos se habla de cláusula leonina en ese sentido.

También sinónimo de "usuario".

### \*LEONINO

Se dice del contrato en el cual sus estipulaciones benefician exclusivamente a una de las partes contratantes.

### \*LESA MAJESTAD

Delito contra la seguridad de la Nación o estado.

Delito político. Esta designación de delito nace en Roma y evoluciona en la antigüedad hasta su abolición en 1786 por Pedro Leopoldo de Toscana.

Se lo reemplazo gradualmente por otros delitos que protegen la seguridad interna y externa del estado.

Las partidas de Alfonso el sabio lo define así: "lesae majestatis crimen, tanto quiere decir en romance, como yerro de traycion que faze ome contra a la persona del Rey".

#### **\*LESA MAJESTAD**

Delitos contra el rey, la reina y el príncipe heredero de la corona.

#### **\*LESA MAJESTAD**

En el Antiguo Régimen era el delito que se cometía al quebrantar el juramento de fidelidad y vasallaje hacia la persona del rey.

Era la infracción más grave que se podía cometer, porque rompía el deber primordial de sumisión y obediencia sobre el que se fundamentan todas las sociedades clasistas.

La noción de lesa majestad mantenía un tinte omnicompreensivo, casi fetichista. En realidad bajo el epígrafe de lesa majestad se comprendían todos los delitos que de algún modo hacían referencia a la seguridad pública, únicamente

vinculados entre sí por la noción de traición o quebrantamiento de los deberes de fidelidad y obediencia.

Hoy ese deber se presenta de una forma abstracta e impersonal como obligación de acatamiento de la constitución y el resto del ordenamiento jurídico. La exigencia de fidelidad y acatamiento de la Constitución se mantiene expresamente para determinados oficios (funcionarios, militares) así como profesiones, e incluso cargos públicos electivos, no adquiriendo, por ejemplo, la plena condición de diputado sin el juramento de obediencia a la Constitución.

De los delitos de Estado se desgajan posteriormente los de traición, que también se llamaron "crímenes de lesa nación", y que se vincularon al capítulo de los diversos delitos contra la seguridad exterior del Estado, exigiéndose también que la traición o fidelidad al Estado del que se es natural, se produzca en tiempos de guerra o con ocasión de ella, o en determinados empleos (funcionarios, profesionales, militares, por ejemplo) a los que aún se vincula con determinados juramentos.

Con ello los delitos políticos se centran en la seguridad interior del Estado, su forma de Estado, su régimen político y sus instituciones jurídico-políticas.

## \*LESA PATRIA

Sinónimo de lesa majestad (V.).

## \*LESBIANISMO

Relaciones sexuales entre mujeres.

## \*LESIÓN

Herida, golpe u otro detrimento corporal. Daño o perjuicio de cualquiera otra índole, y especialmente el económico en los negocios jurídicos.

## \*LESIÓN Y LESIÓN ENORME

El vicio de lesión consiste en "el daño que en un acto a título oneroso, se deriva de la falta de equivalencia entre lo que se da y lo que se recibe" (Giorgi y Aubry y Rau).

Según el criterio tradicional la lesión constituía un vicio del acto, bajo el nombre de lesión enorme, cuando el daño excedía la mitad del valor entregado por el damnificado (outré moitié, en el francés antiguo), Ver Gr., Cuando se vendía por 49 lo que valía 100.

El derecho moderno, a partir de la sanción del código civil alemán, no fórmula una apreciación cuantitativa del daño, prefiriendo aludir a una chocante inequivalencia de las prestaciones, pero

exige además que haya mediado abuso de la desgracia o inferioridad del lesionado: es la llamada lesión subjetiva. El código civil soviético deja de lado el requisito del abuso, ateniéndose exclusivamente al estado apremiante del lesionado.

Antecedentes históricos: el derecho romano primitivo no conoció el vicio de lesión. Aun cuando luego el pretor concedió en ciertos casos el beneficio de restitutio in integrum respecto de los actos lesivos, la institución no aparece perfectamente definida hasta la época imperial, en que los emperadores Diocleciano y Maximiliano resolvieron que el vendedor de inmuebles lesionado en más de la mitad en el precio de la cosa estaba autorizado a pedir la rescisión de la venta.

Durante la edad oscura, nombre que dan los historiadores modernos a primer período medieval-siglos v al x-, la lesión cayó en desuso, reapareciendo en el siglo xi con la escuela de Bolonia, que la admitía con severas restricciones.

Ya en la alta edad media, durante el siglo xii, Bartolo extendió el concepto, pero fue especialmente el derecho Canónico el que, imbuido de una moral superior, generalizó la institución, decidido a hacer imperar la justicia conmutativa en los contratos y a extirpar la usura.

A partir del renacimiento, la lesión vuelve a los antiguos límites con que se le admitió en el

derecho romano clásico. Pero debía sufrir un completo aunque breve eclipse durante la revolución francesa, cuya legislación burguesa e individualista allanó los fueros de la justicia para lograr una mayor expansión de la libertad particular.

Así, en 1789 se implantó en Francia la libertad de prestar, y en 1795 se abolió la lesión, que debió ser restablecida dos años más tarde. La discusión que al respecto se suscitó antes de la sanción del código civil francés fue muy ilustrativa, incluso acerca de los principios característicos de esa época. Se pronunciaron a favor de la lesión, Portalis y Tronchet, quienes recordaron las opiniones también favorables de Domat y Pothier, y en contra de la institución estuvo Berlier. Finalmente, Napoleón zanjo la disidencia admitiendo solo en ciertos contratos, o a favor de determinadas personas.

En la época actual solo desestiman la lesión como vicio autónomo de los actos jurídicos los códigos portugueses, brasileño y el argentino, hasta la sanción de la ley 17711 que innovó al respecto. En cambio, reconocen ampliamente la lesión como causa de anulación de los contratos, los códigos italiano (art. 1448), mexicano (art. 17), austríaco (arts. 879 y 934), suizo de las obligaciones (art. 21), soviético (art. 33) 8 así como el derecho inglés, el proyecto argentino de 1936 (art. 156), el proyecto húngaro de 1900 (arts. 956 y 957), y el anteproyecto argentino de 1954

(arts. 150 y 160). Si bien con restricciones mas o menos severas, también acoge la lesión enorme los códigos francés (arts. 1118 y 1674), español (arts. 1074 y 1291), chileno (arts. 1888 y 1896 y concordantes), uruguayo (art. 1161), y japonés (arts. 90 y 1142).

En cuanto a los extremos de la lesión, se afirma el criterio objetivo tradicional, que exige un daño superior a la mitad u otra fracción del valor cuestionado, los códigos francés, venezolano, peruano, español y chileno.

Siguen en cambio, el criterio subjetivo, introducido por el código civil alemán, a más de este, los códigos mexicano, suizo de las obligaciones, el proyecto húngaro de código civil de 1900 y el proyecto argentino de 1936.

El código civil italiano requiere concurrentemente ambos extremos, lo que no parece excesivo.

Finalmente, el código civil austríaco después de la reforma de 1916, el proyecto de código civil checoslovaco y el anteproyecto argentino de código civil 1954 admiten alternativamente ambos extremos, solución que estimamos la más adecuada, por no existir incompatibilidad entre uno y otro criterio, y favorecerse así por una u otra vía el imperio de la justicia.

En cuanto a la sanción correspondiente al acto lesivo, si todas las legislaciones concuerdan en que ha de ser la nulidad y la indemnización de daños y perjuicios, complementarios o supletoria,

no subsiste el acuerdo acerca del rigor de la nulidad. Las legislaciones que se inspiran en el punto de vista tradicional encaran la lesión como una violación de la justicia conmutativa, que infecta el acto en la medida en que esa justicia se quebranta, pero que no impide la subsistencia del negocio después de la satisfacción de esa exigencia.

Es, entonces, una nulidad relativa, susceptible de confirmación, similar a la que corresponde a los vicios de la voluntad, con la particularidad de que el causante de la nulidad puede salvar la eficacia del acto complementando adecuadamente su propia prestación:

tal sistema de los códigos francés, italiano y suizo de las obligaciones.

Por el contrario, el código civil alemán, seguido fielmente por el mexicano y el proyecto argentino de 1936, ve en el vicio de lesión una contravención al orden público y a las buenas costumbres que determina la nulidad absoluta del acto. Nos parece que se exagera la protección del interés particular vulnerando cuando se hace la lesión un caso de nulidad absoluta, rigor que se vuelve contra el lesionado en mantener la eficacia del acto, después de cubierto el daño sufrido. Sin duda, la lesión no es más ofensiva del orden público, o del orden moral, que el dolo o la violencia, por lo que, si con entera unanimidad se estima de nulidad relativa los actos viciados por

dolo o violencia, idéntica sanción debe corresponder a los actos viciados por lesión. Tal vez la causa de la escasa aplicación de los tribunales han hecho del art. 138 del código alemán, deba verse en la excesiva sanción que comporta.

## \*LESIONES

Se denomina lesión el daño en el cuerpo o en la salud. Como daño debemos entender una perturbación orgánica o funcional del individuo a cuya integridad tiene derecho, así como el funcionamiento correcto derivado de esa integridad.

La definimos como alteración de la integridad física o perturbación funcional provocada por el traumatismo, de cualquier origen. Para el estudio de las lesiones debe tenerse en cuenta la absoluta independencia del tipo de daño respecto del sexo, la edad, el tipo de trabajo, la condición económica y la condición social.

Está impuesto en la práctica dividir las lesiones en las siguientes clases:

1) leves: consiste en el daño que no esta previsto por la ley como grave o gravísimo.

2) graves: son las que producen: debilitaciones de la salud; debilitación permanente de un sentido; debilitación permanente de un órgano; debilitación permanente de un miembro; dificultad permanente

de la palabra; peligro de vida; inutilización para el trabajo, mayor de un mes; deformación permanente del rostro.

3) gravísimas: son aquellas que producen enfermedad mental o corporal incurable con certeza o probable; inutilidad para el trabajo (permanente); pérdida del sentido; pérdida de un órgano; pérdida de un miembro; pérdida del uso de órgano o miembro; pérdida de la palabra; pérdida de la capacidad de engendrar o concebir.

Para mejor comprensión de lo expuesto corresponde aclarar con lo que sigue.

Organo: es usado en la legislación penal en sentido funcional integral de unidad anatómica y no debe confundirse ni con unidad histológica ni con unidad funcional, ni con individualidad anatómica. Así, por ejemplo, el riñón es la unidad anatómica, el nefrón la unidad funcional y los dos riñones la unidad médico legal.

Sentido: tiene que ser entendido con el mismo criterio. Así, un ojo es la individualidad anatómica y la unidad funcional y los dos ojos es la unidad médico legal.

Miembro: se refiere a la exigencia anatómica y funcional de los miembros locomotores primitivos, de aprehensión y locomotores, es decir, los miembros superiores e inferiores.

Palabra: este vocablo está expresado en el sentido de comprensión o palabra interior y de articulación.

Peligro de vida: es una expresión que se deriva la función médica del diagnóstico y nunca del pronóstico, es lo actual y no lo por suceder, no es el peligro de que peligre la vida. El diagnóstico de ese estado será efectuado mediante la búsqueda semiológica habitual de un medio para una hemorragia grave, estado de shock, de colapso, etcétera.

Rostro: está comprendido en la zona de la cabeza limitada, por arriba, por la implantación normal, en ese individuo, del cabello; por los lados, los pabellones auriculares, y por abajo, el mentón. La jurisprudencia ha sido irregular: en líneas generales podríamos hablar de toda la parte de la cabeza que queda delante del plano frontal que pasa por el vertex, los pabellones auriculares a aún la zona públicamente descubierta del pecho; diríamos en forma gráfica todo lo que muestra una fotografía de frente con vestidos decorosos (cuello, en el hombre, y escote, en la mujer). Deberá tenerse presente que no interesa el criterio estético de pronóstico de deformación, sino que debe ser diagnóstico actual basado en la evolución natural, sin agregado de cirugía o prótesis, ni de estado anterior.

Desde el punto de vista estético no necesita producir horror, sino que basta el criterio de afeamiento que rechaza.

No debe confundirse con una cicatriz que no altera la forma o el agregado de un rostro, es

decir, debe hacerse abstracción de lo que rodea a la lesión, pues en un rostro hermoso una lesión puede ser tolerada y esa misma lesión en un rostro feo puede hacerlo más deforme.

Inutilidad para el trabajo: es la total falta de aptitud normal para el trabajo no sólo profesional sino también fisiológico: peinarse, asearse, etcétera.

Salud: corresponde al sentido médico clásico de funcionamiento armónico de la integridad anatómica que constituye el individuo.

Debilitamiento: corresponde a una secuela de una lesión o enfermedad, es decir, su evolución término.

Enfermedad: es activa: la evolución del proceso puesto en marcha no ha terminado y es vivido como una forma de invalidez de magnitud variable o una amenaza para el futuro por sí misma o por su posible evolución. Desde el punto de vista médico legal debemos insistir en que ni es un órgano el enfermo, y que no hay términos medios, o se está sano o se está enfermo. La comprensión de la magnitud lo tendremos si pensamos que el hombre enfermo ha perdido parte o toda su libertad, depende en más o en menos de otros.

En muchas oportunidades se cae en el error de hacer sinónimos los términos lesión y accidente. Un accidente es un hecho, un acontecer y no forzosamente una lesión. Por ello no se debe confundir lesión con accidente de tránsito, con

accidente de trabajo o del hogar, aunque todos ellos pueden ocasionar, o no, una lesión.

### **\*LESIONES CONTUSO-CORTANTES**

El carácter relevante de estas lesiones lo constituye el agregado de la contusión, que puede, además del tajo, fracturar, enclavar el arma en el hueso o en los tejidos, producir conmoción visceral o infección, frecuente en las heridas cortantes.

Cuando el tajo ha sido dado con armas de filo escaso se observan mejor las características contusivas de los bordes de la herida.

### **\*LESIONES PUNZANTES**

Son las que se producen por la perforación de los tejidos y no por sección o incisión.

Tiene los siguientes caracteres: faltan los bordes externos o son muy romos y cortos; no hay ángulo de sección o colas; la hemorragia externa es escasa o ausente; hay continuidad o regularidad superficie-profundidad en el eje de la herida realizada; el tamaño exterior de la lesión y su forma no corresponde al arma.

### **\*LESIONES PUNZO-CORTANTES**

Son producidas por elementos que tienen punta y por lo menos un filo.

Es difícil que la longitud de la herida se corresponda con el ancho de la hoja del arma, pues esta corta en dirección del agresor, y al retirarse, puede salir cortando.

Son sus características: orificio alargado como sección por la hoja del arma que, al tiempo que perfora, corta; bordes netos; ángulos agudos y regulares según el número de filos del arma.

### \*LETRA DE CAMBIO

Dentro del cuadro general de los títulos de crédito, nos encontramos con la categoría de los títulos cambiarios, los mas importantes de los cuales son la letra de cambio, el pagaré y el cheque.

Las características de esta categoría pueden concretarse en la definición que de los mismos da De Semo, considerándolo como "títulos de crédito habitualmente a la orden, es decir, transmisibles por medio de endoso, formales, literales, abstractos, autónomos, registrando la obligación de pagar o de hacer pagar al poseedor legitimado, a la fecha de vencimiento, la suma indicada en el título, vinculado solidariamente a todos los firmantes del título y con eficacia ejecutiva".

Esa definición-que más bien es una descripción del contenido del título cambiario- ha sido estructurada teniendo en cuenta el derecho positivo italiano en el cual aparecen algunos títulos de crédito, como el cheque circular, la letra

de cambio agraria, o algunos títulos del banco di Napoli y di Sicilia, etcétera, que son extraños a otros derechos positivos, no obstante lo cual los caracteres antes mencionados -con leves variantes- son de validez universal.

Entrando ya en materia y refiriendonos al principal título cambiario (por lo menos desde el ángulo jurídico, dada la importancia que la legislación y la doctrina le han acordado a la letra de cambio), podemos definirla como un documento de una declaración constitutiva, en relación con el tercero poseedor del mismo, de un crédito abstracto destinado a circular de conformidad con la ley de circulación de los bienes muebles.

Cámara, conjugando las definiciones de Vivante y de Bonelli concluye que es el título de crédito formal y completo que contiene la promesa incondicionada y abstracta de hacer pagar a su vencimiento al tomador o a su orden una suma de dinero en lugar determinado, vinculado solidariamente a todos los que en ella intervienen.

La letra de cambio debe contener:

- 1) la determinación "letra de Cam" Bio" inserta en el texto del título y expresada en el idioma en el cual ha sido afectado.
- 2) la promesa incondicionada de pagar una suma determinada de dinero; 3) el nombre del que debe hacer el pago (girado); 4) el plazo del pago; la indicación del lugar de pago; 6) el nombre de aquel al cual o a cuya orden, debe efectuarse el

pago; 7) la indicación del lugar y fecha en que la letra ha sido creado; 8) la firma del que crea la letra (librador).

En principio, el título al cual le falte alguno de los requisitos enumerados no es letra de cambio. Algunos de los requisitos se califican de naturales, cuando la ley los sustituye con una determinada presunción en caso de ausencia.

Señalamos el concepto de documento en un sentido mas estricto y restringido de atestación escrita en palabras mediante las cuales un sujeto expresa algo dotado de significación jurídica, constituyendo la base física del derecho creditorio; una res mobilis- por su calidad circulatoria-; algo corporizado excluyendo cualquier forma verbal carente de materialidad.

Requisitos cambiarios. Clasificación:

en general, la doctrina clasifica estos requisitos en esenciales y naturales.

Los primeros, aquellos cuya ausencia le quita eficacia cambiaria al título; los segundos, aquellos cuya omisión es suplida por la ley se consideran como esenciales: a) la denominación letra de cambio; b) la orden incondicional de pagar una suma determinada; c) el nombre del girado; D) el nombre del tomador; e) la fecha de emisión; f) la firma del librador. En cambio, son requisitos naturales: a) la fecha de vencimiento; b) el lugar de pago, y c) el lugar de emisión.

Esta clasificación, como la mayoría de las clasificaciones, meramente relativas, es criticada por otros comerciantes quienes sostienen que no es aceptable porque, al caracterizar como requisitos naturales aquellos presupuestos que, sin embargo, pueden faltar sin alterar la naturaleza del acto, resulta evidente que se trata de declaraciones que no pueden ser omitidas por el firmante.

Este, al proceder de esa manera, da lugar a una interpretación legal de la declaración y, en consecuencia, las indicaciones precedentes son presumibles, aunque sea en forma indirecta.

En otras palabras, que al reemplazarse por vía interpretativa legal las mencionadas omisiones, entra a funcionar un mecanismo complementario, el cual, no por ello, deja de ser menos esencial en la normativa.

Que en definitiva se trata de requisitos esenciales que hacen a la existencia misma de la letra como tal, no cabe duda, ya que su existencia real o tácita (suplida por la ley) define al instituto letra de cambio.

En sentido lato, y con criterio práctico para el mejor ordenamiento del tema, podemos distinguir entre requisitos sustanciales (del sujeto, objeto y causa) y formales (indispensables o no y regulados exclusivamente por la ley cambiaria).

Ahora bien, respecto de los requisitos sustanciales vamos a encontrar aquellos reglamentos por la ley

cambiaría (parcialmente o a través de simples referencias) y aquellos cuya reglamentación y efectos hay que buscarlos -por importantes que sean para la validez del documento o la procedencia de excepciones- en otras leyes.

Respecto del sujeto y como requisito sustancial se plantea el aspecto capacidad y el de la voluntariedad del acto. Ambos regulados primordialmente por el derecho común.

### **\*LETRA DE CAMBIO**

Documento de giro o crédito, en el que consta la orden de una persona (librador) a otra (librado) de abonar un tercero la cantidad que expresa a su vencimiento. Es preciso que vaya extendido en el documento timbrado oportuno y contenga todas las especificaciones contenidas en el art. 1 de la LCCH.

### **\*LETRA DE RECAMBIO**

Sinónimo de resaca (V.).

### **\*LETRA DOMICILIADA**

Una letra de cambio puede ser pagadera en el domicilio de un tercero, en el lugar del domicilio del girado o en otro lugar.

Con la evolución legislativa se ha restado importancia a la figura del tercero, para

concentrarla en el lugar del domicilio del tercero, que es lo que se conoce como domiciliación imperfecta.

Esta figura de la letra de domiciliada responde al siguiente concepto: es aquella que contiene la designación del domiciliario o sea la tercera persona en cuyo domicilio será pagada la letra.

La doctrina considera que la letra domiciliada puede ser propia cuando el pago es efectuado por el mismo domiciliatario; o impropia cuando es efectuado por el obligado principal, aceptante o librador de la letra. Aclaremos que el domiciliatario no entra, por su función, en el nexa cambiario, sino que actúa como representante del obligado.

Sobre este particular se produjeron serias discusiones en la reunión de Ginebra, debidas, en su mayor parte, a las exigencias del representante francés; pero en general, la fórmula que aclara la situación de la letra domiciliada es expresada por la doctrina a través del pensamiento del Lyon caen y Renault, quienes acuñaron la expresión de que el pago del domiciliatario debe hacerse chez lui et non par lui.

El domiciliatario ha pasado, pues, a un segundo plano, desdibujándose el elemento personal (esencial en cambio, en la cláusula de domiciliación o sea aquel sistema que daba relevancia a la figura del domiciliatario), para ubicarse en primer plano el lugar de pago simplemente.

## \*LETRA EN BANCO

Si una letra de cambio incompleta al tiempo de la creación hubiese sido completada en forma contraria a los acuerdos que la determinación, la inobservancia de tales acuerdos no puede oponerse al portador, a menos que éste la hubiese adquirido de mala fe o que al adquirirla hubiese incurrido en culpa grave. Como vemos, se trata de una letra que en el momento de su emisión, salvo la firma del librador, puede carecer de todo otro requisito legal.

El derecho del portador de llenar la letra en blanco caduca cumplido el plazo que fije la ley (generalmente tres años).

La conferencia de Ginebra de 1930 se encontró ante una notoria diversidad de sistemas legislativos, algunos de los cuales admitían en instituto, otros silenciaban las disposiciones en la materia, mientras que un tercer grupo de países prohibía la emisión de una letra o pagare en banco.

Como pueda ya anticiparse, el nudo gordiano de la cuestión reside en el concepto que se tenga de la letra de cambio o pagare. Si el jurista hace una cuestión fundamental de lo que se ha dado en llamar indeclinable principio del rigor cambiario, parece un contrasentido que el derecho positivo autorice este instituto.

Pero si la indagación de los varios requisitos esenciales del documento se efectúa a la luz de un criterio cronológico, la letra o el pagare en banco surge, si no como deseable, por lo menos como admisible. El formalismo cambiario preceptuado por la ley no se encuentra en contradicción con la letra en blanco: como señala claramente messineo, se trata de normas vinculadas a dos tiempos distintos, aquel de la letra durando hasta el momento anterior a la presentación para su aceptación o pago, mientras que ese otro de la omisión de algunos de los requisitos esenciales del título acusa el tiempo de la perdurabilidad y, por tanto, perjudica el documento.

El problema de la letra en blanco surge así, no por meras consideraciones doctrinarias sino, también por sus proyecciones prácticas, en cuanto se tenga presente la función de garantía que puede desarrollar un título cambiario en blanco o bien las ventajas de no tener que procesar todos los requisitos de la letra, dejando su cobertura para otro momento, al mismo tiempo que se facilita la negociación del documento.

Puede ocurrir que el deudor firme una letra sin consignar el importe o dejando en blanco el nombre del tomador o del girado; tampoco puede ser excluída la hipótesis en el sentido de que la letra inicie su circulación con la firma del aceptante o de un endosante, estampándose la firma del libertador en su segundo tiempo.

Cierta parte de la doctrina considera esos elementos indeterminados al momento del libramiento como si fuera una situación práctica, que puede compararse al contrato preliminar; pero estamos más bien con Mossa, en el sentido de sostener que el contrato preliminar hace mover inútilmente la relación causal en torno al acto cambiario, reduciendo dicho acto formal-por ser en blanco- a un contrato que no requiere forma alguna, valiendo únicamente, por su cobertura.

En el fondo, podemos decir que aquello que se muestra como completa apariencia se debe al firmante; el derecho uniforme mossiano tutela al adquirente de buena fe, protegiéndolo contra los abusos de la cobertura.

En definitiva, Asquini dice correctamente que la autonomía del derecho del portador presupone la adquisición de una letra o pagaré que sea perfecto como tal y no sólo de un documento que tenga la posibilidad de devenir ese título que llamamos letra o pagaré.

#### **\*LETRA INCOMPLETA**

Messineo, transcribiendo a Bonelli, sostiene, relacionándola con la letra en blanco, que ambos conceptos pueden considerarse como equivalentes: letra incompleta sería el género y su especie, letra en blanco.

Independientemente de la identidad de disciplina entre ambos conceptos (argumento que surge del texto literal de la ley), el principal fundamento de la tesis que propicia la equivalencia reside en el principio de que los requisitos formales de la letra deben existir, no al tiempo de su emisión, sino al tiempo en que se hace valer el título.

Cierta parte de la doctrina distinguió ambos conceptos: la diferencia radica en la intención de otorgante del documento por cuanto en la letra en blanco resulta de toda evidencia que su destino es ser cubierto con posterioridad, no así la letra incompleta.

Remontandonos a la construcción del título de crédito, no podemos prescindir de su eficiencia ultraprobatória -eficiencia material- por cuanto al lado de la existencia del documento cabe reconocer aquella otra el hecho constituido de una obligación. La eficacia material no puede atribuirse al título en sí; éste no puede ser, simultáneamente, hecho y documento. El hecho constitutivo no puede residir en el documento sino en la formación del mismo.

Su consecuencia se traduce en efectos sustanciales y no meramente procesales.

Creemos interesante consignar, a pesar de las dificultades y sutilezas de sea tesis de oppo, que el autor se ubica correctamente, a nuestra entender, cuando separa el blanco como fenómeno cambiario, de la doctrina del blanco del

derecho común. El poder de completar el título es siempre-esencialmente- el poder de completar la especie cambiaria, por cuanto esta última no solamente exige la creación del documento sino que llega a identificarse con la propia creación.

#### \*LETRA MUERTA

Se dice de las leyes o tratados que, formalmente sin derogar, carecen de vigencia; no se cumplen.

#### \*LETRADO

En derecho, es sinónimo de "abogado".

#### \*LETRADO

Sinónimo de abogado

#### \*LETRAS Y PAGARÉS HIPOTECARIOS

El pagaré hipotecario es una figura híbrida, en la que confluyen dos elementos aparentemente antitéticos: por un lado, el pagare, cuya esencia es la movilidad, el carácter abstracto, el valor por lo mismo, autónomo; por el otro, la hipoteca, derecho real, ligado concretamente a una obligación y una cosa, y sin embargo, instituciones tan dispares han podido conciliarse en esta figura del pagaré hipotecario que une a su fluida transmisibilidad la garantía hipotecaria.

Lo mismo puede decirse de la letra con garantía hipotecaria; pero el casi nulo interés de esta figura, que no ha entrado en la práctica de los negocios, nos mueve a referirnos en adelante, en forma casi exclusiva, a los pagarés.

Los códigos civiles suelen autorizar la cancelación de una deuda hipotecaria mediante cuotas documentadas en letras o en pagarés.

Es natural que sobre una base legislativa tan endeble, surjan muchos problemas y controversias en torno a las múltiples cuestiones que plantean estas letras o pagarés. Sin embargo, es necesario agregar que la mayor parte de estas dificultades esta siendo superada por la labor de la doctrina y la jurisprudencia.

El pagaré hipotecario (también la letra) supone: a) una obligación garantizada con hipoteca; b) la emisión de uno o varios pagarés (o letras), cada uno correspondiente a los distintos vencimientos de la obligación; c) la anotación hecha por el oficial del registro en el pagare, en la que debe constar el registro de la hipoteca.

El pagaré hipotecario (o letra) ¿tiene carácter accesorio respecto de la obligación principal? quizá nada ponga tanto de manifiesto la naturaleza híbrida del pagaré hipotecario como esta cuestión. Algunos fallos han declarado su carácter accesorio, sea para admitir la competencia de la justicia civil, sea para sostener que el tenedor del pagaré se beneficia con las

cláusulas de caducidad de plazo y mora automática establecidas en la escritura del mutuo, sea para aplicar a los pagarés el plazo de prescripción de la obligación principal, sea, en fin, para declarar procedente la ejecución iniciada sobre la base de la escritura hipotecaria y sin acompañar los pagarés.

Pero aparte de estas soluciones concretas que se desprenden del principio de accesoriedad no son pacíficas, ésta fuera de la cuestión que el plazo hecho por el deudor al acreedor originario y que la nulidad de la obligación principal no afecta tampoco la validez y ejecutabilidad de los pagarés.

Y no puede llegarse a estas soluciones si no se admite el carácter autónomo, no accesorio, de los pagarés.

Es este un buen ejemplo de como la lógica de los principios debe ceder ante la justicia y las conveniencias prácticas.

Los jueces han admitido aquí o allá el principio de la accesoriedad o lo han negado en tales otras situaciones, según conviniera a la justicia del caso. Y de ello ha resultado una jurisprudencia en que la lógica sale mal parada, pero que ha ido elaborando un sistema de soluciones concretas, sensatas y equitativas.

Título ejecutivo: el tenedor de pagare o letra hipotecaria tiene, desde luego, acción ejecutiva contra el deudor.

Pero se plantea la cuestión de si también la tiene el acreedor originario con solo acompañar la escritura hipotecaria.

La cuestión ha dado lugar a una jurisprudencia contradictoria. Algunos tribunales han desestimado la inhabilidad de título opuesta al ejecutante que no había acompañado los pagarés junto con la estructura original, fundándose en que la escritura hipotecaria es por si misma un título hábil para ejecutar al deudor; bien entendido que la ejecución no puede hacerse efectiva sin que el ejecutante acompañe los pagarés para acreditar que no fueron negocios.

En cambio otros han declarado que la escritura de mutuo con garantía hipotecaria es formalmente inhábil como título ejecutivo cuando el mutuo se ha documentado también en pagarés a la orden y estos no se acompañan junto con la escritura al promoverse el juicio; agregó el tribunal que el acreedor ha creado en su propia beneficio un título de crédito complejo integrado por la escritura y los pagarés, que le brindan la ventaja del posible descuento de las letras, pero correlativamente le imponen la obligación de mostrar el título integro para percibir el cobro.

Desde el punto de vista practico, ambas decisiones evitan el principal riesgo para el deudor: que pueda promoverse contra el una doble ejecución, basada la una en la escritura originaria y la otra en los pagarés.

### \*LETTERS PATENT

En el comercio internacional, "patente", "título de invención".

### \*LEVANTAMIENTO

Rebelión, se dice de la orden del juez para la conclusión de un embarazo u otro gravamen.

### \*LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER

Este acto tan importante en medicina legal, consiste en la inspección y examen del cadáver en el lugar donde se lo encuentre; permite el hallazgo de indicios y huellas.

El perito, el médico legista y el médico llamado a este fin, deben compenetrarse de la profunda seriedad e importancia de este acto: así como una autopsia nunca puede repetirse porque la oportunidad de los signos no es igual, tampoco puede repetirse un levantamiento pues la huellas e indicios se borran o se modifican las relaciones ambientales del cadáver.

Se tendrá en cuenta la disposición ambiental del cadáver, la relación entre el punto de suspensión y el de acción del plazo. Así podemos encontrar un lazo entero o un lazo roto y, en éste último caso, el cadáver en el suelo. Antes de cortar el lazo es necesario observar si registra la

disposición del cuerpo, la disposición del lazo, el punto de suspensión y su nudo o mecanismo de izado, material del lazo y, si es sogá, el alisado de sus "pelos", en especial en el punto de desplazamiento del nudo, la distancia del punto de suspensión al suelo, la talla, los objetos cercanos que explican tanto el punto de suspensión como algunas contusiones.

También tendremos en cuenta la distancia al suelo, la distancia nudo punto de suspensión, longitud del nudo, forma de hacer el nudo, forma de fijar en el punto de suspensión.

El nudo o los nudos deben guardarse cuidadosamente sin deshacerlos.

El color del cadáver debe registrarse antes de descolgarlo, pues la putrefacción empuja y desplaza la sangre y altera el color de la piel.

En la ropa deben buscarse las pruebas de la eyaculación (signo de devergie) producirá como contracción o convulsión agónica.

Deberá registrarse la escena mediante una descripción, fotografiando la escena y finalmente actuando en la escena. La descripción abarca desde el momento de llegada la observación del lugar como un todo, así también debe intentarse la fotografía usando lentes tipo gran angular, el lugar y sus accesos, sus tiempos y dificultades, son datos a menudo olvidados y que luego de la autopsia, ante la aparición de patología invalidantes de la víctima, plantean dudas sobre si

ella fue al lugar de encontrarse aun en el lugar del hecho el arma agresora, es importante reseña si estaba al alcance de la víctima, su proposición relativa frente a posibles movimientos, sea que se trate de accidente, de homicidio o de suicidio, determinar, en los casos en que el arma no se encuentra en el lugar del hecho, la zona de la agresión puede ser trascendente para detectar ulteriormente contradicciones en la reconstrucción del hecho. En aquellos casos en que la agresión fue realizada desde afuera, con arma de fuego, el hallazgo de la o las perforaciones nos dará un punto fino en la línea de fuego y el perito será preguntado sobre la posición de la víctima determinar luego la posible ubicación del agresor; debemos retener los conceptos de balística médico-legal, el trayecto sin desviaciones será el eje del disparo, el eje del caño del arma y, por consiguiente, la mano del agresor.

#### \*LEVANTAMIENTO DEL VELO

Principio del Derecho Mercantil para exigir responsabilidad a los administradores de sociedades que o bien se constituyeron ficticiamente para eludir sus propias responsabilidades personales, o bien fueron negligentes en la gestión de las mismas.

El sistema de responsabilidad de los administradores está recogido en la Ley de Sociedades Anónimas en los artículos 79, 80 y 81.

Para los casos de Sociedades de Responsabilidad Limitada la regulación se contiene en el artículo 13 un precepto regulador que, a su vez, se remite por analogía a las mismas disposiciones anteriores de la Ley de Sociedades Anónimas.

El artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas establece la responsabilidad de los administradores, frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores, así como el supuesto de exoneración de responsabilidad. Conforme a este artículo 79, "los Administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante". Con ello la Ley les está exigiendo una diligencia normal en el desempeño de su cargo, diligencia que será uno de los factores determinante de su responsabilidad, continuando el artículo "frente a los accionistas y frente a los acreedores, responderá del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave". No hay, pues, una determinación de casos o requisitos en los que sea exigible dicha responsabilidad, la que está relacionada simplemente con el desempeño del cargo. Claro está que en este desempeño del cargo en multitud de ocasiones estará establecido por la propia Ley en relación con las obligaciones que se les imponen, pero en otros no tendrá otra consecuencia que la de que con su actuar incurran en malicia, abuso de facultades o negligencia grave, sin perjuicio del nexo que debe

existir, en todo caso, entre el daño y la conducta del Administrador.

La responsabilidad que se plasma en el citado precepto es evidentemente subjetiva, en cuanto basada en conductas maliciosas, de abuso de facultades o gravemente negligentes.

Por tanto, para que los administradores de las sociedades anónimas respondan frente a los accionistas y acreedores del daño causado, es preciso que hayan incumplido sus obligaciones con malicia, negligencia grave o abuso de facultades. La calificación de la culpa que establece el artículo 79 es consecuencia de una inequívoca intención legislativa, al objeto de evitar la resistencia a aceptar el cargo de administrador que se produciría si la responsabilidad se extendiera a las faltas leves de diligencia. Dicho precepto, al pasar por alto la culpa leve, ha querido conceder a las personas que administran una especie de franquicia, necesaria para que su actuación no quede sometida a cada paso, a revisión, con la amenaza de tener que responder, en la gestión de los intereses sociales, ante cualquier error o irregularidad que se produzca (sentencia de 13 de octubre de 1986).

El artículo 80 se refiere a la acción social de responsabilidad, es decir, la que corresponde a la propia sociedad contra sus administradores por daños producidos en el patrimonio social. El artículo 81 trata de los daños producidos

directamente en el patrimonio de los socios o de terceros por actos de los administradores, en relación o concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 79, que de tal modo lo completa. La primera condición que impone dicho párrafo para que los acreedores de la sociedad puedan dirigirse contra los administradores dentro de la normativa del artículo 80, es que la acción tienda a reconstruir el patrimonio social y que la acción social no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas, acción de carácter subsidiario, a más de que presuponga la falta de ejecución del acuerdo tomado por la Junta General, independientemente de que en caso de transigir o renunciar al ejercicio de la acción por la junta determinaría el decaimiento de los acreedores.

El artículo 79 determina las causas por las que pueden originarse responsabilidad para los administradores, exigibles por la vía del artículo 80 mediante la llamada acción social de responsabilidad, o por la del artículo 81 mediante la acción individual, consistiendo la diferencia en que en el primer caso el patrimonio social es el inmediatamente afectado, sin perjuicio de que haya un reflejo perjudicial para el de los accionistas y acreedores sociales, mientras que en el segundo es alcanzado inmediatamente el personal de los accionistas o terceros (entre ellos, los acreedores sociales, según la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990).

Por el contrario, el artículo 81 de la citada Ley de Sociedades Anónimas reconoce una acción individual a favor de los socios y de los terceros, distinta de la acción social que regula en su artículo 80, y tendente no a la indemnización por los Administradores del daño causado al patrimonio social y ordenada a obtener la reconstitución del mismo, como garantía indirecta para el cobro por los demandantes de sus créditos, sino a indemnizarles de los daños directamente sufridos en su patrimonio, requiriéndose, en su consecuencia, para la viabilidad de esta acción directa dos requisitos, un acto del administrador y una lesión directa a los intereses del accionista o del tercero demandante, a lo que ha de añadirse que al establecer el precepto una responsabilidad civil de los administradores la misma ha de establecerse con fundamento en la concurrencia de la culpa, el daño y la relación de causa a efecto entre aquella y éste.

La ley concede en último lugar acción de responsabilidad a los acreedores por el daño causado a los intereses de la Sociedad, que tiene carácter subsidiario, pues su ejercicio está sometido a tres condicionamientos:

- a) que tienda a reconstituir el patrimonio social
- b) que no haya sido ejercitada por la Sociedad o sus accionistas

c) que se trate de un acuerdo que amenace gravemente la garantía de los créditos.

La no liquidación en forma legal del patrimonio social cuando la sociedad se encuentra en una situación de insolvencia es susceptible de inferir ese daño directo contemplado en el artículo 81 por configurar una negligencia grave de los administradores en el incumplimiento de sus deberes legales. Es obligación del Administrador instar la disolución o la quiebra de la Sociedad para asegurar la "par conditio creditorum". Según el artículo 1017 del Código de Comercio, "es obligación de todo comerciante que se encuentre en estado de quiebra, ponerlo en conocimiento del Juez de 1ª Instancia de su domicilio, dentro de los tres días siguientes al en que hubiere cesado en el pago corriente de sus obligaciones". Como expone la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1991, "los administradores no pueden limitarse a eliminar a la sociedad de la vida comercial o industrial sin más. Han de liquidarla en cualquiera de las formas prevenidas legalmente, que están precisamente orientadas para salvaguardar los intereses de los terceros en el patrimonio social".

Pero todo ello no es suficiente para que la acción de responsabilidad prospere, porque es ineludible que haya una relación de causalidad entre el daño producido y el incumplimiento de aquellos deberes.

La sentencia de 26 de diciembre de 1991 reconoció: "Negligencia grave es mostrarse dicho administrador inactivo ante las dificultades económicas producidas en el Ente Social administrado, posibilitando con ello que se atendiesen unos créditos en su totalidad dejando de hacerlo ni en todo ni en parte con otros".

### \*LEVANTAR EL EMBARGO

Suprimir la prohibición de enajenación y disposición declarada judicialmente sobre determinados bienes de una persona.

### \*LEVÉE DU CORP

Expresión francesa que se usa comunmente en el lugar de su traducción levantamiento de cadáver (V.).

### \*LEVIRATO

En el derecho hebreo, es el precepto que obliga al hermano del que Murio sin hijos a casarse con la viuda.

### \*LEX

En latín, ley. En sentido amplio, la ley era el derecho escrito. En sentido estricto, la lex romana era la norma sancionada por las asamblea

populares (comicios o plebiscitos): lex est, quod populus iubet atque constituit, plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit.

### \*LEX AELIA SENTIA

Mucho más completa que la fufia caninia fue la ley aelia sentia, que se refiere a toda clase de manumisiones, sin distinción entre las realizadas por acto entre vivos y por causa de muerte. Es por eso, también, que contiene un número mayor de disposiciones. Fue votada en el año 4 D. C., Siendo los cónsules proponentes Sexto Elio y Cayo Sentio, de quienes procede el nombre de la ley.

Sus principales disposiciones, que conocemos sobre todo a través de las instituta de gayo, son las que siguen:

a) el amo menor de 20 años no podía manumitir a sus esclavos. Con ello se establece un nuevo requisito de fondo para la manumision, fundado seguramente en la consideracion de que quien no ha alcanzado esa edad, no tiene la madurez de juicio suficiente para apreciar si su esclavo es o no merecedor de tal beneficio. Pero reconoce una excepción: puede un menor de veinte años manumitir, siempre que exista una justa causa, acreditada ante un consejo en Roma estará compuesta por cinco representantes de la clase senatorial y cinco de la ecuestre, presididos por el magistrado, y en las provincias por veinte

recuperadores presididos por el respectivo gobernador.

La existencia de la causa no depende, pues, del arbitrio del interesado en manumitir, sino que debe ser apreciada por ese consejo, cuya decisión tiene carácter de irrevisible. Esas justas causas de que nos instruyen las instituta de gajo, consiste, por lo general, en un motivo de interés o de afecto, por lo que el amo menor de veinte años podrá manumitir cuando el esclavo sea su padre o hijo o hermano natural o de leche; su maestro o discípulo; cuando se quiera hacer al esclavo procurador o casarse con la esclava. Además, se exigía otro requisito: la manumissio debía llevarse a cabo vindicta, es decir, en presencia del magistrado, quien podía denegarla, así como el consejo podía no autorizarla aunque la causa fuera justa. Realizándose la manumision en otra forma, el Liberto no se hacía ciudadano.

B) se prohíbe al amo, cualquiera sea su edad, manumitir a los esclavos que no hayan cumplido la edad de treinta años, aunque con las mismas excepciones dispuestas para el amo menor de veinte, es decir, que es esclavo menor de treinta años podrá ser manumitido siempre que concurren las justas causas a que se acaba de hacer referencia y siempre que se le haga ante el magistrado (vindicta). Si se lo hace en otra forma, el Liberto no se convierte en ciudadano romano, sino en latino Juniano; éste último, es entendido, después de la ley Junia Norbana.

### \*LEX AQUILIA DE DAMNO

Ley romana que significaba en cierto modo un retroceso, ya que se considera al que da muerte o hiere al esclavo ajeno como autor del delito de *damnum injuria datum*, que es el daño causado de las cosas. Pero tampoco esto significa que hacia esa época quedara asimilados los esclavos a los animales, porque se habían dictado ya para entonces muchas disposiciones que equivalían a reconocer una situación especial a la especie esclavo u homo dentro del género *res*.

### \*LEX CALPURNIA

Del año 200 A. C. Estableció un procedimiento simplificado, *per conditionem*, para las relaciones jurídicas cuyo objetivo fuese una suma cierta de dinero o una cosa determinada.

### \*LEX CANULEIA

Del año 445 A. C. Permitió los matrimonios entre patricios y plebeyos.

### \*LEX CORNELIA DE FALSIS

Del año 81 A. C. Castigaba las falsificaciones.

### \*LEX FALCIDIA

Del año 40 A. C. Protección al heredero cuya sucesión se encontraba absorbida por los legados, le da derecho sobre un cuarto de haber hereditario: cuarta falcidia.

### \*LEX FORI

En derecho internacional privado, expresión con la que se designa la ley del tribunal que entiende de la causa, tanto con referencia a las normas de derecho interno como a las de derecho internacional.

La lex fori reviste una gran importancia en la solución de los conflictos de leyes, y es la que se aplica con mayor frecuencia.

Todo tribunal consulta primero su propio derecho internacional y hace respetar siempre su propio orden público.

### \*LEX FUFIA CANINIA

La primera de las leyes restrictivas de las manumisiones es quizá la Fufia Caninia, que se refiere solo a las manumisiones dispuestas por testamento del amo, que como se dijo, eran las más frecuentes, y por tanto las que se consideran más peligrosas. Esta ley toma su nombre, como ocurre con casi todas las de la época republicana, no del objeto que con ella se persigue, sino de los

magistrados proponentes, en este caso el de los cónsules que ejercían ese año la magistratura Suprema de la justicia, según una inscripción "c. Fufius geminus" y "L. Caninius gallu". Sobre la fecha en que fue votada esta ley, no están de acuerdo los intérpretes del derecho romano, sin embargo, hay referencias e de historiadores romanos de época posterior, especialmente suetonio, de los cuales resulta que lo fue en la época de Augusto, aunque sin indicar la fecha exacta que, con el auxilio de otras fuentes, ha podido ser fijada en el año 2 A. C.

En su disposición fundamental, establecía una proporción entre el número de esclavos que el amo poseía y el de los que podían manumitir por testamento.

Cuando sólo tenía uno o dos esclavos podía manumitirlos libremente: si tenía más de dos y hasta diez sólo podía manumitir la mitad; siendo dueño de más de diez y hasta treinta, la manumisión podía alcanzar a la tercera parte, teniendo más de treinta y hasta cien, a la cuarta parte; y se tenía más de cien sólo podía manumitir a la quinta parte de ellos, pero en ningún caso las manumisiones podían pasar de cien.

Las manumisiones debían hacerse nominatim, es decir, designación a cada esclavo manumitido por su nombre, se disponía además que si en el testamento se liberase un número de esclavos mayor que el legalmente permitido, solo se

consideraría Liberto hasta completar el máximo legal, siguiendo el orden en que figurasen en el mismo.

Y la prevision del legislador llegó al extremo de establecer que si el testador, obrando in fraudem legis, recurriera a algún subterfugio que no permitiera determinar dicho orden, escribiendo, por ejemplo, los nombres de los esclavos en forma de círculo, la manumision no valdría para ninguno, haciendo con ello aplicación del principio de que fraus omnia corrumpit. Esta ley fue abolida por Justiniano que, como se sabe proclamó a si mismo fautor libertatis, adoptando en esta materia una política diametralmente opuesta a la de Augusto.

#### **\*LEX JULIA DE CIVITATE**

Del año 11 A. C. Facultaba a los generales para conceder la ciudadanía romana a los legionarios extranjeros.

#### **\*LEX JULIA DE COLLEGIIS**

Los romanistas no han llegado aun a un acuerdo respecto de la fecha de esta ley ni del autor del proyecto que le dió origen, no faltando quienes le identifiquen con medidas de carácter administrativo adoptadas por Julio César, en cuyo caso correspondería situarla entre los años 49 y 44 A. C. El último de los cuales coincide con el de

la muerte de aquel. Otros, los más, la atribuyen a Augusto, y fijan su fecha, como lo adelantamos, en el año 7 de la era cristiana.

En relación con su contenido, se sabe que ordenó la disolución de los colegios entonces existentes, con excepción de los de mas antigua y noble tradición, a los que califica de antiquitus constitutae, haciendo referencia, sin duda, a las primitivas asociaciones de carácter auténticamente religioso, como los collegia cultorum o profesional, como los gremios o cuerpos de artes y oficios, que vemos actuar desde los primeros tiempos de la vida de Roma.

A las organizaciones con posteridad se les suprimió, y no se permitió la construcción en lo sucesivo de otras nuevas sino mediante autorización del estado, que debía ser conferido por el senado, el cual se atribuyó la función de control de la vida de esas asociaciones.

También se perpetraron las societates publicanorum, grandes asociaciones de financistas y comerciantes a que antes se hizo referencia, por el interés que su subsistencia tenía el estado.

La ley, dictada para Roma, fue posteriormente extendida a Italia por senadoconsultos, y luego a las provincias por constituciones imperiales. La autorización del estado debía ser otorgada, cuando se trata de las asociaciones constituidas en Roma, como se dijo, por el senado; en las

constituidas en territorio provincial, por los gobernadores de las respectivas provincias senatoriales, o por el príncipe cuando se tratara de provincias imperiales. En éste último caso, la competencia del emperador era exclusiva.

#### **\*LEX JULIA DE MARITANDIS ORDINIBUS**

Del año 18 A. C. Se refiere al régimen matrimonial. Beneficio al matrimonio y a la tenencia de prole.

#### **\*LEX JULIA JUDICIIS PRIVATIS**

Del año 17 A. C. Fue la ley que inició la reforma procesal; es decir, la sustitución de las acciones de la ley por el procedimiento formulario.

#### **\*LEX JULIA MUNICIPALIS**

Del año 45 A. C. Reglamentaba el funcionamiento de la policía de Roma y el estatuto municipal de las ciudades equipadas jurídicamente a Roma.

#### **\*LEX JUNIA NORBANA**

La "lex junia norbana" se refiere a la condición de los esclavos manumitidos por procedimientos no solemnes.

Ella vino a legitimar, dándose carácter legal, los procedimientos de manumisión no solemnes, cuya

eficacia fuera reconocida por el derecho pretoriano, acordando a los manumitidos en tales condiciones una protección que los mantenía en un estado de libertad, aunque no de ciudadanía. Disponía, en efecto, que los esclavos manumitidos por procedimientos no solemnes fuesen libres por derecho, pero no ciudadanos, sino latinos, a los que, por el nombre de la ley que creó la categoría, se denominó junianos. También se consideró tales a los manumitidos por actos incapaces o con violación de las prohibiciones establecidas por la ley aelia sentia. Si bien estaban privados del jus connubii, con ciudades romanas, gozaban de commercium, o sea que no ex jure quiritium y del de transmitir y adquirir bienes, pero solamente por actos entre vivos, no por disposiciones de última voluntad. No disponían, en consecuencia, del derecho de otorgar testamento, y sus bienes volvían a su muerte, al patrono jure quodammodo peculii.

### \*LEX LOCI CONTRACTUS

En derecho internacional privado, es la expresión con la cual se designa la ley del país donde se ha celebrado un contrato. Normalmente esta ley rige, para la mayoría, las condiciones de validez y ciertos efectos de los contratos que contienen un elemento internacional.

### \*LEX LOCI EXECUTIONIS

El derecho internacional privado, se expresa así el presupuesto de determinados actos jurídicos que se rigen por las leyes del país que hayan de ser ejecutados.

### \*LEX MINICIA

Ver Minicia.

### \*LEX REI SITAE

En derecho internacional privado, expresa con la que se designa la ley del lugar donde está situado un bien.

Los bienes singulares se rigen sin excepción por la lex rei sitúa, y el papel de ésta es también considerable respecto de los bienes encarados a título universal.

Existen dificultades para determinar la situación de ciertos bienes corporales (buques, aeronaves) e incorporeales (créditos); a menudo se les asigna una situación jurídica (puerto de matrícula, domicilio del deudor), pero la cuestión es controvertida.

## \*LEXIARCA

En Atenas cada uno de los seis magistrados que llevaban el padrón de los ciudadanos, con edad habilitante para administrar su patrimonio.

## \*LEY

La palabra ley se utiliza, desde el punto de vista científico, en diversos sentidos.

O bien se refiere a las leyes naturales, propias del mundo físico, y entonces expresa las relaciones de causalidad que regulan los fenómenos estudiados por las ciencias de la naturaleza (en este sentido debe interpretarse la clásica definición de Montesquieu: "las leyes, en su acepción más amplia, son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas" (de l'esprit des Lois I, 1).

O bien significa las reglas imperativas que regulan la actividad del hombre, y así habla de las leyes morales, de las leyes del arte o de las leyes del derecho. Pero en este sentido estas leyes se llaman con mayor propiedad normas éticas o reglas técnicas, según su naturaleza y aplicación.

Las leyes físicas no son reglas imperativas sino enunciativas, que traducen en una fórmula genérica lo que necesariamente ocurre en el reino de la naturaleza, ajeno a toda disposición humana.

Pertenece, por lo tanto, al mundo del ser. Las leyes que se imponen al libre albedrío de los hombres tratan, en cambio, de indicarles lo que debe ser, en que forma deben obrar para conseguir los resultados a que aspiran (reglas técnicas) o para que su conducta sea recta (normas éticas). Entre estas últimas se destacan las normas jurídicas y su fuente principal se llama también ley en sentido estricto.

Esta palabra tiene así en el vocabulario jurídico un significado más limitado a la vez más preciso que en el usual: es una de las fuentes del derecho, y por lo tanto uno de los modos -sin duda el más importante- en que se manifiestan las normas que regulan con carácter obligatorio la convivencia humana, la expresión sugiere de inmediato la idea de una orden, de una imposición, de un precepto establecido para orientar y dirigir la actividad de los hombres en la vida social. Y sugiere también la existencia de una autoridad competente que la ha sancionado, y que se llama el legislador. De ahí provienen dos sentidos diferentes que el vocablo adquiere en el derecho, los cuales hacen referencia directa al contenido y al origen de la ley a) un sentido material o sustancial, que señala el contenido de la palabra y la caracteriza como una norma general, abstracta y permanente, destinada a regular obligatoriamente un número indefinido de casos. En esta acepción son leyes las constituciones, las leyes emanadas del Poder legislativo, los decretos y reglamentos que dicta el

Poder ejecutivo, las ordenanzas, los edictos, los cánones de la Iglesia católica y las demás reglas que provienen de otras autoridades públicas, siempre que sean formuladas por escrito y contengan normas generales y no individuales.

B) un sentido formal, que se refiere exclusivamente al origen de la ley: desde este punto de vista sólo son leyes las disposiciones obligatorias que emanan del órgano legislativo del estado.

Las reglas así sancionadas se llaman leyes, cualquiera sea su contenido, tanto en el caso de que impongan normas generales, como en el de que solo originen normas particulares. El Poder Legislativo, en efecto, no sanciona únicamente leyes de carácter general, aplicables a un número indefinido de casos, sino también leyes que contienen simples normas individuales, como cuando otorga un subsidio, resuelve rendir un homenaje, autoriza al presidente a ausentarse del país o dispone un gasto especial. Estas últimas, que solo contienen una norma jurídica particular son leyes en sentido formal, pero en sentido material.

Una correcta definición de ley deberá, por consiguiente, incluir en el concepto ambos puntos de vista, pues los dos participan del carácter de fuente del derecho, según lo admitimos anteriormente.

Entre las numerosas definiciones que se han dado de la ley, mencionaremos la clásica de santo tomas de Aquino: *ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*("precepto racional orientado hacia el bien común, y promulgado por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad" (suma teológica, I-II, Q. 90, art. 4).

La ley, dice Renard, es la regla emanada de la voluntad autoritaria de los gobernantes.

Planiol enuncia una fórmula, en la que resalta menos el carácter autoritario de la ley. Dice que "es la regla social obligatoria establecida de modo permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza".

Es, puede decirse, una tentativa de aprisionar el porvenir sujetándolo a una reglamentación.

Caracteres: la ley presenta los siguientes caracteres:

1) socialidad. Se dicta para el hombre en cuanto miembro de la sociedad, y se dirige a gobernar las relaciones interindividuales.

2) obligatoriedad. Esto supone una voluntad superior que manda y una voluntad inferior que obedece. También supone la libertad del hombre por oposición a la necesidad del mundo de la naturaleza.

Tampoco ha de confundirse con la idea de utilidad, pues quien obra para lograr un cierto

resultado sigue una regla técnica, lo que es dable llamar un método o vía para alcanzar el objetivo propuesto, sin que tal sujeción tenga nada que ver con el comportamiento que impera la ley bajo la coerción de la autoridad pública.

3) origen público. La ley emana de la autoridad pública y por ello actúa en la línea de la soberanía política diferenciándose de las reglas impuestas por poderes privados tales como la patria potestad o los poderes convencionales.

4) coactividad. Esta característica propia de todo derecho en la ley que es su medio de expresión típico y privilegiado, en tanto que aparece velada en las otras fuentes del derecho. Las sanciones de la ley son resarcitorias y represivas:

las primeras procuran un restablecimiento de la situación precedente a la infracción, Ver Gr., El resarcimiento de daños y perjuicios; las segundas se inspiran en el castigo corrector del infractor.

5) normatividad. Abarca un número indeterminado de hecho y rige a quienquiera quede comprendido en el ámbito de su aplicación, lo que distingue a la ley de otras expresiones del poder público tales como los actos administrativos.

No es indispensable que la ley sea perpetua, pues su vigencia temporaria puede haber sido establecida desde su origen, Ver Gr, algunos impuestos.

Tampoco es imprescindible que rija a todos los habitantes, pero si que su aplicabilidad a los

sujetos contemplados sea indefinida, es decir que tenga un carácter general y abstracto de manera de no quedar agotada su vigencia con la aplicación a un caso determinado.

Importancia: en nuestro tiempo la ley constituye la fuente de derecho más importante.

En los ordenamientos jurídicos primitivos la ley cedía en importancia a la costumbre. Pero cuando las relaciones sociales adquirieron mayor complejidad cada vez más quedaron sujetas al dictado de leyes que imponía la autoridad pública. Ese proceso llegó a culminar durante el siglo pasado en que llegó a pensarse, con la escuela de la exégesis, que la ley agotaba el derecho, o sea que la ley era la única fuente o medio de expresión del derecho.

Para una buena parte del pensamiento jurídico contemporáneo la ley es la principal y más importante de las fuentes de derecho, pero no excluye la existencia de otras fuentes con virtualidad bastante para provocar en ciertas situaciones excepcionales hasta la caducidad de la misma ley. Es lo que ocurre con la costumbre contra legem y con la equidad.

Finalmente, la escuela del derecho libre reduce exageradamente la importancia de la ley y traslada el elemento principal de solución de las controversias entre particulares, de la ley a la prudencia del juez. ESTe ha de computar la ley

como una guía de su decisión sin quedar estrictamente sujeto a lo que aquella dispone.

#### **\*LEY**

Regla, norma. Disposición emanada del poder legislativo.

#### **\*LEY**

Norma jurídica general dictada por el Parlamento

#### **\*LEY "LE CHAPPELLIER"**

Ley francesa de 1791 que prohibió el restablecimiento de las corporaciones de oficios. Ver Derecho comercial (evolución).

#### **\*LEY ADJETIVA**

Se dice de las leyes procesales por oposición a leyes sustantivas.

#### **\*LEY ADMINISTRATIVA**

Es la concerniente al órgano administrador, al Poder ejecutivo.

### \*LEY AGRARIA

Es la concerniente al agro y todo lo directamente vinculado con el mismo.

### \*LEY ANUAL

Suelen denominarse así las leyes de presupuesto y las impositivas para ese lapso.

### \*LEY APLICABLE

Ver Determinación de la ley aplicable.

### \*LEY CIVIL

Se dice de toda ley de regulación de derecho privado.

### \*LEY CONSTITUCIONAL

Sinónimo de "constitución escrita".

### \*LEY DE BRONCE DEL SALARIO

Teoría económica de Fernando Lassalle (mediados del siglo XIX). Según ella, el salario natural está determinado por el costo de vida del obrero, no pudiendo sobrepasar ese costo ni estar por debajo de el. Esta conclusión, por vincular el problema obrero a las leyes malthusianas de población, sostenía que el aumento de obreros

(excesiva procreacion) haría descender el salario y si la procreacion se detenía (salario vital insuficiente) provocaría escasa oferta de mano de obra y aumento general de los salarios. El tiempo y la realidad han aniquilado esta teoría.

#### **\*LEY DE CUENTAS**

Sinónimo de ley de presupuesto.

(V.).

#### **\*LEY DE EXCEPCIÓN**

Ley transitoria, de emergencia. Se dicta para hacer frente a situaciones graves, excepcionales e imprevistas que afectan el bienestar y la paz social.

#### **\*LEY DE FINANZAS**

Sinónimo de ley de presupuesto.

(V.).

#### **\*LEY DE LA OFERTA Y DE LA DEMANDA**

Ver Liberalismo.

## \*LEY DE LAS XII TABLAS

Primera compilación de jus civile de los ciudadanos romanos (primera mitad del siglo IV A. C.) Por oposición al jus Fas o derecho divino.

Es una compilación de leyes del derecho civil, penal y procesal.

## \*LEY DE PRESUPUESTO

Ley anual que prevé y autoriza los recursos y gastos públicos a obtener y efectuar respectivamente en un ejercicio, es decir, la que fija el presupuesto de ese ejercicio.

## \*LEY DE TRANSPLANTES

Se transcriben algunos considerandos y principales artículos de la ley argentina de transplantes (n. 21541) atendiendo a la actualidad del tema, transcribimos a continuación algunos considerandos y principales artículos de la ley argentina de transplantes (nro. 21541 de 1977).

Si bien el "recurso de los transplantes ha sido aceptado sin discrepancias, existe general coincidencia en cuanto a la imposición del requisito de que los actos médico-quirúrgicos correspondientes sean practicados únicamente por equipos de profesionales médicos de alta capacitación y acreditada experiencia y en servicios o establecimientos que dispongan de los

medios adecuados y suficientes para asegurar el máximo de garantías".

"El título VIII, por su parte, se refiere a la determinación de prioridades para la aplicación del material que puedan disponer los establecimientos, y ha sido inspirado, luego de profunda reflexión, para conceder prioridad regulada y evitar cualquier forma de alteración de los objetivos humanitarios de este proyecto".

"En el papel preponderante que el proyecto asigna a la autoridad sanitaria Nacional en los títulos II, III y VIII, no debe verse ninguna irritante tendencia estatizante, sino el arbitrio concreto de un órgano de indispensable regulación y coordinación que por definición resulta legítimo y natural representante del interés general".

"El título IV establece disposiciones dirigidas a preservar la libre expresión de voluntad por parte de dadores y receptores".

"Uno de los aspectos sobre los que no se advierten discrepancias importantes entre quienes han abordado el estudio de esta materia, es el relativo a la disposición de órganos o materiales anatómicos provenientes de personas vivas, cuya supervivencia se trata de asegurar por lo que la cuestión no ofrece dificultades verdaderamente importantes en el plano conceptual, tema que se desarrolla en el título v".

"El aspecto que ha merecido mas extensa atención médico-legal en materia de transplantes

ha sido el que se aplica al transplante de órganos o materiales anatómicos provenientes de personas fallecidas, por la importancia que adquiere la determinación del momento de la muerte. Ello se explica fácilmente si se tiene en cuenta que en casi todos los casos el éxito de la operación para el receptor impone la mayor proximidad temporal entre el momento de la declaración del fallecimiento del dador y el de la ablación del material de transplante".

"Podría pensarse que las notorias discrepancias evidenciadas sobre el tema provienen principalmente de que mientras algunos consideran la muerte como un episodio total e instantáneo, antes del cual se está vivo y a partir del cual se está muerto, otros la ven como un proceso mas o menos breve, progresivo e irreversible, que al afectar ciertos órganos o funciones no puede ya detenerse, aunque durante un tiempo variable en cada caso, otros órganos o funciones continúan aun en actividad decreciente hasta desaparecer, también definitivamente".

"El punto residiría entonces en determinar si, para admitir la muerte, debe aguardarse el final de todo ese proceso inexorable una vez iniciado, o si es dable aceptarla una vez establecida la certeza de su iniciación, mediante la comprobación de algunos signos incuestionables al respecto".

"La primera corriente de opinión que ve la muerte como un instante que se comprueba siempre a

posteriori, sin preocuparle cuando exactamente ha ocurrido, se acepta a todo nivel y a todos los efectos pues no existen verdaderas urgencias al respecto. Lo que realmente interesa, es que no haya dudas de que el fallecimiento se ha producido".

"Pero hoy la cuestión se plantea sobre nuevas exigencias y la determinación del momento de la muerte resulta fundamental para el desarrollo de la técnica de los trasplantes".

"En ese orden el proyecto adhiere, también, a la concepción de la muerte como proceso y a la validez del concepto de que por irreversible, tan válido resulta admitir su comienzo como su conclusión y por ende establecido ese comienzo mediante la comprobación simultánea de ciertos signos, resulta lícito resolver la disposición del cadáver para los fines que se persiguen mediante la observancia de las medidas condicionantes que el proyecto determina en el título VI".

"Complementariamente, el título VII se dedica a los casos de muerte no natural y a nuestro juicio, compatibiliza con ajustado equilibrio las disposiciones restrictivas que deben arbitrarse en cuanto a la agilidad del procedimiento para los fines perseguidos".

Disposiciones generales de la ley "art. 1.- La ablación de órganos y material anatómico para la implantación de los mismos entre seres humanos y de cadáveres humanos a seres humanos, se

rige por disposiciones de esta ley en todo el territorio de la república.

Quedan excluidos los materiales anatómicos y tejidos naturalmente renovables y separables del cuerpo humano".

"Art. 2.- La ablación e implantación de órganos y material anatómico se consideraran como de técnica corriente y no experimental, pudiendo ser aplicadas cuando todos los otros medios y recursos disponibles no artificiales se hayan agotado, y no exista otra alternativa terapéutica para la recuperación de la salud del paciente".

### \*LEY DEL PABELLÓN

En derecho de la navegación, es la norma que se refiere a la nacionalidad del buque, a efectos de someterlo a una determinada legislación.

### \*LEY DEL TALIÓN

En sentido lato se usa esta expresión como sinónimo de venganza privada: "ojo por ojo y diente por diente".

En realidad y en sentido estricto, la ley del talión fue una limitación al derecho de venganza en los grupos sociales organizados. Fijaba una proporcionalidad entre la ofensa y el castigo.

Según el éxodo, se pagara vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie,

quemadura por quemadura. El mismo principio aparece en el código de Hamurabi, en la legislación mosaica o hebrea y en la ley de las xii tablas.

#### **\*LEY DISPOSITIVA**

Se dice de la norma que legisla sobre materias no comprendidas en el cuadro de la autonomía de la voluntad (Ver Gr., La acción Paulina o revocatoria; la regla que presume legitimado el derecho al poseedor de bienes muebles; facultades del tutor; inscripción de hipotecas).

Estas normas se distinguen de las imperativas en que estas últimas ordenan o prohíben hacer alguna cosa, en tanto que las dispositivas regulan situaciones que están fuera de la voluntad de los individuos, por el hecho de no ser contractuales.

#### **\*LEY ESCRITA**

Por oposición a la norma de hecho que surge de la costumbre.

#### **\*LEY ESPECIAL**

Es la concerniente a una materia concreta o determinadas instituciones o relaciones jurídicas en particular(v. Gr., Ley de cambios; leyes sobre comercio exterior; ley sobre transferencia de

tecnología, ley de propiedad intelectual, ley de caza; ley de pesca, etcétera).

La ley especial por contener normas especiales tiene aplicación preferencial sobre las leyes generales. Pueden resultar incompatibles algunas normas con los principios generales constitucionales, en cuyo caso cabe la declaración de inconstitucionalidad por los tribunales.

#### **\*LEY EXTRANJERA**

Ver Derecho internacional privado.

#### **\*LEY FUNDAMENTAL**

Ver Ley constitucional.

#### **\*LEY IMPERATIVA**

Se designa así la ley que dicta una disposición no derogable por la voluntad de los particulares (Ver Gr., El plazo mínimo de los contratos de locación) 9.

#### **\*LEY INTERPRETATIVA**

Se denomina así la ley dictada para aclarar el significado de otra ley precedente.

## \*LEY MARCIAL

La que autoriza a recurrir a la fuerza armada para la represión interna.

## \*LEY MARCIAL

Es la aplicación discrecional de normas militares excepcionales a la represión de las sublevaciones internas, garantizando la impunidad de las tropas intervinientes por los excesos que pudieran cometer.

La ley marcial se basa en la ficción jurídica de considerar que un levantamiento popular es similar a una guerra convencional contra un enemigo exterior y, por tanto, se pueden aplicar las mismas normas jurídicas.

La ley marcial no consiste, en última instancia, sino en la utilización del ejército dentro de las fronteras en tareas de orden público, exigiéndose en Inglaterra un previa ley que lo autorizara, por la cual las autoridades civiles requerían el auxilio de la fuerza militar, lo que legitimaba su intervección de los conflictos internos. También el artículo 8 Título IV de la Constitución francesa de 1791 decía : "Ningún cuerpo ni destacamento de línea puede actuar en el interior del reino sin un requerimiento legal", añadiendo el artículo 10 del mismo texto: "El requerimiento de le fuerza pública en el interior del reino pertenece a los oficiales civiles, siguiendo las reglas determinadas

por el Poder legislativo". Por su parte, la Constitución republicana de 1793 estableció que "la fuerza pública empleada para mantener el orden y la paz en el interior, no actúa más que por requerimiento escrito de las autoridades constituídas".

En España tal ley no era necesaria, pese a la referencia del Discurso Preliminar de la Constitución de 1812, que encomendaba al Ejército "proteger y conservar con las armas, cuando es llamado por la ley, el orden público en lo interior". Da la impresión, por tanto, de que también aquí para la intervención del Ejército en el interior de las fronteras, la Constitución pretendió exigir la previa autorización del legislativo, la promulgación de una ley en sentido estricto, una disposición emanada de las Cortes, no un bando del capitán general. Sin embargo, en la Constitución nada de eso aparece, por lo que también pudiera ser que la Comisión tratara de hacer referencia con el término "ley", a la conformidad de la intervención con el ordenamiento jurídico, interpretación que no es la correcta por cuanto, si bien el bando no era ley en sentido formal, sí lo era en sentido material, de acuerdo con las Ordenanzas militares de Carlos III.

La tradición española consistirá en atribuir al Ejército el mantenimiento del orden público interno sin necesidad de ley marcial ni requerimiento de la autoridad civil, sino por propia iniciativa y en

ejercicio de atribuciones propias y características. La ley marcial fue aquí sustituida por el bando militar. No era necesaria ninguna ley habilitadora ni requerimiento de la autoridad civil: la fuerza militar podía intervenir por su propia decisión. El artículo 356 de la Constitución de 1812 encomendó al Ejército "la defensa exterior del Estado y la conservación del orden interior". Este artículo significaba una ley marcial permanente y encubierta. La atribución de competencias al fuero castrense no se efectuaba por la vía excepcional sino en ejercicio de misiones habituales y cotidianas.

La ley marcial es una medida excepcional que no se puede separar del estado de guerra o estado de sitio, aunque no se identifica con él exactamente. Puede decirse que el estado de guerra es la consecuencia jurídica de la ley marcial. Lo mismo que el estado de guerra, la ley marcial comprende, por supuesto, la suspensión de garantías constitucionales, significa la atribución de competencia a los tribunales castrenses y, por tanto, del Derecho Penal Militar. Otro elemento común con el estado de guerra es el bando militar que declara la situación de emergencia.

Pero la ley marcial tiene además rasgos propios singularizadores, que se pueden concretar en los siguientes:

- a) un requerimiento a los rebeldes para que vuelvan a sus casas
- b) una comisión dirigida a las tropas para que aplasten el levantamiento
- c) una garantía de impunidad para las tropas

En la represión de los motines y sublevaciones, lo mismo que en la persecución del bandolerismo, las campañas no constituían sólo una movilización general de las tropas, sino que aparece siempre el bando militar en el que se contiene una "comisión" limitada y específica atribuida a destacamentos reducidos de la tropa.

En el fondo late también la vieja noción de las "comisiones extraordinarias": es la delegación de funciones la que da lugar a la competencia que, originariamente, se concentra en el monarca. Frente a los fueros privativos, señoriales y patrimonializados se impone la "revolución comisarial".

La ley marcial significaba la impunidad de las tropas intervinientes, sobre la base de la aplicación de la técnica comisarial. El rey era inviolable y al ordenar la movilización como capitán general del ejército, no hacía más que delegar las funciones propias de su cargo. Por ello mismo las tropas son irresponsables de los desmanes que cometieran.

El Código Penal de 1822 diferenciaba los asuntos políticos más graves de rebelión y sedición, por un lado, donde el uso de la fuerza no tiene límites (se

puede matar a los sediciosos incluso durante la huida), de los supuestos menores de asonada, motín o tumulto, donde únicamente autoriza el empleo de la fuerza imprescindible para dispersar a los congregados.

La ley de abril de 1821 equiparaba los facciosos, es decir, a los antagonistas políticos, a los salteadores de caminos, los ladrones en despoblado, o en poblado si la acción se cometía en cuadrilla (artículo 8), dentro de una tradición jurídica muy característica en nuestro país, si bien el proceso es el inverso del que da a entender la ley: las disposiciones sobre bandolerismo fueron el precedente que se aplicó a los conflictos políticos, y no al revés como se ha sostenido.

Otro elemento fundamental de la ley marcial es la intimación a los rebeldes, que se aprecia por ejemplo en la ley de reuniones de 1 de noviembre de 1822, que en realidad, incorporaba en su seno la ley marcial (artículos 3 y 5). El artículo 3 establecía los casos en que la autoridad podía dispersar las reuniones, cuando aparecieran "síntomas de sedición... como querer pasar a vías de hecho o prorrumpir en aclamaciones sediciosas". La forma de suspender las reuniones era leer el contenido de la ley en voz alta, intimando a los asistentes a que volvieran a sus casas, lo que debía repetirse tres veces antes de emplear la fuerza.

Las tropas se encontraban normalmente acantonadas en la frontera o en las "plazas" o centros estratégicos de interés militar. El escaso desarrollo de los transportes obligaba a un lapso bastante grande de tiempo antes de que el Ejército llegara al lugar del conflicto. Por eso se daba un plazo de tiempo a los sublevados antes de tener que movilizar las unidades. Con ello se pretendía también prevenir tan costosa medida, sumamente gravosa tanto para el erario público como para las localidades alzadas, que debían correr con el alojamiento y manutención de la tropa, quizá la peor de las sanciones posibles para las comarcas afectadas.

El requerimiento, aviso previo o intimación a los amotinados para que se depusieran las armas, creó la ficción jurídica de "resistencia", operando entonces de manera automática la ley marcial. El concepto de resistencia a la tropa, que habilitaba la competencia del fuero castrense, se transformó en una presunción, por la cual se entendía que hacían resistencia todos los que tras dictarse el bando de la autoridad, no se rindieran.

Este paso se dio ya en el Código Penal de 1822. El artículo 274 de aquella norma estipulaba que "para que se tenga por consumada la rebelión es necesario que los rebeldes insistan en su propósito después de haber sido requeridos por la autoridad pública para que cedan". Pero la consecuencia de sostenerse en armas una vez advertidos no solamente consumaba el delito, sino

que además el artículo 295 del mismo Código determinaba que "hecho el requerimiento de cualquiera de los modos expresados, se podrá desde luego, usar de las armas y de todo el rigor militar contra los rebeldes y sediciosos, y tratarlos como a enemigos públicos".

De este trascendental artículo 295 se desprende que transcurrido el tiempo que se indicaba en el bando, inmediatamente se producía el choque si los alzados no se rendían, de modo que lo que hasta entonces podía quedar en una mera tentativa de rebelión, se transformaba en algo muy distinto, en un delito sujeto al fuero de guerra. Se verificaba un cambio o transferencia de atribuciones tras agotarse el plazo temporal señalado por el bando para la rendición.

Aquel Código Penal de 1822 especificaba, además, las diversas modalidades de requerimiento a los rebeldes. Según el artículo 294, "el requerimiento lo hará la autoridad respectiva por medio de edicto, bando o pregón, según las circunstancias, señalando con respecto a ellos el número de horas o minutos necesarios para que llegue la noticia a los rebeldes o sediciosos, y pasado el cual deba tenerse por consumada la rebelión o sedición; todo sin perjuicio de tomar sin pérdida de momento las demás providencias oportunas para contener, dispersar o perseguir a los reos". El artículo siguiente permitía hacer de otra forma el requerimiento en casos de urgencia: "Pero en

caso de mayor urgencia - señalaba- se podrá hacer el requerimiento de la manera siguiente. La autoridad pública o alguno de sus ministros, o el comandante de fuerza armada que vaya en su auxilio, se presentará a la vista de los sediciosos o rebeldes a la menor distancia posible, enarbolará una bandera blanca, y hará dar tres toques de clarín o trompeta, mediando de uno a otro un minuto por lo menos; y dado el último toque, se tendrá también por consumada la rebelión o sedición de los que no se hubieran retirado o sometido".

La primera información histórica sobre aplicación de la ley procesal de 1821 que he podido localizar, se remonta al 25 de diciembre de aquel año, cuando según escribió Teófilo Guiard, "un contingente de baracaldeses amotinados amagó el avance sobre Bilbao, con enseña anticonstitucional", no osando atacar a "la columna volante de tropas regulares y milicianos que corría el país publicando la ley marcial". Un periódico de la época, "El patriota luminoso", describió aquellos sucesos, imputando al cura Guesala la jefatura de la sublevación, presentándose en "Sornoza" dice la crónica refiriéndose a Zornotza aquel día con una partida de hombres armados.

### \*LEY NACIONAL

En derecho internacional privado, expresión con la cual se designa la ley del estado a que pertenece el individuo.

El imperio de la ley nacional varia según las escuelas y legislaciones.

### \*LEY NATURAL

Ver Derecho natural.

### \*LEY ÓMNIBUS

Las que tienen por objeto ratificar decretos- leyes publicados separadamente y generalmente referidos a diferentes materias.

### \*LEY ORGÁNICA

Sinónimo de "ley administrativa".

### \*LEY PARTICULAR

Se dice de la referida a una clase de ciudadanos(v. Gr., Estatutos profesionales; leyes laborales referidas a la mujer o a los menores).

### \*LEY PENAL

Se dice de la que dicta normas de derecho penal.

### \*LEY PROCESAL

Se dice de la que dicta normas de derecho procesal o de procedimiento.

### \*LEY RETROACTIVA

Aquella que se dicta con declaración expresa de efecto retroactivo; es decir, que rige relaciones o situaciones jurídicas previas a su promulgación.

### \*LEY SÁLICA

Excluyó del trono de Francia a las mujeres y a su descendencia.

### \*LEY SECA

Prohibió el tráfico y consumo de bebidas alcohólicas en Estados Unidos de América. Se sancionó en 1920 y se derogó en 1930.

### \*LEY SUPLETORIA

Se dice de la ley que regula los efectos de los actos jurídicos, cuando las partes mismas no los han fijado (Ver Gr., El plazo de las locaciones de inmuebles).

## \*LEY SUSTANTIVA

Regula derechos y obligaciones o configura los delitos. Es lo opuesto de ley adjetiva o procesal.

## \*LEY TEMPORARIA Y EXCEPCIONAL

Llámanse temporarias o temporales las leyes que tienen fijado un tiempo de vigencia; es decir, que determinan de antemano la fecha de su abrogación.

Son las dictadas con motivo de situaciones de excepción, como puede ser un siniestro de proporciones, una epidemia, etcétera, que no tienen determinada fecha expresa de vigencia, si bien esta resulta de la duración de las circunstancias de hecho que la motivaron.

## \*LEY UNIFORME DE 1930 SOBRE LETRA DE CAMBIO, PAGARÉ Y CHEQUE

El primer intento concreto en un nivel internacional total corresponde a la conferencia de la Haya de 1910 en la que cursaron cuestionarios a 89 países.

Se elaboró un anteproyecto de convención (26 artículos) y uno de ley uniforme (88 textos) que fue suscripto por 31 países.

Ya con motivo de este proyecto, que sigue el sistema continental, surge la formulación de

reservas por parte de gran Bretaña, Estados Unidos de América y otros países del common Law.

En 1912 se realiza la segunda conferencia de la Haya, donde participan 32 naciones.

En Julio de 1912 quedó suscripta la convención (31 artículos) y el reglamento uniforme sobre letras y pagarés a la orden (80 textos); también un proyecto sobre cheques (34 artículos).

Los trabajos de incorporación de esta convención a la legislación de los países signatarios fueron imposibilitados por la guerra mundial de 1914/18.

Finalmente, el 13 de mayo de 1930 se reúne en Ginebra la tercera conferencia internacional en la que son representados treinta y un estados.

El 7 de junio de 1930 se aprueban en Ginebra: a) una convención de ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés a la orden (11 artículos); b) por anexo I se articula una ley uniforme sobre letra de cambio y pagarés a la orden (72 artículos); c) un anexo II sobre reservas que puede formular cada estado (23 artículos). También se aprueban una convención (10 artículos) y dos anexos (I y II), referentes al cheque, de 57 y 31 artículos, respectivamente.

## \*LEYES DE INDIAS

Recopilación legislativa española del año 1680 (Carlos II de España) para el gobierno de los territorio de ultramar.

Consta de nueve libros.

Obra legislativa extraordinaria y completa. De avanzada para su época en materia de derecho del trabajo. En este aspecto la defensa del indio es la base de esta legislación.

Las leyes de indias significan una expresión concreta del espíritu que termina por imponerse en la España colonizadora, porque sus normas se plasman en generosos principios de humanidad y equidad.

Constituye un compendio de todas las normas ensayadas y experiencia adquirida durante casi doscientos años de gobierno de América. Se le proporciona a ese derecho una disposición orgánica y una clasificación de las diversas cuestiones.

La legislación de indias proclamó los principios de la personalidad humana y los derechos individuales del indígena; afirmó la igualdad jurídica de los distintos tipos étnicos y la misión tutelar de los mas civilizados.

## \*LEYES DE LA GUERRA

Se dice de las normas que rigen o deberían regir los métodos de lucha entre los ejércitos combatientes, con el objeto de darles sentido mas humanitario hasta donde resulte posible: a) ultimatum previo a la declaración de las hostilidades; b) respeto a la vida del enemigo inerme y de los prisioneros; c) respeto a las ciudades abiertas; D) no emplear determinadas armas o medios de destrucción (Ver Gr., Gases, guerra bacteriologica, armas nucleares); e) permitir la intervención de la cruz roja; f) respeto de los hospitales, etcétera.

## \*LEYES DE ORDEN PÚBLICO

Ver Orden público.

## \*LEYES PENALES EN BLANCO

La negación de toda otra pretensión punitiva que la que nace de la ley penal, nos lleva de la mano a la consideración de las llamadas leyes en blanco, denominación que tiene su origen en binding (die normen, vol. I, parágrafo.

24). En ellas esta determinada la sanción, pero el precepto a que se asocia esa consecuencia (la pena) solo esta formulado como prohibición genérica, que deberá ser definido por una ley

presente o futura, por un reglamento o incluso por una orden de la autoridad.

Esta modalidad en la redacción de los tipos penales no se contradice con el principio de la ley previa.

### **\*LEYES ROMANO-BARBARAS**

Nombre dado al derecho positivo de los Reyes germanos que invadieron el imperio romano (años 500 al 516) y que fue dictado sobre la base del derecho romano para regular las relaciones jurídicas en los pueblos dominados.

Así el edicto de Teodorico (V.); El breviario de Alarico o de Aniano (V.); Etcétera.

### **\*LIBELO**

En derecho Canónico, acto con el cual se inicia el juicio.

En general se denomina así el escrito en que se denigra o infama a personas o cosas.

En lenguaje forense se suele usar como sinónimo de "escrito judicial" o "memorial".

Sinónimo de "excepción" o "defensa previa de defecto legal" (falta de requisitos o imposibilidad de comprender la demanda) que se suele conocer como excepción de oscuro libelo.

### \*LIBELO

Escrito en que se denigra o infama a alguien.  
También petición, demanda.

### \*LIBERACIÓN

Cancelación de la deuda u obligación, cualquiera sea la forma de extinción.

Poner en libertad a un preso o detenido.

### \*LIBERACIÓN PUTATIVA

Se dice cuando un efectivo acreedor exonera a su deudor, por creer falsamente que ha recibido el pago.

El que por error aceptó una liberación de su acreedor que también por error se la dió, queda obligado a reconocerlo nuevamente como a su acreedor por la misma deuda. Es que en verdad se está en presencia de un acto de liberación viciado por error y que por ello se anula. De ahí que las partes queden restablecidas en la situación precedente a ese acto.

### \*LIBERALIDAD

Toda disposición a título gratuito, cualquiera sea la forma de realización: donación entre vivos directa, indirecta o disfrazada; un legado o un contrato a título gratuito.

## \*LIBERALISMO

Es una concepción del individualismo: la del individuo autónomo, racional, motor de un mundo dominado por la armonía, resultante del libre juego de leyes naturales.

Concibe al estado como un mal necesario, cuyo único fin es la seguridad de los derechos individuales a la vida, a la libertad, a la propiedad privada.

Su valor supremo es la libertad, no la igualdad.

Se puede distinguir:

- 1) un liberalismo filosófico: la libertad intelectual del hombre de todo dogma;
- 2) un liberalismo económico: (Adam Smith) la libertad económica del hombre por el libre juego de la oferta y la demanda (Engendro el capitalismo).
- 3) un liberalismo político: (locke y montesquieu) la libertad política del hombre, por la consagración de los derechos naturales y la división del poder.

Como sistema jurídico-institucional fue creado en el siglo XVIII y aplicado en el siglo XIX. Tiene el propósito de asegurar la libertad de las personas.

## \*LIBERAR

Eximir de obligación, deber o carga.

Redimir un gravamen.

Poner en libertad a un detenido, un preso, un prisionero o a un secuestrado.

Recuperar un territorio invadido.

### \*LIBERATORIO

Delitos contra el rey, la reina y el príncipe heredero de la corona.

### \*LIBERTAD

Podría decirse que la libertad consiste en el dominio del hombre sobre si mismo: poder de la conciencia y de la voluntad humanas sobre el organismo que integra la personalidad, y que se ejerce por medio de la ejecución de todos aquellos actos propios de la naturaleza del individuo en estado de convivencia social. Este es el problema, si se contempla la personalidad desde adentro hacia afuera.

Desde afuera hacia adentro, la libertad es el conjunto de condiciones necesarias e inmediatas para la manifestación de la personalidad y para su pleno desarrollo.

En el primer caso es facultad de hacer y también de no hacer; en el segundo, marco o recinto donde se refugia esa facultad, en el primer caso es acción o inacción; en el segundo, órbita y resguardo de ambas actitudes. Contenido y

continente, fin y medio. De estos dos aspectos, el uno es fisiológico y moral; interno. El otro, jurídico y social; externo. Al primero se lo denomina libertad; al segundo, seguridad.

Corresponden a dos cualidades esenciales de la personalidad humana: idoneidad y dignidad.

La facultad de hacer se resuelve en derechos individuales. La seguridad, en limitaciones al poder público y en precauciones de carácter procesal y penal contenidas en las declaraciones constitucionales, denominadas generalmente garantías. Pero la libertad es todo eso junto. Es un concepto unitario, integral, referido al sujeto individuo, como unidad biológica y social al mismo tiempo.

Este concepto unitario se ha desmembrado a través del proceso histórico, por la necesidad de proteger prácticamente sus manifestaciones visibles en la vida de relación y cada una de esas manifestaciones ha revestido la forma de derechos, reconocidos objetivamente al individuo por el gobierno a medida que lo ha ido exigiendo el desarrollo paralelo de la civilización y de la cultura.

Esta desmembración o desmenuzamiento se presenta a través del proceso histórico como una desintegración del concepto originario. Algo así como un período de análisis cuantitativo cuyo resultado visible consiste en la comprobación, separación y clasificación de todos los elementos

primarios. Una vez realizado el análisis, se opera el proceso inverso hacia la síntesis doctrinaria, mediante un tecnicismo estrictamente jurídico.

Cuando la libertad solo servía de distingo entre la condición del hombre libre y la del esclavo, aun no había comenzado a producirse la disgregación de sus elementos. Consistía, mas que todo, en la diferenciación jurídica entre el hombre y la cosa; entre el sujeto y el objeto del derecho. Ya los romanos señalaron esta diferencia al conceder al hombre libre una acción jurídica que tendía a asegurarle su condición de tal. Se llamó interdicto de homine liberó exhibiendo. Mucho más tarde aparece la libertad individual en forma de privilegio reconocido a determinados individuos de una clase social superior y como fruto de aquel derecho de naturaleza contractual característico de la edad media y comienzos de la moderna.

Así acontece en el siglo XIII con los fueros de Aragón, y en el primer tercio del siglo XV con el fuero de Vizcaya. Ambos pueden considerarse típicos. La libertad, como derecho individual intrínseco, de naturaleza humana y social a la vez, no la había reconocido tampoco la carta Magna de Inglaterra de 1215 que, en virtud de su origen contractual, le atribuye también carácter de privilegio referido solamente a los súbditos ingleses.

A partir de 1215 se hacen cada vez mas precisas y objetivas las declaraciones de derechos

específicos hasta llegar a la enumeración mas o menos completa del estado de Virginia, en Estados Unidos de América en 1776 y en Francia en 1789 con esto quedó consagrado el sistema constitucional de declarar y enumerar los derechos individuales y aun se tuvo la precaución de dejar expresa constancia-como lo hace la constitución Argentina- de que esas enumeraciones no importan la negación de otros derechos enumerados, pero que sean de la misma naturaleza.

Lo que empezó por ser un concepto simple, ha ido haciéndose cada vez mas complejo. El concepto de la libertad, reducido al aspecto puramente físico o corporal, fue el primer derecho declarado. Por eso, libertad y derecho fueron entonces términos equivalentes.

Luego se van creando, a medida que las exigencias de la civilización y de la cultura los imponen otros derechos.

Su número aumenta considerablemente, porque se hace necesario aguzar la discriminación del fenómeno, cada vez mas complejo, en razón de la sutileza cada vez mayor con que se presentan los conflictos y rozamientos de las órbitas individuales en la sociedad contemporánea.

Las nuevas posibilidades de la existencia contemporánea crean nuevas condiciones al ejercicio de la libertad y es probable que su ámbito resulte disminuido por ellas, pero, en cambio,

están ahora bien precisadas las manifestaciones diversas en que se ha dividido y subdividido el concepto integral de la libertad. Cada una de esas manifestaciones reviste la forma de un derecho bastante bien especificado, que la ley reconoce al individuo y que la sociedad organizada tiene el deber de amparar.

De esta suerte, podemos ahora reconstruir doctrinariamente el concepto unitario de la libertad, reintegrándolo con todos sus elementos conocidos a través de análisis cuantitativo operado en el laboratorio de la experiencia social.

La libertad esta formada hoy por el conjunto de todos los derechos individuales, aumentada virtualmente por los no enumerados, y su protección teórica contenida en las declaraciones.

Seria prematuro afirmar que los derechos enumerados agotan las posibilidades de la personalidad humana y cierran definitivamente el haber elástico de la libertad. Ese es el intimo sentido del viejo postulado republicano: "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de hacer lo que ella no prohíbe".

La libertad es un concepto jurídico francamente positivo. La presunción legal esta siempre de su parte y toda duda, en caso de conflicto, debe ser resuelta en su favor.

### \*LIBERTAD BAJO FIANZA

La libertad provisional de un procesado durante la sustanciación de la causa, cuando la pena señalada para el delito imputado sea privativa de libertad.

### \*LIBERTAD BAJO PALABRA

Se les concede a los prisioneros de guerra con el compromiso de honor de cumplir las condiciones de su otorgamiento.

### \*LIBERTAD CONDICIONAL

Puesto que el fin esencial de la pena es la readaptación social del condenado, resulta inútil mantenerlo encerrado cuando el propósito ya se ha conseguido.

Tal es la razón de ser de la libertad condicional, consistente en autorizar la salida del penado del establecimiento en que está recluido cumpliendo pena privativa de libertad, luego del cumplimiento parcial de su condena, siempre que se den ciertas condiciones y se someta a otras por un determinado período de tiempo.

La libertad condicional suele concederse ligada a las siguientes prevenciones: 1) residir en el lugar que determine el auto de soltura; 2) observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de

bebidas alcohólicas; 3) adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; 4) no cometer nuevos delitos; 5) someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes.

Estas condiciones rigen hasta el vencimiento de los términos de las penas.

#### \*LIBERTAD CONDICIONAL

La que se concede al penado que ha observado buena conducta durante el tiempo de condena, antes de llegar al cumplimiento de la misma.

#### \*LIBERTAD CONTRACTUAL

Ver Autonomía de la voluntad.

#### \*LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Es la libertad de los individuos para poner en común, de manera permanente, sus conocimientos, actividades o capitales, con objeto de lucro o no, para formar asociaciones propiamente dichas o sociedades civiles o comerciales.

### \*LIBERTAD DE CÁTEDRA

Es la libertad de expresar libremente los conceptos e ideas desde la cátedra sin sometimientos ni instrucciones del gobierno.

### \*LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

Es el derecho que se otorga a los productos o mercancías(nacionales o extranjeras) de circular libremente dentro del territorio de un país(inclusive de una provincia a otra) sin abonar derecho de tránsito.

### \*LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA

Es la libertad del individuo para establecer y explotar una empresa, o ejercer la profesión que haya elegido.

### \*LIBERTAD DE CONCIENCIA

Se refiere a las creencias individuales o libertad religiosa.

### \*LIBERTAD DE CULTOS

Sinónimo de libertad religiosa mientras los actos y ceremonias que se realicen no sean contrarios a la moral y buenas costumbres.

## **Jurisprudencia Costarricense**

[VOTO N°3640-93](#)

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, a las dieciséis horas seis minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y tres.](#)

### **\*LIBERTAD DE DOMICILIO**

Derecho del individuo para prohibir a todo el mundo el acceso a su morada aunque sea accidental o transitoria.

### **\*LIBERTAD DE ENSEÑANZA**

Libertad de toda persona para enseñar a los demás, gratuitamente o no, lo que sabe o cree saber.

Libertad de toda persona para escoger libremente a sus maestros.

### **\*LIBERTAD DE IMPRENTA**

Sinónimo de libertad de prensa (V.).

### **\*LIBERTAD DE LAS CONVENCIONES**

Ver Autonomía de libertad.

## \*LIBERTAD DE LOS MARES

Principio de la libre navegación en alta mar, excepción hecha de la piratería y trata de negros.

## \*LIBERTAD DE OPINIÓN

Libertad del individuo para expresar sus ideas, creencias o doctrinas por cualquier medio (verbal o escrito).

Comprende la libertad de prensa.

## \*LIBERTAD DE PRENSA

Derecho de publicar las propias opiniones por medio de la imprenta, sin censura o autorización previa.

## \*LIBERTAD DE RELIGIÓN

Derecho del individuo a creer o no en materia religiosa (libertad de conciencia), expresar y enseñar su creencia (libertad de opinión) y ejercer públicamente el culto que corresponde a esa creencia (Libertad de Culto. Ver).

## **Jurisprudencia Costarricense**

[VOTO N°3640-93](#)

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, a las](#)

[dieciséis horas seis minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y tres.](#)

#### **\*LIBERTAD DE RESIDENCIA**

Derecho constitucional por el cual el individuo puede salir, entrar, transitar y permanecer en el territorio nacional.

#### **\*LIBERTAD DE REUNIÓN**

Derecho de convocar y celebrar reuniones públicas (donde cualquiera puede concurrir) para discutir y deliberar sobre cosas o intereses determinados.

#### **\*LIBERTAD DE SOBREVUELO**

Libertad que se concede a las aeronaves extranjeras para volar por encima del territorio nacional.

#### **\*LIBERTAD DE TRABAJO**

Libertad del individuo para prestar a otras personas su fuerza de trabajo, sus servicios y su industria.

## \*LIBERTAD DE VIENTRES

Declaración de la asamblea gubernativa de la Argentina, el 2 de febrero de 1813, por la cual los hijos de mujeres esclavas nacían libres. A esa declaración se la llamó de "libertad de vientres".

## \*LIBERTAD INDIVIDUAL "STRICTO SENSU"

Es la libertad física que implica para el individuo:  
1) derecho de transitar sin trabas por el territorio nacional; 2) derecho de entrar y salir del territorio nacional; 3) garantía contra arrestos, detenciones o penalidades arbitrarias.

## \*LIBERTAD JURÍDICA

Posibilidad de optar entre el ejercicio o no de los derechos subjetivos que no derivan de los propios deberes.

## \*LIBERTAD PROVISIONAL

La que se otorga a un individuo que se halla bajo prisión preventiva; es a título provisional y revocable, y por lo común, bajo caución.

### \*LIBERTAD PROVISIONAL

La que en determinadas circunstancias y condiciones (fianza), puede conceder el Juzgado durante la tramitación de la causa penal, siempre que la pena que corresponda al delito no sea superior a prisión menor.

### \*LIBERTAD SINDICAL

Derecho que algunos países reconocen con jerarquía constitucional a los trabajadores para asociarse o agruparse libremente en gremios o sindicatos.

### \*LIBERTAD VIGILADA

Ver Libertad condicional.

### \*LIBERTAD VIGILADA

Medida de seguridad consistente en mantener bajo observación judicial, o del organismo competente, a los sujetos que ofrecen inclinaciones delictivas.

### \*LIBERTADES PÚBLICAS

Se designa así el conjunto de libertades reconocidas al individuo y a las agrupaciones sociales y que se presentan como limitaciones a la actividad del estado y de los gobernantes.

En sentido estricto son aquellas libertades individuales que permiten al ciudadano ejercer su acción en la vida pública: libertad de opinión, de prensa, de reunión y de asociación.

### \*LIBERTARIO

Defensor acérrimo de la libertad.

Contrario a todo gobierno; anarquista.

### \*LIBERTICIDA

Todo aquel que ataca la libertad.

### \*LIBERTO

En el derecho romano era la condición del esclavo que adquiría la condición de libre mediante un procedimiento llamado manumisión.

### \*LIBRADO

Sinónimo de girado.

Persona designada en la letra de cambio para pagar la letra a su vencimiento.

Cuando el librado acepta la letra se lo designa aceptante o, mejor, girado aceptante. En este supuesto pasa a ser el obligado principal; sujeto pasivo de la acción cambiaria directa en el supuesto de producirse el impago.

Si el librado no acepta la letra, permanece extraño a las relaciones cambiarias o cartulares (emergentes de la letra), independientemente de su responsabilidad frente al librador que le ha girado fondos; estas últimas relaciones personales se rigen por el derecho común.

#### \*LIBRADO

Persona frente a la cual se gira o libra una letra de cambio.

#### \*LIBRADOR

Sujeto activo de una letra de cambio en cuanto es su creador y primer emisor. El librador es garante de la aceptación y del pago. Puede liberarse de la garantía de aceptación. No así de la garantía de pago. Las dos reglas son de distinto alcance: la cláusula por la cual el librador declara querer exonerarse de la responsabilidad por la aceptación es válida, por cuanto la promesa de hacer aceptar la letra y la responsabilidad por falta de aceptación no hacen al fondo de la cuestión, que es la obligación del librador de garantizar el pago.

Por el contrario, la exoneración de la garantía de pago esta sancionada con la nulidad, por cuanto la promesa de hacer pagar y la responsabilidad por falta de pago son consideradas esenciales a los fines de la letra.

La doctrina-en este caso, habiendo bebido en las fuentes de la experiencia comercial- pone en guardia contra las cláusulas facultativas sin obligación o sin garantía, cuando siendo registradas por el librador, sin ningún otro aditamento que las limite solo con referencia a la aceptación, están privadas de todo efecto, por cuanto ellas estarían introduciendo una exclusión de la obligación vedada por las leyes.

#### **\*LIBRADOR**

El que expide o libra un instrumento de crédito; y más concretamente una letra de cambio.

#### **\*LIBRAMIENTO**

Orden escrita de pago, autorizada por factor, gerente, tesorero u otra persona habilitada en una empresa para abonar una suma de dinero o hacer entrega de las mercaderías detalladas.

#### **\*LIBRAMIENTO**

Orden de pago dada por escrito para que el tesorero, administrador, corresponsal, mandatario, etc., satisfaga una cantidad de dinero o entregue determinados géneros.

### \*LIBRANZA

Institución cambiaria española similar a una letra de cambio. Tiene los caracteres de una orden de pago por intermedio de un tercero al beneficiario o al portador si así se ha librado.

Puede no ser un documento comercial.

### \*LIBRANZA DE CAJA DE AHORRO

Este título es nada más que una orden librada por el cliente contra el banco a fin de que este le reembolse la suma ordenada en el documento y que ha sido previamente depositada en la cuenta del librador pertinente a la caja de Ahorro. Se trata de un servicio diferente de aquel que presta el banco mediante el empleo del cheque. La libranza es un instrumento interno del banco, no es endosable ni puede extenderse a la orden o al portador sino, exclusivamente, en forma nominativa.

### \*LIBRANZA JUDICIAL DE PAGO

La libranza o giro judicial es comúnmente conocida como cheque judicial; pero no inviste este carácter por cuanto no es un título de crédito cambiario, siendo función del documento la del pago mediante orden impartida por el magistrado interviniente en autos.

El documento se encuentra fuera de los preceptos de la legislación cambiaria; cuando se abre un depósito judicial en el banco oficial, no se trata de una cuenta corriente, entre el depositante y el banco, ni entre éste último y el beneficiario del depósito, por cuanto el banco solo actúa como depositario judicial.

La orden que expiden los jueces no tiene la forma ni el contenido de los cheques corrientes, siendo un oficio judicial.

Las diferencias que pueden señalarse con el cheque son, específicamente, las siguientes: a) la libranza judicial puede no ser endosable (Ver Gr., En la Argentina); b) la libranza judicial no puede ser protestada y en caso de falta de fondos suficientes, es devuelta al juzgado; c) la ley cambiaria es inaplicable a este tipo de libranza.

### **\*LIBRE**

Ver Libertad.

### **\*LIBRE ALBEDRÍO**

Sinónimo de "albedrío" o "arbitrio".

Potestad de obrar por reflexión y elección.

## \*LIBRE CAMBIO

Libertad absoluta de comerciar. En particular, en relación con el comercio exterior.

Supresión de impuestos a las imputaciones de derechos de aduana y de cambio oficial de divisas.

Lo opuesto a proteccionismo. V.

Liberalismo.

## \*LIBRE COMPETENCIA

Ver Competencia comercial.

## \*LIBRE CONVICCIÓN

En derecho procesal, se denomina sistema de las libres convicciones uno de los métodos de apreciación de las pruebas en los juicios o procesos. Se sostiene que la convicción del juzgador debe formarse libremente. Llevando esta posición in extremis, el juez podría sentenciar resolviendo aun en contra de las pruebas producidas, es decir, basándose exclusivamente en su convicción sobre la verdad de los hechos de las partes y acontecimientos de la naturaleza.

Con criterio mas mesurado, se sostiene que, si bien el juez es libre en la apreciación de las pruebas, debe formar su convicción valiéndose del análisis de la prueba producida, excluyendo

caprichos y arbitrariedades, y dando preferencia a las pruebas fundamentales.

#### **\*LIBRE DE MERMA**

Cláusula del contrato de fletamento o de la póliza de seguro, por la cual se declara que no se respondera por el riesgo de merma en el líquido que se transporta por mar.

#### **\*LIBRE DE PORTE**

Estipulación que pone a cargo del expedidor los gastos de embalaje y transporte de las mercaderías hasta el lugar de destino. Se suele designar también con la expresión franco.

#### **\*LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA**

Ver Método de la libre investigación científica.

#### **\*LIBRE PLATICA**

Autorización concedida al buque para que se comunique con tierra.

#### **\*LIBRECAMBISMO**

Doctrina o actitud económica favorable al libre cambio.

## \*LIBRETA DE CASAMIENTO O DE FAMILIA

Se designa así la que el oficial del estado civil entrega a los cónyuges al tiempo de la celebración del matrimonio; en ella se inscriben, sumariamente, los actos principales concernientes a los cónyuges y sus hijos (Ver Gr., Nacimientos y decesos).

## \*LIBRETA DE CHEQUES

Se dice del talonario que contiene un cierto número de cheques ya impresos por el banco con las constancias que exige la ley y que se entregan a los clientes.

## \*LIBRETA DE MARINERO O DE EMBARQUE

Se designa así la libreta que la autoridad marítima entrega a la gente de mar y que ésta debe conservar para anotar en ellas sus sucesivos contratos marítimos.

## \*LIBRETA DE TRABAJO

Instrumento o documento que los trabajadores obtienen de la autoridad administrativa y que se exige para determinados oficios. Algunos estatutos reglamentan, para la actividad que

comprenden, formas especiales de documento con el objeto de control de aportes, depósitos u otras prestaciones reglamentadas.

#### **\*LIBRO COPIADOR**

Algunas leyes aun se lo exigen a los comerciantes. En el se debe copiar toda la correspondencia comercial. Su utilidad es muy relativa, y en general, las leyes o la costumbre han terminado por derogar o suavizar tal imposición.

#### **\*LIBRO DE A BORDO**

Es aquel en el cual el capitán del buque registra las resoluciones que toma durante el viaje, las entradas y gastos relativos al barco y, en general, todo lo concerniente a su cargo.

#### **\*LIBRO DE ASISTENCIA DE ACCIONISTAS**

Es el que necesariamente debe cumplimentarse para el control y registro de los accionistas que asisten a las asambleas en las sociedades por acciones.

#### **\*LIBRO DE CAJA**

Se usa para registrar las salidas y entradas de dinero en efectivo.

Si se lleva este libro debe hacerse con las mismas formalidades del diario.

Es un libro auxiliar facultativo, pero si se opta por el, adquiere la relevancia de los libros obligatorios.

### **\*LIBRO DE CARGAMENTOS**

Es aquel en el cual se anota, en los buques, las entradas y salidas de la carga.

Se exigen detalles de procedencia y destino, cargador, consignatario, naturaleza de la mercadería, peso, flete devengado y demás circunstancias que consigna la ley.

### **\*LIBRO DE INVENTARIO Y BALANCES**

Ver Libros de comercio.

### **\*LIBRO DE REGISTRO DE ACCIONES**

La acción es, históricamente, una certificación de la participación societaria, tal como resulta del libro de socios.

Este libro, en los comienzos de la Sociedad anonima, no era mas que un documento relativo a las acciones.

Solo lentamente y más tarde, la acción, como documento por si mismo, se ha emancipado del libro y ha conseguido una expresión tangible para

el ejercicio y la transferencia de los derechos de socio.

### **\*LIBRO DE SENTENCIAS**

Es aquel que debe llevar cada tribunal registrando cronológicamente las sentencias que dicta.

### **\*LIBRO DIARIO**

Ver Libros de comercio; diario.

### **\*LIBRO MAYOR**

Libro de comercio (no siempre exigido por las leyes) en el cual los comerciantes inscriben sus operaciones, no en orden cronológico sino metódico, para poder conocer con mayor facilidad su situación respecto de cada cliente y con relación a las distintas cuentas en que ha dividido su administración y contabilidad. Este libro, base de la contabilidad por partida doble, es el comienzo de los modernos sistemas contables que facilitan numerosos controles e información rápida y precisa.

### **\*LIBROS CANÓNICOS**

Son aquellos que la Iglesia católica admite como auténticos y sagrados, merecedores de fe en todos sus pasajes.

Integran el antiguo testamento y el nuevo testamento.

Al primero corresponde el pentateuco, los libros históricos, los libros sapienciales y los de los profetas. Al segundo pertenecen los cuatro evangelios, los hechos de los apóstoles, las epístolas y el apocalipsis.

### \*LIBROS DE COMERCIO O DE LOS COMERCIANTES

Los libros de los comerciantes constituyen uno de los medios de prueba de los contratos. Dos son, en general, legalmente indispensables: el libro diario y el de inventarios y balances, debiendo ser llevados con arreglo a las formalidades prescriptas por la ley pues en caso contrario "no tienen valor alguno en juicio en favor del comerciante a quien pertenezcan".

Los libros llevados en forma y con los requisitos prescriptos, serán admitidos en juicio, como medio de prueba entre comerciantes y por hechos de su comercio. Corresponde distinguir, en cuanto a la eficacia probatoria, diversas hipótesis, según prueben contra el propio comerciante que los invoca y los lleva, según prueben a su favor o según se refieran a la parte contraria.

Este medio de prueba constituye una excepción propia de la legislación mercantil. En efecto, por el derecho civil nadie puede crearse pruebas a su

favor; por el derecho comercial sucede lo contrario con los libros de los comerciantes.

El valor de la fuerza probatoria de los libros de comercio no se fundamenta en razones de protección al comercio, en la presunción de honradez ni en la dificultad en que se colocaría a estos si no se les reconociera ese privilegio.

La ley otorga valor probatorio a los libros de comercio, en razón de la continuidad en fechas de los asientos realizados, simultáneamente, en los libros indispensables según el código. Estos, en sus registraciones, deben justificar que uno con otro ratifican las conclusiones de sus constancias y se complementan entre sí. Ver Diario; inventario; balances.

### **\*LIBROS DE NAVEGACIÓN**

Ver Diario de navegación; libro de a bordo; libro de cargamento; cuaderno de bitacora.

### **\*LIBROS SOCIALES ESPECIALES**

Son los libros sociales que obligatoriamente deben poseer las sociedades comerciales, independientemente de los vinculados a las registraciones contables.

Tales libros o registros específicos que pudieran autorizarse por el juez de registro, tienden a dejar constancia de las decisiones acordadas por los

órganos colegiados de las sociedades o en su caso cubrir manifestaciones que puedan ser de interés a los socios-accionistas o bien resguardar sus derechos.

La ley normalmente dispone que en libro especial debe dejarse constancia de las deliberaciones de los órganos colegiados, reglamentando su contenido.

Libros de este tipo son: a) libro de actas de la asamblea; b) libro de actas del directorio; c) libro de registros de acciones, y D) registro de asistencia de accionistas.

#### \*LICENCIA

En derecho laboral, sinónimo de "vacaciones".

#### \*LICENCIA

Autorización oficial para ejercer determinada actividad por un periodo dado.

#### \*LICENCIA DE ARMAS

Permiso para portar armas.

#### \*LICENCIA INDUSTRIAL

A) mediante este contrato las empresas conceden a otras empresas menores, del mismo u otros

países, la facultad de explotar inventos, conviniendo un precio.

La licencia es un contrato de empresa y no un contrato que hace el titular de una patente, no explotada, para que otra persona lo haga.

Este último es el concepto restringido: el patentado, por carecer de elementos para explotar eficientemente su invento, concede permiso a otros industriales para que lo exploten. Hay contratos así donde el titular que nunca explotó el invento lo hace a través de un contrato de licencia.

Los más importantes y frecuentes son los contratos inicialmente señalados, en los cuales una gran empresa, buscando su ampliación y desarrollo, concede estos permisos de fabricación a otras empresas.

B) la regalía. La compensación que debe pagar el licenciado al licenciante se llama regalía o canon.

La palabra regalía (regalie (fr.), Royalti (ingl.)) Tiene origen en la época en que el Rey tenía derechos exclusivos sobre ciertas cosas (minas de Plata, carreteras, etcétera) cuyo uso consentía mediante el pago de una regalía. El derecho real de percibir la regalía era transmisible por favor del soberano.

Cuando se otorgaron los primeros monopolios, antecesores de la patente, el monopolista debía pagar al soberano una regalía por el ejercicio del monopolio.

Luego se siguió usando el término, referido al uso(derecho por cesión) de patentes.

C) los países altamente industrializados se limitaban anteriormente a actuar en el exterior, principalmente a través de subsidiarias controladas. En las últimas décadas se incrementó el número de empresas locales no subsidiarias que dependen del apoyo y la asistencia técnica exterior y son tributarias de la propiedad industrial de esas empresas.

Aparecen así distintas figuras contractuales, entre ellas, principalmente, la denominada licencia industrial.

Mediante la licencia, la empresa mediana puede actuar en el exterior y puede explorar los mercados para su eventual explotación directa.

D) en su sentido originario la licencia es el otorgamiento por el titular de un derecho, de una autorización para hacer aquello que, de no mediar dicha autorización, sería una violación de tal derecho. Hoy la licencia puede incluir el know how y todo lo que ello implica, volviendo la relación contractual mucho más compleja.

El ámbito originario de las licencias industriales fue el derecho de patentes de invención, del cual se extendió a los otros derechos de propiedad industrial (marcas, diseños, modelos ornamentales, modelos de utilidad, etcétera).

En un sentido derivado, y hoy generalmente aceptado, la licencia incluye, no sólo el

otorgamiento de tal autorización, sino también el otorgamiento por parte de una persona que posee un conocimiento o proceso secretos, una habilidad técnica especializada, etcétera para que otra persona adquiriera esos conocimientos bajo el compromiso de que solo los usara en ciertas condiciones, entre las cuales normalmente se incluye alguna forma de pago u otra contraprestación para el que imparte el conocimiento.

E) el contrato de licencia (en cuanto concesión del goce de una patente de invención o de modelo industrial) es lo más parecido a la locación de cosas, a punto tal que alguno autores han sostenido quien el contrato de licencia, en definitiva, es una variante de este contrato.

Pero la patente de invención no es una cosa, en la licencia no existe la entrega de una cosa, sino que se permite al licenciataria compartir el monopolio que confiere a su titular la referida patente.

La cosa dada en locación pasa a poder del locatario, el locador se desprende de ella, por eso no puede ser entrega para dicho uso a más de un locatario simultáneo. En cambio, el goce de una misma patente de invención puede ser conferido a varias partes simultáneamente y ser reservada por su propio titular, lo cual plantea una serie de problemas que requieren soluciones propias. Agréguese a esto que el disfrute de la patente de invención requiere una actividad económica de

parte de quien es autorizado. Este análisis nos permite avanzar en el estudio del problema penetrando luego en la causa del contrato para identificar el resultado económico perseguido por las partes, y las legítimas expectativas que el genera, preguntandonos ¿con que fin el licenciante otorga esta facultad al licenciario? así, en el contrato de locación de cosas, para el locador es indiferente que el locatario use o no la cosa, pero para el licenciante reviste especial interés que el licenciario explote adecuadamente la patente, pues de esto depende su mayor ventaja derivada de las regalías calculadas sobre las utilidades percibidas por el licenciario en la explotación de esa patente.

#### \*LICENCIA MATRIMONIAL

Autorización para que puedan contraer matrimonio los menores. Pueden otorgarla los padres o tutores y el juez, en caso de oposición.

#### \*LICENCIA PATERNA

Autorización paterna.

#### \*LICENCIAS INDUSTRIALES OBLIGATORIAS

Los países que las han adoptado tienen un régimen sensiblemente coincidente.

Todos preven que, si el patentado permanece durante tres años en la inacción, sin explotar su patente, cualquier interesado puede solicitar una licencia de explotación no exclusiva, el pedido debe hacerse primeramente al patentado, y en caso de que este se negara a acordar la licencia, el interesado debe dirigirse a la autoridad competente, que, en la mayoría de los países, es la oficina de patentes. Si patentado e interesado no se ponen de acuerdo, es la oficina la que fija la regalía a pagar por el interesado.

Esta es una elaboración para proteger de alguna forma al inventor que no puede explotar su invento. Primero (en Alemania), se admitió como suficiente para impedir la caducidad de la patente las tentativas serias de explotación.

En cambio, en las conferencias de la convención internacional para la protección de la propiedad industrial, se fue abriendo paso la idea de sustituir la obligación de explotar por la de ceder licencias a terceros que las solicitaran, cuando el patentado permanecía en inacción.

Brauer moreno señala que pareciera que las licencias obligatorias no llenan necesidad alguna. En una encuesta personal que realizó en Uruguay, Paraguay, España y otros países, comprobó que nadie había solicitado esta licencia a las autoridades, y que en Alemania, las únicas solicitadas solo habían tenido por objeto explotar mejoras sobre inventos patentados.

## \*LICITACIÓN

Consiste en un procedimiento de selección del cocontratante de la Administración pública que, sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer que persona o entidad es la que ofrece el precio más conveniente para la Administración pública.

Las características concretas de la cosa a construir o a entregar, o del trabajo o servicio a realizar como objeto del respectivo contrato, son fijadas de antemano por la Administración pública en el pliego de condiciones (cláusulas particulares).

En cuanto a la idoneidad técnica, moral y financiera, de los eventuales oferentes, es de advertir que debe hallarse acreditada a priori.

La licitación se concreta fundamentalmente, entonces, a establecer que persona o entidad ofrece el precio más conveniente para realizar la prestación especificada en el pliego de condiciones.

Por eso se ha dicho que el sistema de la licitación, como medio para elegir el cocontratante, al revés de lo que ocurre con el sistema de libre elección, es un sistema automático, por cuanto el contrato debe adjudicarse a quien ofreció el mejor precio.

En este orden de ideas, la discrecionalidad de la Administración pública tiene poco margen.

La doctrina y la legislación reconocen la existencia de dos especies fundamentales de licitación: la pública y la privada. Pero existe, además, un tercer tipo de ella: la restringida, que, como se verá luego, no es otra cosa que una subespecie de la licitación pública, aunque algunos autores la confundan con la licitación privada, al extremo de no distinguir entre ambas.

Todos esos tipos o especies de licitación, aparte de su análogo sustrato, tienen sus marcadas diferencias.

La analogía consiste en que todas implican un medio o sistema de que se vale la Administración pública para seleccionar o elegir a su cocontratante.

La diferencia radica en quienes pueden intervenir, como oferentes o licitadores, en cada uno de esos supuestos.

En la licitación pública el número de oferentes o licitadores no tiene limitación.

Pueden concurrir como tales todas aquellas personas o entidades que, de acuerdo a las normas vigentes, estén en condiciones de presentarse a esa licitación. Esas condiciones varían o pueden variar de país a país, o de lugar a lugar. En la Argentina, en el orden nacional, pueden presentarse a una licitación pública todas las personas o entidades inscriptas en el registro

de proveedores del estado, en tanto la actividad y rubros que figuren en la inscripción se relacionen con el objeto del contrato a celebrar. Por excepción, también pueden ser oferentes o licitadores las personas o entidades que, aun sin estar inscritas en dicho registro, se hallen expresamente autorizadas por la legislación.

En la licitación privada sólo pueden intervenir, como oferentes o licitadores, las personas o entidades invitadas al efecto por la Administración pública.

### \*LICITACIÓN

Venta o compra de una cosa en subasta pública.

### \*LICITACIÓN PRIVADA

Es aquella a la que sólo pueden presentarse como oferentes las personas o entidades expresamente invitadas al efecto por la Administración pública.

La nota diferencial con la licitación pública consiste en que, en esta última, pueden ser oferentes o licitadores todas las personas o entidades que, hallándose en condiciones legales o reglamentarias para ello, deseen presentarse a la licitación. Toda persona o entidad que esté dentro de lo preceptuado por las normas vigentes, puede comparecer como proponente a una licitación pública, pudiendo entonces ser ilimitado el número de oferentes, pues, dentro del criterio

de admisión expuesto, no hay limitación al número de licitadores.

De manera que, mientras en la licitación pública la afluencia de proponentes es ilimitada, en la licitación privada dicha afluencia es limitada; además, en la licitación pública la presentación de oferentes obedece a un llamado público objetivo efectuado por la Administración pública, en tanto que en la licitación privada dicha presentación o comparecencia responde a una invitación personal directa formulada por la Administración pública. De ahí que a la licitación pública suele denominársela licitación abierta y a la privada licitación cerrada o restringida. En Francia, a la licitación pública denominasela adjudication ouverte y a la privada adjudication restreinte.

### \*LICITACIÓN PÚBLICA

Por licitación pública debe entenderse el procedimiento de selección del cocontratante de la administración donde el número de oferentes o licitadores no tiene limitaciones, dado que pueden concurrir a ellas todas aquellas personas o entidades que, de acuerdo con las normas vigentes, estén en condiciones de presentarse a la licitación de que se trate. De manera que el rasgo típico de la licitación pública es la posibilidad de que concurra a ella un número ilimitado de oferentes o licitadores, en tanto estos se hallen

encuadrados en las disposiciones normativas vigentes.

Considerada como procedimiento, la licitación tiene sus etapas o momentos.

Ver Licitación.

### \*LICITADOR

Ver Licitante.

### \*LICITANTE

En materia de licitación, se habla de licitante, de licitador y de proponente (V.).

Tanto entre los autores como en la legislación, observase gran imprecisión en el léxico utilizado en este aspecto de la licitación pública. Mientras hay quienes lo llaman licitador al estado - o a sus organismos-, también hay quienes lo llaman licitante. Igual cosa ocurre con los oferentes, vale decir con las personas o entidades que, según el llamado a licitación, se presentan formulando ofertas o propuestas; así, hay quienes los llaman licitantes y quienes los denominan licitadores. Consideró que esto último es lo correcto; vale decir, licitador es el oferente, el que hace la oferta, en tanto que licitante es el que llama a licitación.

Escriche, en su diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, da como sinónimos ambos términos: lícitamente y licitador son la

misma cosa para dicho autor. Se considera equivocada esta opinión. Licitante y licitador son conceptos opuestos entre sí, pues han de referirse ya sea al que dispone el llamado a licitación o al que se presenta al mismo formulando oferta. No se trata, entonces, de sinónimos. ¿Pero cuál es el licitante y cuál el licitador? he ahí la cuestión.

La Real Academia Española distingue entre ambos vocablos y da la acertada solución. Según ella, licitante significa "que lícita", y es el participio activo de licitar; en cambio, licitador es "el que lícita". En una licitación pública, lícita el estado-o sus organismos-, y los que licitan son los oferentes (personas individuales o jurídicas).

Lícita el que llama a licitación, y por eso debe designársele licitante; en cambio, los que acuden a ese llamado, los que licitan, haciendo sus ofertas, son los referidos oferentes. Siendo licitante el participio activo de licitar, va de suyo que licitante es aquel de quien parte la acción o el movimiento, o sea el que llama a licitación, vale decir el estado a sus órganos.

#### **\*LICITAR**

Ofrecer precio en una subasta.

#### **\*LICITO**

Legal. Permitido social, legal y moralmente.

## \*LICTOR

En Roma, funcionario que acompañaba a los cónsules y a otros altos magistrados llevando sobre el hombro las fasces (manejo de Varas de las que sobresalía un hacha). Esa insignia representa el imperium de los magistrados.

Los lictores eran quienes ejecutaban las decisiones de los magistrados.

## \*LIENS MARÍTIMOS

La constitución norteamericana es fuente de inspiración de normas de constituciones hispanoamericanas (V.

Gr., La Argentina). Por eso son federales los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima y en consecuencia es interesante exponer sintéticamente el procedimiento in rem y los liens marítimos benedict afirma que la doctrina de la personalidad del buque que se califica de ficción, lo es sólo en la forma de expresión más que en el fondo, porque el acreedor por un crédito marítimo tiene una acción ejecutable preferentemente sobre el buque que puede ser considerado como una empresa independiente, un conjunto de derechos y obligaciones en garantía de esos créditos.

El acreedor tiene un crédito contra el buque, la condena se dicta en su contra, produciendo la venta con efecto erga omnes.

El buque es por excelencia un instrumento de navegación que visita distintos lugares, en los cuales sus propietarios o armadores pueden ser desconocidos, y la seguridad fundamental, en caso de servicios o suministros o cuando por su intermedio se causa un daño, es que ese buque sea prenda de garantía del precio o de la indemnización.

La característica virtual de la jurisdicción o del proceso in rem en razón de liens marítimos, es que a semejanza de lo que ocurre con los derechos reales, opera directamente sobre la cosa y no, como en el procedimiento común, a través del derecho o título contra la persona que es traída a juicio como demandada.

Se trata de un derecho frente al cual la cosa ocupa un lugar inmediato, y convierte a su titular en un interesado preeminente sobre la misma. El lien es similar a un derecho real para proceder sobre la cosa hasta satisfacer su interés. Los liens siguen al objeto independientemente de quien sea su dueño, hasta que se decreta su venta por medio de las cortes de almirantazgo, y en esos casos se transfiere el derecho o privilegio al precio.

Existe una graduación entre los distintos liens, y entre los de igual clase se prefieren en orden inverso al de su creación, teniendo prioridad el más nuevo sobre el anterior.

Otra característica de los liens marítimos es que no deben ser registrados, a diferencia de los derechos reales, hipotecas por ejemplo; pero sólo pueden fundarse en precedentes, y no crearse por analogías o construcciones que realice el tribunal.

El procedimiento in rem es la característica peculiar de los tribunales del almirantazgo, y por su intermedio se adquiere jurisdicción sobre todos los intereses que se encuentren en relación directa con la cosa.

En el pasado, los casos que se ventilaban ante el almirantazgo eran in personam, y ahora prevalecen los in rem.

Los recursos in rem e in personam en protección de una situación a veces pueden coexistir o ser independientes.

Y la elección de uno u otro puede depender del planteo que haga el reclamante.

El constructor, por ejemplo, no tiene un maritime lien por el precio del buque construido, pero en cambio goza de un lien posesorio o derecho de retención, que supone la tenencia de la cosa. En cambio, esa misma persona tiene un lien marítimo ejecutable por los tribunales del almirantazgo, si se trata del precio de reparaciones.

**\*LIGA ANSEATICA**

Ver Hansa teutonica.

## \*LIGA DE LAS NACIONES

Ver Sociedad de las naciones.

## \*LIGAMEN

Las leyes civiles establecen el impedimento del matrimonio anterior mientras subsista. Este obstáculo es propio de todos los países que han adoptado el régimen monogámico.

Solamente en caso de nulidad del matrimonio anterior o de disolución del vínculo (divorcio vincular) pueden los cónyuges volver a casarse.

Puede ocurrir que, no obstante la prohibición de la ley, se haya celebrado un segundo matrimonio. Si, ocurrido este supuesto, se atacara de nulidad al primero y la sentencia hiciera lugar a esta demanda, el segundo matrimonio debe considerarse válido en virtud del efecto retroactivo de la sentencia de nulidad. El nuevo código italiano (art. 124) prevé expresamente esta hipótesis y dispone que si a la impugnación del matrimonio se opone la nulidad del primero, deberá resolverse previamente esta cuestión.

Pero si el primer matrimonio era válido, es nulo el segundo, aunque más tarde el primero haya quedado disuelto.

## \*LIGAMEN

Vínculo que establece el matrimonio contraído legítimamente. Constituye impedimento dirimente para el caso de intentar uno de los cónyuges contraer nuevo matrimonio sin estar disuelto el anterior.

## \*LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL

La empresa individual de responsabilidad limitada aparece auspiciada desde fines del siglo pasado por voces aisladas, pero autorizadas. Solo halló hasta ahora expresión legislativa en el principado de Liechtenstein. La doctrina suiza auspicio su creación y Piszko proyecto su regulación para Austria (autor del texto adoptado por el principado de Liechtenstein). Según Fontanarrosa, también la incluyen el Salvador y costa rica. En 1957, la décima conferencia interamericana de abogados recomendó su implantación.

Quienes apoyan esta institución sostienen: a) los nuevos factores del proceso económico de la empresa (el estado y su intervencionismo en el manejo directo e indirecto de la economía; los trusts y demás formas de entendimiento de las empresas, etcétera) que introdujeron nuevos elementos de azar en el resultado económico, hacen aconsejable, para mantener el espíritu de la empresa, que los riesgos se repartan con la

comunidad a través de los acreedores; b) actualmente se busca lograrlo a través de la simulación de los tipos legales de sociedad con limitación de la responsabilidad.

Se intenta regular legislativamente este instituto por dos procedimientos:

a) como una persona jurídica, amparándose en la analogía aparente con una fundación, con olvido de que la fundación es un ente independiente del fundador y de su patrimonio (en cambio esta empresa será una persona, de la que sería a su vez titular el empresario que la crea y cuyo patrimonio integraría); b) como un patrimonio creado según determinadas reglas de forma y de publicidad, afectado al pasivo nacido de su explotación, limitación que caería en ciertos supuestos regulados (fraude, omisiones de forma y de publicidad, etcétera).

Por otra parte, las primeras elaboraciones doctrinarias, asociadas con la limitación de la responsabilidad del titular único de una explotación, fueron formuladas en el derecho continental -principalmente el alemán- a través de la teoría de la empresa, y la concepción de esta como patrimonio independiente, separado o de afectación. Cada explotación o establecimiento de un mismo empresario funcionaria, respecto de los acreedores, como unidad patrimonial independiente.

El intento doctrinario tropieza en primer término con los postulados de la teoría del patrimonio. En la práctica, el problema se fue resolviendo espontáneamente mediante los recursos que proporciona la forma societaria.

Las sociedades unipersonales despejan las dificultades teóricas: se constituye una sociedad distinta para cada explotación y cada sociedad constituye un ente titular de un patrimonio.

Por el camino societario aparecieron otras dificultades. La sociedad tiene origen en un contrato plurilateral y estos exigen la concurrencia de no menos de dos personas.

La búsqueda doctrinaria de una solución derivó en lo que se denominó entidad individual de responsabilidad limitada y que alcanzó formulación legislativa, según vimos al comienzo, en el principado de Liechtenstein. Se introduce un ente nuevo y distinto que no choca con la teoría del patrimonio ni con la teoría contractualista en materia de sociedades.

## **\*LIMITACIONES A LA PROPIEDAD**

Ver Restricciones administrativas a la propiedad.

### \*LIMITATIVO

Se dice especialmente de los derechos reales que cercenan la plenitud del dominio, como el usufructo o las servidumbres.

### \*LÍMITE DE EDAD

Se designa límite de edad una de las condiciones para gozar de los diversos beneficios de jubilación y pensión. En algunas legislaciones (Ver Gr., En suiza) la persona no puede ser mantenida en actividad mas allá de una cierta edad (Ver Gr., 65 años).

### \*LÍMITES

Ver Fronteras.

### \*LIMOSNA DOTAL

Son los bienes que un postulante monacal entrega a un monasterio, a título de donación y como compensación de las obligaciones pecuniarias que el convento asume a su respecto.

### \*LINAJE

Serie de descendientes o ascendientes de una familia.

### \*LINEA

Serie u orden de personas enlazadas por parentesco.

### \*LÍNEA

Sinónimo de " linaje".

Serie de generaciones sucesivas (o grados) de parientes.

La línea comprende también, como afines, a los cónyuges de los parientes.

### \*LÍNEA ASCENDENTE

Es la que componen los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos y mas remotos progenitores.

### \*LÍNEA ASCENDENTE

La serie de grados o generaciones que ligan al tronco con su padre, abuelo y otros ascendientes.

### \*LINEA COLATERAL

Está constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común(Art. 916 del CC).

### \*LÍNEA COLATERAL

Línea de parientes que no descienden unos de otros, pero si de un autor común. Son parientes en línea colateral los hermanos, tíos, sobrinos, primos hermanos, etcétera. Son afines en línea colateral los cuñados, cuñadas etcétera.

### \*LÍNEA DE ADUANAS

Límite de la zona llamada radio de aduanas, dentro del cual se ejerce la vigilancia y el control del servicio aduanero.

### \*LÍNEA DE CARGA

Línea límite trazada sobre el casco de los barcos y por encima de la cual el cargamento no debe hacer calar en el mar al buque.

Su finalidad es que los buques mercantes no zarpen sobrecargados poniendo en peligro su seguridad.

Las líneas de carga se adoptaron en la convención internacional de Londres de 1930.

### \*LINEA DESCENDENTE

El conjunto de grados o generaciones que unen a una persona con sus hijos, nietos, bisnietos. El hijo forma el primer grado; el nieto, el segundo; y así sucesivamente.

### **\*LÍNEA DESCENDENTE**

Ver Línea recta.

### **\*LÍNEA DIRECTA**

Ver Línea recta.

### **\*LÍNEA FEMENINA**

La que une a través de la mujer.

### **\*LÍNEA MASCULINA**

La que une a través del hombre.

### **\*LÍNEA MATERNA**

Conjunto de parientes unidos a una persona dada por su madre.

### **\*LÍNEA PATERNA**

Conjunto de parientes unidos a una persona dada por su padre.

### **\*LÍNEA RECTA**

Línea de parientes que descienden unos de otros.

Se llama línea recta descendente cuando se desciende en el orden natural de las generaciones y línea recta ascendente cuando se lo remonta.

Son parientes en línea recta el padre, la madre, los hijos, los nietos, etcétera.

Son parientes afines en línea recta los suegros, yernos, etcétera.

### \*LÍNEA VON KARMAN

Zona o línea imaginaria con la que se trata de señalar el límite entre el espacio aéreo y el espacio exterior.

Dicha línea se ubica a una altura de 80 kilómetros.

### \*LIQUIDACIÓN

Operación mediante la cual se detallan, ordenan y saldan cuentas, después de haber determinado su monto de modo definitivo (Ver Gr., Liquidación de una deuda, de una situación).

### \*LIQUIDACIÓN ADMINISTRATIVA CONCURSAL

Ferrara dice que la liquidación administrativa tiene una finalidad esencialmente pública: en vez de proteger el interés de los acreedores, como lo hace la quiebra, se procura eliminar la empresa del mercado, mediante la liquidación

administrativa o, en su defecto, si prevalecen razones de interés público, se procura que dicha liquidación se lleve a cabo de la mejor manera posible para que la lesión al interés general sea mínima.

Presupuestos: son diversos en uno y otro caso. Típico ejemplo es el de los bancos y entidades financieras, respecto de los cuales se preceptúa una serie de regulaciones tendientes a la protección del ahorro, acompañadas de severas sanciones en caso de irregularidades o violaciones de normas legales o estatutarias.

Estructura: si bien, como se ha dicho, la liquidación administrativa es de índole generalizante-especie de gran marco donde pueden caber las leyes especiales- dentro de la esencia de ambos institutos prevalece en la quiebra lo jurisdiccional, mientras que lo administrativo domina en la liquidación (por ello) administrativa.

Los principios generales inspirados del instituto al que nos referimos han sido señalados, en la injerencia estatal, de la siguiente manera: 1) para las empresas de seguros, con la finalidad de tutelar el interés de los aseguradores; 2) para los consorcios de empresas, a fin de coordinar las fuerzas productivas; 3) para los establecimientos de crédito, a fin de resguardar a sus clientes, en su carácter de depositantes, acreedores, ahorristas etcétera; 4) para cierto tipo de

sociedades en las cuales esta interesado o tiene participación el estado, a fin de salvaguardar la defensa militar o la autarquía económica.

Como se aprecia, estos postulados de la liquidación administrativa responden a la idea general de interés público o Nacional, de por si multiforme, cambiante y no siempre bien definida según las épocas. Es que, como bien se señala (siguiendo la doctrina italiana, que es la que más ha profundizado al materia), se trata de un instituto especial, con características propias que, a lo máximo, habrá adoptado de la quiebra o liquidación voluntaria alguna que otra idea.

Candian- uno de los comercialistas que más han estudiado la cuestión- la define como "proceso de naturaleza francamente administrativa, por la autoridad que ejercita cada poder de iniciativa o de impulso o por la finalidad a cumplirse, que consiste en la eliminación de la economía Nacional, de las empresas individuales o colectivas que se hayan revelado como no idóneas para el logro de sus finalidades orgánicas".

Los fundamentos de esta especial liquidación son: insuficiencia de activo, irregularidad o violación de normas legales, desequilibrio patrimonial, interés público, incumplimiento de obligaciones patrimoniales con el estado, etcétera. Generalmente, la insolvencia es declarada por la justicia.

En Italia se comienza por un decreto emanado del ministerio del ramo al que pertenezca la empresa que se va a liquidar. Algunos autores entienden que esta resolución debe tener un contenido análogo al de la sentencia de quiebra; mientras que otros consideran que es susceptible de impugnación ante la autoridad que la haya dictado. Los órganos son: el Comisario liquidador (en número de uno a tres, según la importancia del ente a liquidar) y una Comisión de vigilancia, integrada por tres a cinco expertos. La ley es minuciosa en cuanto a facultades y responsabilidades del Comisario, acordándole una función de neto color publicístico y determinando, asimismo, ciertas etapas a cumplirse: incautación, bajo inventario, de los bienes de la empresa; su posterior valuación a efectos de su venta; formación (determinación) del pasivo; distribución del producido de la venta; clausura; concordato. Apreciamos, entonces, que son instancias, podríamos decir, normales, en el desarrollo del concurso, pero enfocadas desde otro ángulo y con cierto particularismo que emana de la tónica administrativa, en cierta manera más ejecutiva que la jurisdiccional.

El Comisario, en el curso del proceso, debe informar periódicamente al procurador del estado, a la Comisión de vigilancia y, simultáneamente, accionar contra los administradores (dirigentes) del ente o contra los socios o terceros, todo en interés de la liquidación.

En cuanto al concordato, presenta algunas características especiales: a) se puede proponer en cualquier etapa del procedimiento; b) la iniciativa no reside en la empresa, sino en el Comisario; c) los acreedores no lo votan; D) pero pueden impugnar la resolución judicial que lo hubiera aprobado, para lo cual el plazo es de 15 días; e) es anulable y revocable, en cuyo caso continua la liquidación; f) en cuanto a su naturaleza jurídica, hay controversias: "forma especial de concordato", para unos; "medio distinto de conclusión de la liquidación", para otros; "verdadero concordato", en una tercera opinión, etcétera.

Bonelli aclara que no obstante alguna opinión en contrario, desde el ángulo finalista la liquidación administrativa concursal no tiene ningún punto de contacto con la actividad jurisdiccional.

Es que el fenómeno de la liquidación administrativa responde al fin de crear un sistema seguro de control estatal sobre la actividad de ciertos organismos económicos; la incapacidad de hacer frente a sus obligaciones o, en su caso, el desequilibrio patrimonial, no son mirados como tales, sino a manera de índices de falta de idoneidad de la empresa en la prosecución de los fines que le hayan sido asignados en el cuadro de la economía Nacional.

### \*LIQUIDACIÓN DE AVERÍAS

Operación encaminada a la determinación y prorrateo de la avería sufrida por un buque. La realizan peritos arbitradores.

### \*LIQUIDACIÓN DE GASTOS

Operación consistente en determinar en juicio las sumas adeudadas por una o varias de las partes condenadas en costas, en concepto de gastos del pleito, y que tiene por objeto perseguir su cobro.

### \*LIQUIDACIÓN DE LA BOLSA

Operación mediante la cual se da cumplimiento a las ventas a término (Ver Compraventa de acciones), concertadas en la Bolsa de valores y mercaderías.

En las bolsas de valores la liquidación se efectúa obligatoriamente en fechas determinadas, respecto de todas las operaciones concertadas luego de la anterior liquidación.

### \*LIQUIDACIÓN DE LA QUIEBRA

Etapas final de este proceso concursal (ejecución colectiva de un patrimonio) que tiende a la concreción de los bienes del deudor, traducida en dinero, para permitir una mayor y más rápida

satisfacción de los créditos verificados en el concurso.

### \*LIQUIDACIÓN DE LAS DOTES

Determinación de los bienes propios que cada cónyuge tiene el derecho de retirar en especie o en dinero, antes de efectuarse la partición de la sociedad conyugal; o determinación de los bienes propios que la mujer renunciante tiene el derecho de reclamar al marido.

### \*LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES. ESTADO DE LIQUIDACIÓN

La disolución de la sociedad pone fin a sus actividades; pero los negocios emprendidos no pueden interrumpirse bruscamente. Habrá que cumplir las obligaciones pendientes, concluir los negocios en curso, pagar las deudas.

Todo esto exige la realización de tareas a menudo numerosas y complejas. Durante todo este proceso la sociedad conserva su personería al solo efecto de facilitar la liquidación.

Concluida ésta, queda como saldo el capital social que ha de distribuirse entre los socios.

El período y proceso de liquidación es similar para sociedades civiles y para sociedades comerciales.

La liquidación es un procedimiento técnico-jurídico integrado por operaciones de naturaleza compleja

que tiene por finalidad determinar el haber social que va a distribuirse entre los socios y su entrega posterior, previa extinción de las obligaciones sociales.

La liquidación es la segunda fase (después de la disolución) del procedimiento de extinción de las sociedades.

Comprende la serie de actos tendientes al pago de las deudas sociales (liquidación del pasivo) y si lo hay, al reparto del sobrante del patrimonio social (liquidación del activo) entre los socios en proporción a la participación de cada uno.

Se trata de una sociedad en situación excepcional; o de un momento en la vida de la sociedad; o, como mas comunmente se lo conoce, se trata del estado de liquidación. Como quiera que se la designe, esa situación tiende a la extinción de la sociedad: se inicia con el acuerdo y/o declaración de disolución (para los terceros, con la inscripción de el registro) y termina con la cancelación de la inscripción de la sociedad en el mismo Registro público de comercio o registro locales.

Se define la liquidación como un proceso técnico-jurídico, que se traduce en un conjunto de operaciones destinadas a la extinción de la sociedad, mediante la definición de los negocios pendientes, realización del activo, depuración del pasivo y distribución del remanente entre los asociados (que es la partición).

El patrimonio de la sociedad es independiente del patrimonio de los socios y debe analizarse como una unidad jurídica relativamente autónoma.

Esta noción de autonomía del patrimonio social fundamenta la necesidad de reglar una forma de liquidación en lugar de un proceso de partición o distribución de bienes, como si se tratara de una simple masa de bienes. El objeto del proceso liquidatorio lo constituye, pues, ese patrimonio integrado por un activo y un pasivo y cuya finalidad es, en último análisis, revertir al patrimonio de los socios los bienes aportados a la sociedad, que habían sido separados jurídicamente del patrimonio individual de cada uno de ellos.

Durante el período en cuestión la sociedad deberá actuar empleando junto al nombre o razón social, el aditamento "en liquidación".

La liquidación (cláusulas atinentes a su funcionamiento), debe preverse en el contrato de sociedad porque es un procedimiento previsto por la ley en interés de los socios y protección de terceros acreedores.

El estado viene interviniendo cada vez con mayor intensidad en la liquidación de ciertas empresas que por su magnitud o actividad afectan intereses vinculados al bienestar general y la paz social.

La liquidación, en si misma, es un proceso que impone la ley y que regulan la ley, los contratos y los estatutos.

Ese proceso, como todo proceso, tiene efectos sobre la sociedad, que es su objeto, y comporta para la misma un estado; lo que se ha dado en llamar:

estado de liquidación.

El objeto (como fin) de la sociedad en estado de liquidación deja de ser la explotación de negocios o industrias con fines de lucro, para pasar a ser la liquidación de operaciones pendientes con el objeto de alcanzar la partición entre los socios, si hay remanente.

La Administración de la sociedad pasa a manos de los liquidadores que también tienen la representación de la misma.

### **\*LIQUIDACIÓN DE UNA SUCESIÓN**

Determinación de la consistencia del activo y pasivo de una sucesión y de los derechos de cada heredero.

### **\*LIQUIDACIÓN SIN QUIEBRA**

Más que una solución distinta del proceso concursal es una modalidad posible, prevista por algunas leyes cuando no se aprueba u homologa un concordato: en lugar de decretarse la quiebra, el juez, dadas determinadas circunstancias (principalmente si se trata de deudor de buena fe)

puede disponer la liquidación de los bienes sin declaración de quiebra.

Malagarriga decía bien que lo que corrientemente se llama liquidación sin quiebra es, en realidad, una quiebra atenuada, por lo que, más que una solución propiamente preventiva de la quiebra, es una solución que reduce o restringe los efectos de esta.

#### \*LIQUIDADOR JUDICIAL

Ver Sindico.

#### \*LIQUIDADOR SOCIAL

Persona (socio o no socio) designada por asamblea, reunión de socios o judicialmente, con motivo de resolverse o decretarse la disolución de una sociedad, con el mandato de proceder a su liquidación.

El liquidador regularmente designado es el nuevo órgano representativo de la sociedad en liquidación, en todos los actos de su restante vida jurídica.

Ver Liquidación de las sociedades; estado de liquidación.

### \*LIQUIDEZ

Evaluación de cantidad de dinero como reserva o disponibilidad.

Concepción propia del dinero en tanto y en cuanto reserva de valor.

### \*LIQUIDO

En lo contable y jurídico: lo cierto en cantidad o valor. Estado de lo que ha sido objeto de liquidación, es decir resultado de monto determinado (Ver Gr., Crédito líquido; deuda líquida).

### \*LISTA DE ACCIONISTAS

Detalle de los accionistas nominativos y al portador que se conozcan de una sociedad por acciones.

Para cada asamblea debe confeccionarse la lista de accionistas que se presenten y depositen las acciones con la anticipación que fije la ley.

### \*LITERAL

Aquello que se ajusta exacta y estrictamente a la letra de un texto (Ver Gr., Testimonios judiciales, notariales y registrales).

## \*LITERALIDAD CAMBIARIA

Es uno de los aspectos o principios jurídicos que caracteriza a los títulos de crédito.

Significa que el contenido, extensión, modalidades de ejercicio y todo otro posible elemento, principal o accesorio del derecho cartular, son únicamente los que resultan de los términos en que esta redactado el título.

Es el texto del título lo fundamental; es del mismo de donde resultan los derechos del acreedor y, por el otro lado, la posibilidad que tiene el deudor de oponer excepciones.

Se diferencia de la autonomía en que esta solo se refiere a las excepciones personales de los poseedores sucesivos, mientras que la literalidad hace referencia a las excepciones objetivas fundadas en relaciones fuera del título.

Además, como toda nota doctrinaria, la literalidad no puede enfocarse como absoluta; la costumbre mercantil va introduciendo, en forma continua, nuevas variantes, nuevas modalidades que no siempre encajan en los moldes de la doctrina.

Así, por ejemplo, la literalidad se desdibuja en los pagarés hipotecarios y prendarios, donde el principio de registración de los mismos los ata, podríamos decir, a la hipoteca y prenda.

El aval por documento separado, expresamente contemplado por algunas leyes cambiarias,

también constituye otra excepción a la nota que se comenta.

En síntesis, la literalidad queda justificada por cuanto el obligado cambiario no puede oponer otras excepciones (en proceso ejecutivo) que las derivadas del título mismo (o las taxativamente autorizadas por la ley), pero, como contrapartida, su obligación no puede nacer más que del propio título, a la vez fuente y límite de la vinculación crediticia.

### \*LITERATURA JURÍDICA

Manifestación escrita en la doctrina jurídica.

Su contenido abarca desde artículos y monografías hasta tratados y enciclopedias jurídicas.

### \*LITIGANTE

el que defiende una causa ante un tribunal en su propio nombre o en representación de otras personas.

### \*LITIGANTES

Se dice de la persona que está en juicio como actor o demandado.

## \*LITIGIO

Proceso. Contienda judicial. Conflicto sometido a la decisión de los Tribunales. Varias expresiones se usan con significación parecida, pero técnicamente, deben diferenciarse. Así, proceso, es una serie o sucesión de actos que componen el orden de actuar; procedimiento es la forma particular y concreta de encauzar un proceso; y el juicio está constituido por la voluntad manifestada del Tribunal, a través de la sentencia.

## \*LITIGIO

Conflicto de intereses o derechos que se dilucida en un proceso judicial

## \*LITIGIO

cualquier pleito, controversia o contienda judicial.

## \*LITIGIO

Controversia en las relaciones jurídicas.

Disputa que da materia a un juicio.

Se llaman puntos litigiosos o controvertidos aquellos sobre los que hay disconformidad de partes y respecto de los cuales debe resolver el tribunal.

## \*LITIGIOSO

Se dice de los derechos, bienes, créditos, etcétera que se controvierten en un juicio. La situación de litigioso se adquiere desde la contestación de la demanda, no mediando allanamiento.

## \*LITIS

En latín, "litigio". Expresión usada muy comunmente en el lenguaje jurídico, y que ya ha sido admitida en nuestra lengua.

## \*LITIS CONTESTATIO

En el derecho romano expresaba la situación de relación contractual creada entre las partes con motivo de efectivizarse la contestación de la demanda.

Implicaba la traba de la litis con la determinación de las cuestiones de hecho y derecho controvertidas por las partes.

## \*LITIS DENUNTIATIO

Notificación de la demanda en derecho romano.

## \*LITISCONSORCIO

Fenómeno procesal constituido por la presencia de una pluralidad de partes demandantes (activo)

o demandadas (pasivo), o de ambos lados (mixto). Puede ser facultativo o voluntario, cuando la ley permite la acumulación subjetiva que supone, o necesario, cuando se exige la presencia inexcusable de todas aquellas personas a las que puede afectar la resolución.

### \*LITISCONSORCIO

A) existe litisconsorcio cuando, por mediar cotitularidad respecto del ejercicio de una pretensión, o un vínculo de conexidad entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación de más de una persona en la misma posición de parte.

B) según que la pluralidad de partes consista en la actuación de varios actores contra un demandado, de un actor contra varios demandados, o de varios actores contra varios demandados, el litisconsorcio se denomina, respectivamente, activo, pasivo y mixto.

C) el litisconsorcio es facultativo cuando su formación obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando lo impone la ley la misma naturaleza de la relación o situación jurídica en que se sustenta la pretensión procesal.

D) puede también ser el litisconsorcio originario o sucesivo, según que la pluralidad de litigantes aparezca desde el comienzo del proceso

(acumulación subjetiva de pretensiones) o durante su desarrollo posterior (integración de la litis, intervención adherente litisconsorcial, etcétera).

### **\*LITISCONSORCIO FACULTATIVO**

Es el que depende de la libre y espontánea voluntad de las partes, y su formación puede obedecer: 1.) A la existencia de un vínculo de conexidad entre distintas pretensiones; 2.) A la adhesión que un tercero puede formular respecto de una pretensión ya deducida, o de la oposición a ella, en el supuesto de que, según las normas del derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio en el que la pretensión se hizo valer.

Pero ya sea que existen varias pretensiones conexas, o una sola pretensión a la que posteriormente adhiera un tercero, la característica de este tipo de litisconsorcio reside en la circunstancia de que cada uno de los litisconsortes goza de legitimación procesal independiente, razón por la cual tanto el resultado del proceso como el contenido de la sentencia pueden ser distintos con respecto a cada uno de ellos.

### **\*LITISCONSORCIO NECESARIO**

El litisconsorcio es necesario cuando la sentencia sólo puede dictarse útilmente frente a todos los

partícipes de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso, de modo tal que la eficacia de éste requiere la citación de esas personas. Cuando la sentencia no pudiera pronunciarse útilmente mas que con respecto a varias partes, estas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso.

El fundamento ultimo del litisconsorcio necesario reside en la exigencia de resguardar el derecho de defensa en juicio de todos aquellos cointeresados a quienes ha de extenderse la cosa juzgada, propia de la sentencia dictada sobre el fondo del litigio.

A veces es la ley la que impone la constitución del litisconsorcio.

Otras veces el litisconsorcio está determinado por la misma naturaleza de la relación o estado jurídico que es objeto de la controversia. Así, por ejemplo, cuando se pretende la declaración de simulación de un contrato, la demanda debe necesariamente dirigirse contra las dos partes otorgantes del acto; la demanda de división o partición debe entablarse contra todos los herederos o condóminos, etcétera.

Como principio, si media silencio de la ley sobre la cuestión, puede decirse que el litisconsorcio necesario procede cuando por discutirse una relación o estado jurídico que es común e indivisible con respecto a varias personas, su modificación, constitución y extinción sólo puede

obtenerse a través de un pronunciamiento judicial único.

#### **\*LITISCONSORTE**

Cada una de las personas que, en su juicio, concurren al menos con otra y litigan con el mismo carácter de demandante o demandada.

#### **\*LITISCONSORTE**

Cada uno de los actores o de los demandados cuando existe pluralidad (litisconsorcio).

#### **\*LITISCONSORTE**

Cada uno de los actores o de los demandados cuando existe pluralidad (litisconsorcio).

#### **\*LITISEXPENSAS**

Gastos procesales. Cantidad dineraria que fija el juzgado, en las medidas provisionales correspondiente a procesos matrimoniales, que un cónyuge ha de entregar al otro, cuando éste carece de bienes suficientes para hacer frente a los gastos procesales.

## \*LITISEXPENSAS

Las litisexpensas consisten en las sumas de dinero que el beneficiario de los alimentos tienen derecho a solicitar a quien deba suministrárselos, con el objeto de atender los gastos de un juicio determinado, como puede ser, por ejemplo, el de divorcio.

Generalmente, su obtención se halla sujeta al cumplimiento de los recaudos establecidos con respecto a lo alimentos.

En los juicios de divorcio, corresponde la paralización de los procedimientos hasta que se verifique el pago de la suma fijada en concepto de litisexpensas.

Dicha suma, por otra parte, debe cubrir los gastos ordinarios del juicio, con exclusión de los honorarios profesionales.

La demanda por litisexpensas se suele sustanciar de acuerdo con las normas que rigen el juicio de alimentos (Ver Gr., Derecho argentino) 9.

## \*LITISPENDENCIA

Estado de pleito pendiente y sin terminar. Conjunto de efectos de carácter procesal que produce la interposición de una demanda. Excepción dilatoria proveniente de encontrarse una causa sub iudice, en trámite ante otro juez o tribunal competente, o ante el mismo por acción ya entablada.

### \*LITISPENDENCIA

Excepción que puede alegar el demandado para oponerse a la prosecución del proceso, que hace referencia a la existencia de otro procedimiento en marcha sobre el mismo asunto y entre las mismas partes, ante otro juez o tribunal competente, o ante el mismo.

### \*LITISPENDENCIA

Se designa estado de litispendencia cuando media un juicio pendiente de sentencia entre las mismas partes, en relación con un mismo objeto y causa, iniciado ante el juez competente y debidamente notificado. La litispendencia nace, entonces, al momento de notificar la demanda y fenece con el dictado de la sentencia definitiva.

La litispendencia suele regularse como una excepción previa. Por eso, el lenguaje jurídico se refiere habitualmente a la excepción de litispendencia.

### \*LITURGIA

Se designa así el conjunto de reglas de las ceremonias concernientes al oficio y al servicio divinos.

### \*LOAD

En el comercio internacional, "cargamento".

### \*LOAN

En el comercio exterior o internacional, "empréstito" o "préstamo".

### \*LOCACIÓN

Contrato en virtud del cual una de las partes, llamada locador, se obliga a suministrar a otra, llamada locatario, el uso y goce de una cosa durante un plazo, obligándose a su vez la segunda al pago de un precio por ese uso y goce.

### \*LOCACIÓN DE COSAS

Hay locación de cosas cuando una persona (locador) se obliga a entregar el uso y goce de una cosa durante un cierto tiempo a otra (locatario) que a su vez se obliga a pagar un precio en dinero.

La locación es uno de los temas mas vivos del derecho civil contemporáneo.

Las sociedades modernas tienen una sensibilidad muy aguda en todo cuanto se refiere a la vivienda y el trabajo. La locación urbana se vincula con el primer problema, los arrendamientos rurales con el segundo. La rebelión de las masas ha puesto

en un primer plano estos problemas esenciales ligados a las necesidades mas inmediatas y vitales del hombre.

Caracteres: el contrato de locación tiene los siguientes caracteres:

a) es bilateral, desde que origina obligaciones recíprocas para el locador y el locatario; b) es oneroso y conmutativo; se supone que las contraprestaciones guardan equivalencia, es decir, que el alquiler pactado es el justo precio del uso y goce; c) es consensual porque se concluye por el mero consentimiento, sin necesidad del cumplimiento de ninguna formalidad ni tampoco de la entrega de la cosa; D) es un contrato de tracto sucesivo, es decir, que su cumplimiento se prolonga necesariamente a través de un tiempo mas o menos dilatado.

### \*LOCACIÓN DE COSAS AJENAS

Con gran frecuencia las personas arriendan cosas cuyo dominio pertenece a otros. En muchos casos se tratara de un acto perfectamente normal y regular, que obligara al dueño, como ocurre si se trata de un contrato suscripto por le representante legal o convencional del propietario o si el locador tiene sobre la cosa un derecho que le permite celebrar válidamente con terceros, contratos de locación (usuario, usufructuario, locador). Ninguna de estas hipótesis presenta problema alguno. La cuestión se plantea cuando una persona alquila

una cosa ajena, sin tener derecho a hacerlo. Tal sería el caso del que posee la cosa por un título que no le permite alquilarla (deposito, comodato, administración) o del que, aun sin poseerla, suscribe un contrato alquilándola.

Según la situación de que se trate y las circunstancias de su celebración, estos hechos pueden implicar nulidad o anulabilidad, inexistencia y, subsidiariamente, daños y perjuicios. Además, pueden llegar a constituir figuras delictivas (Ver Gr., Estafa, defraudación).

### **\*LOCACIÓN DE OBRA**

La locación de obras es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer alguna cosa (o alcanzar un resultado material o inmaterial) para la otra y sin subordinación frente a ésta, todo mediante un precio en dinero.

A todo ello cabe añadir que el locador de obra asume esa obligación comprometiéndose a alcanzar el resultado a su propio riesgo, por lo menos el riesgo técnico, ya que el riesgo económico puede faltar en mayor o menor medida, como en el sistema de ejecución a coste y costas. Ese resultado exige, en la locación de obra material, una organización de los factores de la producción, en particular del trabajo.

La definición que de locación de obra nos proporciona Spota, ya de por sí refleja la

importancia que este contrato reviste en la industria y el comercio.

Dice este autor: "locación de obra es un contrato por el cual una de las partes denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista y, en su caso, profesional liberal, autor, artista), se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte denominada el locatario de la obra (dueño, propietario comitente.

Patrocinado, cliente), se obliga a pagar un precio determinado o determinable, en dinero.

En el derecho moderno se denomina contrato de obra o de empresa; el que ejecuta la obra se llama empresario y el que la paga, dueño de la obra o comitente.

Caracteres: el contrato de obra presenta los siguientes caracteres:

a) es bilateral, pues origina obligaciones a cargo de ambas partes; y por lo tanto, oneroso; b) es consensual porque no requiere para su celebración ninguna formalidad, salvo casos de excepción a que aludimos más adelante; c) es de tracto sucesivo, porque sus efectos se prolongan en el tiempo; D) finalmente, es conmutativo, pues se supone que las contraprestaciones recíprocas son aproximadamente equivalentes.

## \*LOCACIÓN DE OBRA LLAVE EN MANO

Es un contrato de obra que incluye, respecto de ésta, condiciones específicamente caracterizadas mediante la designación llave en mano.

Es una modalidad frecuente, cada vez mas difundida, la de incluir, cuando de grandes obras industriales se trata (centrales eléctricas, de distribución de energía, subestaciones, fábricas, destilerías, etcétera) estipulaciones con tales características que al contrato de locación de obra se lo designa, a veces en forma expresa, como del tipo llave en mano.

Las cláusulas que configuran un contrato llave en mano son similares en todos ellos y consisten en lo siguiente: a) primordialmente, entregar la instalación en condiciones de marcha industria; b) el contrato suele incluir el proyecto (de un equipo o de una fábrica), la provisión, el montaje y la puesta en marcha; c) normalmente se prevé la preparación del persona que quedara a cargo del equipo; D) las condiciones sobre plazo y garantías que puede incluir el contrato juegan en vinculación con la puesta en condiciones de marcha o de explotación industria; este instante es el que se tiene en cuenta para computar plazo de entrega y período de garantía, así como de recepción provisional y de recepción definitiva; e) suele también pactarse lo que se ha dado en llamar período de confiabilidad, normalmente de treinta días.

Durante dicho período el equipo debe funcionar (en condiciones industriales) sin presentar fallas o perturbaciones.

Si por algunas de estas razones se produjere interrupción de la marcha durante ese período de confiabilidad, los treinta días comienzan a contarse, nuevamente, desde la segunda puesta en marcha y así, cuantas veces suceda.

Entregar la instalación en funcionamiento industrial (llave en mano) implica entregarla en condiciones de pleno rendimiento y de seguridad en su servicio.

Este contrato, como vemos, es modalidad particular del genérico contrato de locación de obra en su forma más actual: con la intervención de una empresa.

### **\*LOCACIÓN DE SERVICIOS**

Contrato por el cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra, trabajando bajo la dirección de ésta, mediante un precio. V.

Contrato de trabajo.

### **\*LOCACIÓN O ARRENDAMIENTO FINANCIERO**

Ver "Leading".

## \*LOCACIÓN-GERENCIA

Es definida por el legislador francés (ley francesa del 20 de marzo de 1956) como un " contrato o convenio por el cual el propietario o e explotador de un fondo de comercio o de un establecimiento artesanal, concede total o parcialmente su locación a un gerente que lo explota por su cuenta y riesgo".

La operación consiste en un emparejamiento de dos contratos: " una locación de los elementos del fondo de comercio y una gerencia del fondo para su libre explotación por parte del gerente. Como todo empresario libre no sometido a otro, explota el fondo por su cuenta y riesgo". La operación se distingue claramente de la gerencia asalariada (contrato de trabajo o un mandato: explota el fondo por cuenta y nombre del propietario que sigue siendo el comerciante).

En la locación-gerencia el propietario del fondo deja de tener la calidad de comerciante, la cual se confiere al gerente libre.

Posibilita que los principiantes tengan acceso al comercio, tomando el fondo en gerencia con la esperanza de poder compartirlo más adelante, cuando se hayan enriquecido con el trabajo y el ahorro. A veces se une, a este particular contrato del derecho francés, una promesa de venta.

Esta interesante variante contractual del derecho comercial francés no se usa en al Argentina, ni en general, en los países de Latinoamérica, porque

resulta de difícil asimilación (pese a su posible utilidad práctica) esa figura del gerente (sin vinculación de dependencia) como comerciante autónomo. Por otra parte, el titular del fondo de comercio, quedaría obligado frente a terceros, en el supuesto de una administración deficitaria..

### \*LOCACIÓN - VENTA

Se dice del contrato mediante el cual el propietario de una cosa la entrega en alquiler a otro que tiene el derecho de comprarla a la terminación del contrato, en el tiempo y condiciones prefijadas. También se designa como locación con opción de compra.

### \*LOCADOR

Persona que da una cosa en arriendo o alquiler, aquel que concede en locación el uso o goce de una cosa.

También el que ejecuta la obra (locación de obra) o presta el servicio (locación de servicios).

### \*LOCANDI GRATIA

Pueden distinguirse los casos en que la falta de concordancia entre la voluntad y la declarada es consciente, es decir, conocida por el autor de la declaración, de aquellos otros en que es inconsciente o no conocida por el mismo.

Es además posible que la discordancia consciente sea querida por el sujeto o no lo sea, de modo que pueden darse las tres combinaciones que siguen:

a) falta de concordancia entre la voluntad y su declaración conocida y querida por el sujeto, tal como ocurre en las llamadas declaraciones iocandi gratia, en la reserva mental y en la simulación.

B) falta de concordancia conocida pero no querida por el sujeto, como en las hipótesis de violencia física (vis) y moral (metus).

C) falta de concordancia no conocida por el autor de la declaración, como en el caso del error obstativo o impropio.

Dícese declaración iocandi gratia de la que se hace por broma y sin querer su contenido. Tal lo que ocurre cuando en una escena teatral dos actores, en ejecución de sus respectivos papeles, se prometen-sponsalia- en matrimonio.

Se dice en este caso que han querido la declaración, pero no su contenido, siempre que las circunstancias en que aquella se formuló permitan acreditarlo.

A ella puede asimilarse la declaración demostrando causa, que es la que se hace a título de ejemplo, como si un profesor, para hacer entender al alumno el mecanismo de la estipulación, le hace formular una promesa en forma de sponsio, es decir, le fórmula la pregunta spondes? y el discípulo responde spondeo. Tales

promesas no obligan, naturalmente, a su autor, como resulta de un pasaje de Paulo recogido en el digesto (x L IV, VII, 3, 2), donde se dice: "porque si, por ejemplo, yo té hubiera dicho por broma, o para demostrar su sentido: ¿prometes?, y tu respondieras: prometo, no nacerá la obligación. ".

### \*LOCATARIO

La parte que en el contrato de locación paga el precio, ya sea por el uso o goce de una cosa, por la ejecución de una obra (locación de obra), o por el beneficio de un servicio (locación de servicios).

Es sinónimo de inquilino en cuanto locatario de un inmueble.

### \*LOCK OUT

Lock out deriva del inglés y significa "cerrar afuera", "dejar afuera", puesto que to lock out implica cerrar.

En italiano se lo denomina serrata. En nuestro idioma se lo conoce como cierre patronal o paro patronal, así como también huelga patronal. De estas acepciones, estimamos la más correcta la segunda, es decir, paro patronal, puesto que el cierre tiene, o puede tener, otros alcances, como cuando se clausura el establecimiento por cesación de la empresa. Paro da la impresión de una cosa transitoria, momentánea y, como veremos, es el verdadero alcance de esta figura.

La expresión lock out ha tomado entre nosotros carta de ciudadanía y se usa indistintamente esa expresión o la de paro patronal.

En cuanto a la denominación huelga patronal no la creemos aconsejable, dado que se está extendiendo demasiado ese concepto a situaciones que no lo son en realidad y el paro patronal no ostenta los caracteres de una huelga neta; en consecuencia, habiendo denominaciones que coinciden exactamente con el contenido de este tipo de acción directa, no hay por que forzar términos que no corresponden exactamente a lo que se quiere dar a entender.

El propósito que se persigue en el lock out es impedir que los trabajadores puedan ingresar en el establecimiento y, de esa manera, presionar sobre su voluntad. Para Katz, "a diferencia de la huelga, el lock out nunca tuvo una finalidad progresista en sentido social.

Su objeto ha sido siempre y es todavía, suprimir o disminuir la equiparación -meramente formal-, la "igualdad en las condiciones de ambas partes del contrato de trabajo, y frustrar o debilitar la solidaridad obrera, para impedir o detener el progreso social".

Evolución histórica: el paro patronal tiene antecedentes recién a fines del siglo pasado. Así, Katz cita un lock out en Alemania en 1890 realizado por las compañías de navegación contra los obreros portuarios de los astilleros de

Hamburgo que habían festejado en 1 de mayo. Según de Ferrari, en sus orígenes nunca tuvo el carácter de arma ofensiva.

Su aplicación es verdaderamente restringida en la práctica y ello ha llevado a que no sea mayormente considerado por la legislación, ni aun por la doctrina. Es que esta medida es sumamente drástica y trae apareados muchos inconvenientes para el empleador, mas si tenemos en cuenta que la legislación tuitiva laboral no permite las suspensiones en los contratos laborales sin razones fundadas. Por otra parte, de otros medios de lucha dispone la empresa que, si bien no serán tan eficientes, por lo menos no le acarrearán consecuencias tan serias. Como dice Cabanellas, "la razón primordial quizá par explicar la rareza de los paros patronales puede hallarse en la eventualidad de que el remedio resulte peor que la enfermedad, excepto en ocasión de pretensiones fabulosas de los trabajadores o crisis económicas. Si en empresario suspende su actividad, es evidente que cada día experimenta una pérdida, quizás irreparable (pues sus rivales Aprovecharán esa disminución en la industria y el comercio); en cambio, cabe que el operario, mientras esta en huelga con su patrono, trabaje al servicio de otro, y apenas sufre perjuicios.

Claro que la situación difiere al prolongarse y perder un puesto estable".

En un principio, el lock out tenía más bien carácter colectivo, era concertado entre varios patronos; en la actualidad, presenta la característica de ser individual, es decir, se refiere generalmente a un establecimiento.

Cuando se hace colectivamente, suele ser dirigido contra el Estado con el fin de que este adopte medidas a su favor o para resistir las que ha tomado.

En su etapa actual, no suele ser el trabajador el contrincante sino el sindicato.

La medida afecta, evidentemente, a los trabajadores individualmente considerados, pero va dirigida, en la mayoría de los casos, contra el sindicato.

Este es el que representa y defiende los intereses de los trabajadores y, entonces, el empleador se enfrenta con él para evitar su triunfo. Ello significa también que el paro patronal está adquiriendo más carácter de defensivo que de ofensivo.

Concepto y definiciones: por lock out se debe entender una acción concertada y colectiva de los patronos tendientes a negar trabajo a sus empleados y obreros, con carácter temporal y con fines de defensa-en sentido amplio de sus intereses.

Algunos autores consideran que el paro patronal implica el despido de los trabajadores afectados. Así lo ha dicho Despontin: "es la cláusula o cese de las actividades del establecimiento, por parte

del empleador, con el despido de su personal o parte del mismo, no con el propósito de cierre definitivo, sino condicionado a modificar las condiciones del trabajo de dicho establecimiento" y más adelante concreta: "la clausura, cese o cierre momentáneo de las actividades del establecimiento por el empleador y el despido de su personal o parte del mismo en el propósito de forzar las condiciones de trabajo e impedir que se modifiquen".

Krotoschin, en su obra instituciones de derecho del trabajo dijo que:

"por lock out se entiende el despido simultáneo de una pluralidad de trabajadores con un fin determinado, despido acompañado, aunque sea tácitamente, de la oferta de reincorporación en nuevas condiciones por el mismo empleador". Pero, posteriormente varió algo su concepto y expreso que:

"consiste en la suspensión o el despido simultáneo y deliberado de una cantidad considerable de trabajadores, ordenado por un patrono o por varios o por una asociación patronal, con la intención de reincorporarlos, en principio, una vez cumplidos los propósitos del cierre. La decisión de si el lock out se efectúa mediante suspensión o por despido, incumbe a la parte patronal".

Lyon-caen dice que "el lock out aparece simplemente como el cierre puro y simple de la

fábrica en respuesta a una reivindicación obrera. El lock out ésta, a veces, acompañado del despido colectivo?".

Entre los que también consideran que es una suspensión del contrato figuran, Deveali: "el cierre temporario del establecimiento o de los establecimientos patronales, dispuesto por uno o mas empleadores con el propósito de oponerse a una reclamación de sus obreros, constituye una forma de paro patronal y es conocido generalmente con el nombre de lock out", y Alonso García: "podemos definir el cierre patronal -o lock out según terminología inglesa muy aceptada- como la decisión empresarial consistente en la clausura temporal del lugar de trabajo con el fin de ejercer presión sobre los trabajadores, para mantener las condiciones de trabajo existentes o crear otras más favorables a la empresa.

Requisitos y caracteres: son requisitos para que proceda el paro patronal, según despontin: "a) que el cierre no sea de la simple suspensión; b) que lleve el propósito de modificar una situación relacionada con la actual prestación del trabajo. Vales decir que trate de forzar un cambio sobre salarios, sistema de trabajo, etcétera.

Alonso García dice que las características del cierre patronal son: a) puede llevarse a cabo por un solo empleador, por un grupo de empresarios no integrados, o constituidos en organización

profesional; b) es un acto unilateral del empresario o empresarios c) consiste en la clausura del local de trabajo; D) la clausura ha de ser temporal; e) su finalidad es ejercer presión sobre los trabajadores para mantener las condiciones existentes o crear otras más favorables al empresario.

Clases: el cierre del establecimiento puede revestir tres caracteres: a) definitivo; b) temporal, para ejercer presión sobre los trabajadores; c) suspensión colectiva de los trabajadores por razones técnicas.

Fines: los fines primordiales que llevan a los empresarios al lock out pueden sintetizarse así: mantener las condiciones de trabajo existentes o establecer otras más favorables a sus intereses.

Dentro de estos dos aspectos cabe toda una gama de situaciones diversas.

Mantener las condiciones de trabajo existentes implica que los empleadores no desean cambiarlas y ello significa enfrentar un movimiento reivindicatorio obrero, es decir, viene a ser una contramedida a la acción de los trabajadores, sea está llevada o no a las vías de hecho. Establecer otras condiciones significa que los patronos desean cambiar la situación imperante y aunque no haya ningún movimiento obrero, ellos aplican este medio de acción directa para obtener sus propósitos. Entre los fines los hay legítimos y otros que no lo son.

Tissembaum considera que existen dos objetivos: directo e indirecto. El objetivo directo es una acción defensiva y ofensiva del empresario, con el ánimo de ejercer presión sobre los trabajadores y el objetivo mediato o indirecto tiene por fin obtener reducción del salario o evitar nuevas cargas.

En resumen, los fines del lock out abarcan todos los aspectos de la lucha profesional entre el trabajo y el capital, desde el punto de vista de éste último, con el ánimo de imponer sus objetivos o impedir que aquel obtenga una nueva conquista.

Alonso García considera como efectos principales:

- 1) disuelve el contrato de trabajo por voluntad del empresario para los trabajadores que, al reanudarse las tareas, no se presentan por estar trabajando en otra parte o por reducción del personal;
- 2) la continuidad en la empresa de las condiciones de trabajo anteriores para los reincorporados, con el reconocimiento de los servicios ya prestados;
- 3) si se hubiesen disminuido las condiciones laborales-motivos del lock out- al trabajador reinstalado se le reconocería la situación y antigüedad anterior;
- 4) en punto a la posible indemnización que a estos hubiere sido concedida, podría operar en forma diversa, según los casos:
  - a) a título de indemnización simplemente compensadora de las retribuciones correspondientes a los días de cierre, supuesto en el cual podría arbitrarse un posible sistema de recuperación de horas de trabajo;
  - b) a título de indemnización resolutoria, en

cuyo supuesto-al revocarse posteriormente el acto de resolución- habría que entender tal indemnización compensable con las remuneraciones correspondientes a las fechas posteriores a la reanudación del trabajo, y exactamente hasta el límite representado por la cuantía de la misma, para evitar precisamente un enriquecimiento sin causa del trabajador.

En cuanto a la remuneración, es evidente que, ante la ilicitud de la medida patronal, el trabajador tiene derecho a que se le abonen las retribuciones que dejó de percibir por razón del lock out; en este caso se sanciona una conducta ilegal o ilegítima del patrono.

El lock out gravita también en el aspecto económico. En los países industriales modernos los conflictos laborales han terminado por constituir una característica normal e importante en la vida económica. No sólo interesan a la economía privada de patronos y obreros, sino también a la economía nacional.

Las pérdidas económicas pueden ser serias; hay una disminución en la producción, pérdidas en las utilidades, inmovilidad de capitales, reducción del poder adquisitivo del sector obrero.

Como estos movimientos no son muy frecuentes, sus efectos en el orden económico no se hacen sentir tanto como las huelgas.

El "lock out" y la suspensión: muchos cierres de establecimientos no configuran un lock out. Ha

situaciones en que el empresario se ve en la necesidad de suspender sus actividades sin que ello implique una medida de fuerza. Eso sucede en los casos de falta de materia prima, exceso en la producción y el stock de mercaderías, roturas de máquinas, etcétera. Estos aspectos presentan la característica de que no media un conflicto laboral, pero las consecuencias son similares, pues los contratos quedan suspendidos.

### **\*LOCOMÓVILES Y AUTOMOTORES**

Se denominan locomóviles los artefactos rodantes de propulsión propia, tales como locomotoras, automóviles, tractores, cosechadoras, etcétera.

La escasa difusión de los locomóviles en la época de sanción de los códigos civiles hizo que esta categoría no fuera contemplada. Por tanto, están sometidos al régimen común de las cosas muebles.

Como en el caso de los semovientes, se ha insinuado en el orden provincial la tendencia a crear para algunas especies de locomóviles, los automotores, un régimen especial. Así, con fines primeramente fiscales y luego de policía de la propiedad, provincias y municipalidades han establecido registros de automotores y han hecho obligatoria la inscripción de cualquier transferencia del dominio de esos vehículos, como una condición de la expedición de la patente para circular. De esta manera se ha venido a interferir

indirectamente en el régimen establecido por el derecho civil respecto de las cosas muebles en general, no obstante lo cual cuando se ha denunciado como propietario de algún automóvil a quien figuraba como tal en los registros municipales pese a haberse desprendido de la posesión, los tribunales argentinos han juzgado que los poderes locales no pueden modificar el código civil a este respecto.

#### **\*LOCURA**

Enfermedad mental. Ver Insania; demencia.

#### **\*LOCUS REGIT ACTUM**

Significa que los actos jurídicos están regidos por la ley del lugar en que fueron celebrados. Es regla principal.

#### **\*LOGIA**

Asamblea de masones.

Lugar donde se celebra.

#### **\*LÓGICA**

Ver Epistemología jurídica.

### \*LÓGICA FORMAL

Ver Teoría egológica del derecho.

### \*LÓGICA JURÍDICA TRASCENDENTAL

Ver Teoría egológica del derecho.

### \*LONG-TERM LOAN

En el comercio internacional, "préstamo a largo plazo".

### \*LOTE

Parcela.

Cada una de las parcelas en que se divide un fundo de mayor superficie.

Porción o parte divisa de un bien destinado a la venta en detalle o de un todo destinado a su distribución.

### \*LOTEO

Venta de una propiedad en lotes.

División en parcelas de un bien raíz.

### \*LOTERÍA

Juego de azar organizado oficialmente.

En la argentina la reglamentación de las loterías y rifas ha sido delegada por el código civil a las leyes locales (art. 2069).

El régimen de las loterías nacionales o provinciales es un problema de derecho administrativo.

### \*LUCES Y VISTAS

Se llaman luces las ventanas o aberturas que permiten solo el pasaje de la luz o el aire, no así la vista hacia el exterior. Son vistas, en cambio, aquellas aberturas que permiten también ver los fondos contiguos. El código argentino contiene una serie de disposiciones tendientes a evitar que las luces y, particularmente las vistas, puedan perturbar la vida de la vecindad.

### \*LUCRATIVO

Capaz de producir lucro, es decir ganancia o utilidad material.

### \*LUCRO

Ganancia o utilidad.

Beneficio de una inversión o de cualquier acto de comercio.

### \*LUCRO CESANTE

Utilidad o ganancia que una persona deja de obtener por la actuación de otra, y que genera la responsabilidad de ésta en orden a su abono

### \*LUCRO CESANTE

Aquello que una persona deja de ganar por incumplimiento del deudor, por un delito o un cuasidelito, o por un hecho de la cosa. Ver Daños y perjuicios.

### \*LUCRUM CESSANS

Ver Lucro cesante.

### \*LUCHA DE CLASES

Dentro del materialismo histórico, la lucha de clases es la fuerza motriz de las transformaciones históricas. Prueba de ello es que el manifiesto comunista comienza diciendo que "la historia no ha sido sino historia de la lucha de clases".

Algunos autores han dicho que existe una contradicción insuperable entre la concepción económica de la historia y la teoría de la lucha de clases, porque mientras la primera afirma la primacía de los factores económicos, la segunda sostiene que el hombre es libre y que influye, individual y colectivamente, en la modificación del

proceso histórico. Tal contradicción es, sin embargo, más aparente que real, según los marxistas, porque si bien es innegable que el hombre influye en la historia, también es cierto que no actúa en forma totalmente libre, puesto que rige aun para él la ley del materialismo histórico; esto equivale a decir que, en la generalidad de los hombres- por supuesto que hay excepciones- la conducta está condicionada por factores predominantemente económicos. Así, por ejemplo, Emilio Frugoni, destacado representante del socialismo uruguayo, sostiene que en los tiempos primitivos, la subordinación del hombre a los factores económicos- y aun materiales (geográficos, etcétera)- es total, mientras que con el aumento de la civilización y la cultura, aquella subordinación es cada vez menor. Esto puede verse también en el hombre aisladamente considerado, porque en aquellos en que la personalidad moral ha alcanzado gran desarrollo, la influencia del factor económico es mucho menor, al punto de desaparecer totalmente en aquellos que dan su vida por un ideal.

### \*LUDICIA LEGÍTIMA ET IMPERIO CONTINENTIA

Es Gayo (Inst., IV, 103) quien nos informa sobre la misma cuando dice: todos los juicios, o se fundan en el derecho legítimo- es decir el que procede de las leyes- o dependen del poder de, agostradp. Y

luego (parags. 104 y 105 del mismo libro IV) nos ilustra sobre los caracteres de los de cada tipo en términos de los que resulta que eran juicios legítimos los que tenían lugar en la ciudad de Roma o dentro de la distancia de una milla a la redonda, entre ciudadanos romanos y ante un juez único, también ciudadano; mientras que dependían del poder del magistrado los que se desarrollaban ante recuperadores o ante un juez único, pero siendo éste o uno de los litigantes extranjeros, lo mismo que los que se celebraban a una distancia mayor de una milla a la redonda de la ciudad de Roma, ya se tratara de litigantes extranjeros o ciudadanos.

Y la distinción interesaba, aparte de la distinta forma de operarse el efecto consuntivo del derecho provocado por la *litis contestatio*, también por la distinta duración de los mismos, ya que, según lo recuerda el mismo *gayo* (*Inst. IV, 104/5*) en virtud de la *lex iulia iudicaria*, los juicios legítimos expiraban si no eran fallados antes del año y seis meses, mientras que los que dependían del poder del magistrado solo podían extenderse tanto como las funciones de aquel, es decir, generalmente un año.

#### \*LUDICIS POSTULATIO

Acción del derecho romano.

El descubrimiento de nuevos fragmentos de *haya* ha permitido llegar a las siguientes conclusiones

sobre la *iudicis postulatio*, que nos la presentan en contraste con la *legis actio sacramenti*: a) porque se trata de un procedimiento especial, al que sólo puede recurrir en aquellos casos en que la ley lo autoriza, a la inversa de lo que ocurre con la *legis actio sacramenti* que tenía aplicación general a todas las controversias que no tuvieran señalado un trámite especial; b) porque mientras esta última es abstracta, en el sentido de que al intentarla no se indica *in iure* la causa o fundamento del derecho en virtud del cual se reclama, en la *per iudicis postulationem* debe expresarse esa causa, por ejemplo, *ex Sponsione* (por estipulación); c) en el ejercicio de la *iudicis postulatio* no se corre el riesgo de incurrir en una multa, puesto que no hay apuesta, como en la *legis actio Sacramenti*; D) por último, en la *iudicis postulatio*, el juez o árbitro son inmediatamente designados por el magistrado, sin esperar el transcurso de los treinta días de la ley *Pinaria*.

Además, respecto del área de aplicación de esta *legis actio* se sabe ahora que la ley de las *xii* tablas la autorizaba para el reclamo de los créditos nacidos de una estipulación (*actio ex Sponsione* o *ex stipulatu*) y que la *lex licinia* la extendió a la *actio communi* dividiendo, es decir, la de división de condominio.

### Ética

La primitiva función que en la antigüedad se confirió al vocablo fue fundamentalmente adjetiva

y no sustantiva, ya que se usó la expresión ética para calificar, en general, los caracteres estimables del comportamiento humano ordenado.

Cuando con el auge de la filosofía helenica sistematizase el conocimiento sobre el fenómeno ético, la ética surgió como una doctrina de las costumbres; es decir, como una teoría de los actos humanos habituales ordenados de modo objetivo en virtud de ciertos principios presupuestos o postulados por el hombre mismo.

La ulterior evolución del vocablo confirió a este un sentido más restringido y específico: el de aludir al comportamiento moral y, dentro de él, al comportamiento jurídico. De esta manera lo ético, en tanto dimensión ontológica de la conducta del hombre, fue siendo progresivamente identificable con lo bueno, lo honesto, lo justo y, en general, con lo positivamente valioso dentro de un orden de vida plenaria exigible.

Dos son en la actualidad, las significaciones que se confieren al vocablo:

a) en un sentido amplio el término ética alude, con función adjetiva, a los actos humanos, a sus objetivaciones y a las normas referibles a los dos órdenes de conducta fundamentales en la vida plenaria del hombre: el derecho y la moral. En este sentido son consideradas como disciplinas éticas la ciencia b) en un sentido estricto el vocablo ética refiérese, con la misma función adjetiva, a los actos humanos, a sus

objetivaciones y a las normas que constituyen determinado sistema de conducta moral. En este sentido la ética se integra única y específicamente con la doctrina moral.

### **\*LUGAR DE PAGO**

En general, aquel que se ha designado en la convención o contrato.

A falta de indicación, el lugar de cumplimiento del contrato.

Subsidiariamente, el correspondiente al domicilio del deudor.

En materia de títulos de crédito cambiarios (letras, pagarés, cheque, facturas conformadas) el indicado expresamente en el documento (requisito natural) y, a falta de esa expresión, el lugar designado al lado del nombre del girado que se considera también domicilio del girado (sistema de la ley uniforme).

### **\*LUGAR PÚBLICO O ABIERTO AL PÚBLICO**

En derecho público, lugar donde se admite sin distinción a todo el mundo, y donde, en razón de esta particularidad, los poderes de policía son más extensos que en las propiedades privadas.

## \*LUGAR Y FECHA

Ver Fecha.

En los títulos de crédito cambiarios (letras, pagarés, cheque, facturas conformadas) se exige la constancia expresa en ambos. La fecha es requisito esencial; si falta, deja de ser el título cambiario que se pretendía crear.

En lugar es un requisito natural: si falta, se considera lugar de creación el mencionado al lado del nombre del librador.

## \*LUGARES SAGRADOS

El codex juris canonici determina que son aquellos que se destinan "al culto divino o a la sepultura de los fieles mediante la consagración o bendición...".

## \*LUMP SUM

En el comercio internacional, "en cifras redondas importe alzado".

## \*LL

## \*LLAMADO A LICITACIÓN

Es una comunicación o manifiesto dirigido al público, que contiene las indicaciones principales

acerca del, objeto y modalidades del contrato; debe redactarse en forma clara y precisa para que los interesados puedan resolver acerca de la conveniencia de presentarse o no a la licitación. La confusa u oscura redacción del aviso o llamado a licitación puede viciar de ilegitimidad el acto, porque entonces podría resultar afectada la certeza, que es uno de los atributos o requisitos del objeto o contenido del acto administrativo.

### **\*LLAMAMIENTO A LA SUCESIÓN**

Ver Vocación hereditaria.

### **\*LLAVE EN MANO**

Ver Locación de obra llave en mano.

### **\*LLAVE ; CLIENTELA; CRÉDITOS**

Valor que se paga o se calcula para determinar el precio de cesión o arriendo de un negocio (comercio o fábrica).

Es uno de los factores integrantes del fondo de comercio. Es el good will en general, se identifica el valor llave con el aviamiento (Halperín, Broseta Pont, etcétera).

El valor llave es una noción de no fácil comprensión porque constituye un concepto abstracto que no posee existencia independiente del establecimiento que lo origina.

Incorpora la noción de clientela: habitualidad de un determinado número de personas en la concurrencia a cierto lugar. La clientela es uno de los elementos que integran el valor llave.

El valor llave es un bien inmaterial que tiene una especial particularidad:

a diferencia de otros-bienes inmateriales, no es transferible con independencia del conjunto de bienes que forman el fondo de comercio. Por eso se habla de cualidad del fondo de comercio.

Los créditos de la empresa integran también (como un elemento mas) el valor llave o aviamiento.

El prestigio del empresario incide en el crédito.

El crédito es imprescindible para un eficiente desarrollo industrial o mercantil.

Contablemente, el valor llave aparece solo cuando se produce la primera transferencia del establecimiento o fondo de comercio y se lo paga. Por el valor pagado se incorpora a las registraciones contables.

La jurisprudencia argentina considera que en toda empresa existe un valor llave y es susceptible de apreciación económica, a la que considera integrada por dos elementos: a) el valor de "puesta en marcha de la empresa: gastos y tiempo hasta la actuación efectiva, en cuyo lapso el capital invertido permanece improductivo; b) la capitalización de la super utilidad producida en un

período determinado producida en un período determinado de explotación (5, 10 o mas años).

### \*LLOYD'S

Corporación inglesa destinada al negocio del seguro a nivel nacional e internacional, autorizada y reglamentada legalmente a partir de una ley del parlamento de 1871.

Su creación original se debe a Edward Lloyd en el año 1691.

Puede decirse que actualmente es la institución mundialmente más importante en materia de seguros marítimos.

El Lloyd's se encuentra estrechamente vinculado a la historia del imperio británico y a su desenvolvimiento en el comercio de ultramar.

Controla la conducta de los asegurados que lo integran.

Es objeto de la corporación impulsar los seguros marítimos por parte D sus miembros, publicar y difundir todo lo referente a asuntos marítimos y a los intereses de sus miembros con respecto a navegación, carga y flete.

La mayor parte de los formularios y pólizas originadas en el Lloyd's son hoy utilizadas universalmente por la comunidad marítima y aseguradora.

## **\*LLOYD'S REGISTER OF SHIPPING**

Se trata de la principal sociedad para la clasificación de buques, que se efectúa mediante la atribución de una determinada categoría (cota).

Para ello se tiene en cuenta la calidad y forma de la construcción y estado de mantenimiento.

El prestigio de esta institución, a nivel internacional, hace que sus conclusiones sean de principal importancia en el comercio marítimo y entre armadores, en general.

Su principal objeto es asesorar a constructores, armadores, aseguradores, adquirentes de buques y a todo interesado en la navegación y comercio marítimo.

Anualmente publica un registro de buques, un registro de armadores y lista de astilleros, constructores de buques, direcciones telegráficas y códigos usados por firmas armadoras y compañías de seguros marítimos.

## **\*MADRASTRA**

Mujer del padre respecto de los hijos llevados por esté al matrimonio.

Este parentesco por afinidad constituye impedimento matrimonial y da origen a la reserva de bienes hereditarios.

## **\*MADRE**

La mujer que ha tenido uno o mas hijos.

La relación de parentesco entre madre e hijos es la de consanguinidad de primer grado en línea recta femenina, ascendente o descendente según se tome por referencia al hijo o a la madre.

La condición de madre tiene particular trascendencia en las instituciones jurídicas del derecho privado; en particular, en relación con las normas que se refieren al derecho de familia y al sucesorio. También gravita la situación de tal en las relaciones de derecho laboral.

Las legislaciones modernas atribuyen a la madre (juntamente con el padre) la patria potestad de sus hijos.

## **\*MADRE ADOPTIVA**

Es la situación equivalente del padre adoptivo.

Aquella que como mujer soltera o casada hace adopción de uno o mas hijos, conforme con las posibilidades y reglamentación de la ley. Ver Adopción.

## **\*MADRE ADÚLTERA**

Ver Hijo adulterino.

### **\*MADRE ILEGÍTIMA**

Ver Hijo ilegítimo.

### **\*MADRE INCESTUOSA**

Ver Hijo incestuoso.

### **\*MADRE NATURAL**

Ver Hijo natural.

### **\*MADRE PATRIA**

Denominación que en hispanoamérica se suele dar a España por razones históricas y sentimentales vinculadas al descubrimiento de América y la fundación y población de estas naciones.

### **\*MADRE SACRÍLEGA**

Ver Hijo sacrílego.

### **\*MADRINA**

En relación con los sacramentos del bautismo, la confirmación y el matrimonio, es la mujer que presenta a quien se bautiza, se confirma o se casa.

Tal situación crea, respecto de la Iglesia, en los casos del bautismo y de la confirmación, un impedimento matrimonial dispensable.

En derecho Canónico, lo mismo que en derecho civil, la madrina de casamiento es simple testigo del matrimonio efectuado.

### **\*MAGISTER BONORUM**

Funcionario de Roma que tenía a su cargo la administración y venta del patrimonio del deudor en los supuestos de Cessio bonorum. Es el antecedente romano del actual síndico y liquidador en los procesos concursales.

### **\*MAGISTRADO**

Del latín magistratus, "gobernar", "conducir".

Se emplea en dos acepciones: 1) en sentido amplio, es toda persona que desempeña una función pública importante, por ejemplo, el Presidente de la república, a quien suele denominarse primer magistrado; 2) en un sentido más restringido y propio, designa a los funcionarios encargados de la Administración de justicia, es decir, los jueces.

En Roma, el magistrado superior (ciertos magistrados) es el antecedente de los jueces actuales en tanto y en cuanto entre sus atribuciones estaban incluidas las siguientes:

a) el *ius coercitionis* o *coercitio*, que se traduce en la facultad de imponer castigos corporales y hasta la pena de muerte a los ciudadanos que se hicieren responsables de ciertos delitos.

B) la *iurisdictio*. Esta última expresión, procede de otras dos: *ius* y *dicere*, que literalmente vertidas al castellano se transforman en "decir el derecho", por lo que en su acepción más sencilla, que es la etimológica, la "*iurisdictio*" consistiría en la potestad reconocida a ciertos magistrados- fundamentalmente el pretor y en ciertas materias el edil curul, como también los gobernadores de provincia- de decir el derecho, o sea, indicar la norma aplicable a un conflicto jurídico, llegando incluso, a formularla cuando no se la proporcionan las otras fuentes o cuando la que estas le ofrecen resulta inadecuada a las circunstancias del momento.

De acuerdo, pues, con el sentido etimológico de la expresión, la *iurisdictio* consistiría en el acto del magistrado por el cual este declara cuales son las normas jurídicas aplicables al caso controvertido, entendiéndosela, en consecuencia, como el acto inicial del proceso, que incluso precedería a la concesión o denegatoria de la acción -*dare* o *denegare actionem*- a lo que seguirían el *iudicem dare*, la designación del o los jueces que han de intervenir de la etapa *apud iudicem* y el *iussum iudicandi* u orden de pronunciarse sobre la controversia conforme a los términos en que quedara planteado el proceso (*litis contestatio*).

### **\*MAGISTRADO**

Miembro de los tribunales colegiados. Categoría de miembro de la Carrera Judicial.

### **\*MAGISTRADO**

Funcionario judicial que forma parte de un tribunal.

### **\*MAGISTRADO PONENTE**

En los tribunales colegiados es el juez que por turno tiene la dirección del procedimiento y dicta fallo en primer término. Los restantes miembros del tribunal pueden adherirse o no (expresando su propio fallo diverso o modificadorio) a sus conclusiones. La sentencia definitiva se impone por simple mayoría.

### **\*MAGISTRADO PONENTE**

Miembro de una función predominante en el caso. Las funciones del ponente están expuestas en el art. 336 de la LEC.

### **\*MAGISTRATURA**

Es la función del magistrado. En este sentido se dice: ejercer la magistratura.

También se emplea la expresión para referirse al conjunto de los magistrados judiciales (Ver Gr., Entrar en la magistratura).

La magistratura esta integrada por distintas categorías de miembros, que varían tanto por la función que les está asignada, como por la jerarquía que les corresponde (jueces de primera instancia, jueces de Cámaras de apelación, etcétera).

Todos los magistrados son funcionarios del Estado por el carácter público de la justicia. Diverso es el supuesto de los árbitros.

Para ser magistrado se requieren especiales condiciones académicas, morales y de experiencia que suelen ser motivo de reglamentación legal en los diversos ordenamientos.

#### **\*MAGISTRATURA**

Oficio y dignidad de magistrado. Conjunto de magistrados y jueces.

#### **\*MAL INMINENTE**

El daño próximo, más o menos inevitable, que amenaza nuestra vida, nuestra integridad corporal o la de nuestra familia.

### **\*MAL INNECESARIO**

Penalmente, la realización de males innecesarios integra la agravante de ensañamiento.

### **\*MALA FE**

Se dice del conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasi delictuoso de su acto, o de los vicios de su título (Ver Gr., Poseedor de mala fe; vendedor de mala fe de la cosa ajena).

Procedimiento artero, malicioso, doloso o con intención de obrar en provecho propio y en perjuicio del interés ajeno. Ver Buena fe.

### **\*MALA FE**

Actuación ilegítima y desleal, que tiene transcendencia jurídica en diversas instituciones del Derecho Civil, como la accesión, prescripción, matrimonio, así como en el cumplimiento de las obligaciones, generando incluso responsabilidad extracontractual.

### **\*MALA FIRMA**

En la práctica del comercio se designa así a quien carece de crédito o se lo presume insolvente.

**\*MALA VIDA**

Se dice de los individuos cuya conducta es amoral o inmoral, de costumbres viciosas y de inadaptabilidad para el trabajo.

**\*MALBARATAR**

Ver Precio vil.

**\*MALEANTE**

Ver Delincuente.

**\*MALEANTE**

Individuo de malos antecedentes. Sujeto peligroso.

**\*MALHECHOR**

Se dice del delincuente habitual.

**\*MALICIA**

Ver Conducta maliciosa.

**\*MALICIA PROCESAL**

La malicia procesal (conducta maliciosa) consiste en la utilización del proceso como instrumento para causar perjuicio a un tercero; es una de las

formas del dolo procesal y se contrapone a un deber de conducta; es el proceder de mala fe, con un propósito avieso disimulado en el trámite del proceso.

Es maliciosa la conducta del justiciable que falsea los hechos o que malogra los fines del proceso y, en fin, que utiliza el proceso para obtener o conseguir un bien que legalmente no podría obtenerse.

Malicia y obstrucción que tanto la jurisprudencia como la doctrina vinculan estrechamente hasta configurar la primera por la segunda, son conceptos que, sin no incompatibles, son independientes, pues la obstrucción consiste en obtener el retardo del trámite procesal mediante la articulación de cuestiones inútiles o ajenas al litigio, mientras que la malicia consiste en actuar mala fide, con intención de dañar o perjudicar. Lo que generalmente ha confundido es que la actuación mala fide produce, como desviación paralela, el retardo obstructivo, pero éste no es condición de aquella conducta.

Incorre en conducta maliciosa, independientemente de que ella produzca o no la obstrucción del curso del proceso o una injustificada demora en el procedimiento, el que abusare o excediere el derecho, o se complotare con otro (connivencia fraudulenta) para perjudicar a tercero, o formulare imputaciones maliciosas, o

diere informaciones falsas o que indujeran en error (conducta obrepticia).

Dentro del concepto de conducta maliciosa corresponde incluir el proceder doloso del justiciable y cualquier otro tipo de conducta que tienda a la utilización del proceso para perjudicar.

En resumen: la temeridad atiende al deber de probidad (*improbus litigator*), la malicia, en cambio, a la buena fe (*mala fide litigador*).

### **\*MALOS ANTECEDENTES**

Son aquellos que se refieren a los del imputado en el proceso penal.

Tienen gran importancia en relación con el régimen de la libertad condicional.

### **\*MALOS TRATAMIENTOS**

Los malos tratamientos constituiría en todo hecho o actitud que impone no acordar al otro cónyuge, en las relaciones de familia, la situación que le cuadra y la posición de igualdad, respeto y consideración recíprocos. Otros autores, en cambio, reservan estas palabras para las agresiones físicas, que es el significado que ellas tienen en el lenguaje común.

Con la extensión que la jurisprudencia ha dado al concepto de injurias graves, los malos tratos físicos caben comodamente en el; pero es

indudable también que ellos tienen un matiz más grave que las injurias y que no resulta impropio, por consiguiente, legislarlos por separado.

Los malos tratamientos constituyen causal de la acción de divorcio para el cónyuge que ha debido soportarlos.

### \*MALOS TRATOS

Pueden ser de palabra u obra, y constituyen infracción penal constitutiva de falta. Asimismo son causa de separación matrimonial.

### \*MALTUSIANISMO

Se designa así la doctrina económica de Thomas R. Malthus. Alarmado por el índice de aumento de la población mundial, trató de buscar los medios para evitarlo y recomendó, entre otras cosas, la limitación de los matrimonios y de los nacimientos.

En su ensayo sobre el principio de población, tal como afecta al adelanto futuro de la sociedad expone los principios de su teoría.

Su cualidad de pastor protestante influye en su posición conservadora y religiosa. Pretendía demostrar que las leyes de la naturaleza y las pasiones de los hombres eran las determinantes de la mayoría de los males que afectaban a la sociedad de su tiempo.

Sostenía la utilidad decreciente de la tierra y la previsible disminución de los alimentos, que no serían suficientes para alimentar a una población en constante aumento impulsada por su instinto natural.

Concretando su teoría, formuló las siguientes reglas: a) la población, cuando no es detenida por algún obstáculo, crece en progresión geométrica y se duplica cada veinticinco años; b) las subsistencias, aun en las mejores circunstancias, solo aumentan en progresión aritmética.

Estas reglas, de ser exactas, implicaban que después de dos siglos, la población tendría una relación de 256 a 9 frente a los medios de subsistencia.

Sostuvo la necesidad de los matrimonios tardíos y de la castidad prenupcial.

Apoyo el celibato honesto y también el matrimonio, pero condicionado al sentido de responsabilidad hacia la humanidad.

Esta teoría ha sido criticada por la inexactitud de sus fórmulas matemáticas y desde un punto de vista humano, por la pretendida deformación de la vida en pareja.

**\*MALVENDER**

Ver Precio vil.

### **\*MALVERSACIÓN**

Implica la inversión de caudales en usos distintos para los que están destinados.

### **\*MALVERSACIÓN**

Sustracción, disposición o aplicación diferente a la prevista, respecto de caudales públicos o ajenos.

### **\*MALVERSACIÓN**

Acción de disponer indebidamente del dinero ajeno que una persona tiene en su poder como depositario, funcionario, administrador, etc.

### **\*MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS**

El rubro "malversación de caudales públicos" proviene del derecho español.

Etimológicamente, malversar, del latín male y versare, significa invertir mal.

La acción delictiva consiste en dar una aplicación diferente de aquella a que están destinados los caudales o efectos que administra el funcionario público.

Se trata de un cambio del destino que los fondos tienen fijados sin lucro ni fin de lucro para el autor o para un tercero. Prevalece francamente la

opinión de que el destino que se da a los fondos debe ser público.

La aplicación privada constituiría un peculado.

También cometen este delito los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

### **\*MANAGEMENT AGREEMENTS**

También llamados contratos de operación, son convenios entre dos empresas por los cuales una de ellas asume la gerencia de los negocios de la otra, o simplemente la obligación de hacerse cargo de un sector de su actividad, Ver Gr., De un planta industrial, o de la comercialización de sus productos.

Son muy frecuentes en Estados Unidos de América y también se aplican en otros países. No deben confundirse con los contratos que permiten a una sociedad asumir la dirección de la otra- como los previstos en la ley alemana- porque la fijación de las políticas generales permanece en cabeza de la propia sociedad. Es la instrumentación y el ejercicio de los negocios sociales lo que es transferido a la sociedad gerente o gestora.

Generalmente responden al dominio de especiales conocimientos técnicos en la materia que constituye el objeto del negocio. En la

Argentina se han conocido contratar de este tipo respecto de la Administración de empresas de seguros y ciertas entidades financieras con objetos específicos. También se los utiliza en lo períodos de iniciación o de puesta en marcha de empresas, hasta que su propio personal de dirección esta en condiciones de desenvolverse con la adecuada pericia.

### **\*MANANTIAL**

Nacimiento de las aguas (o boca de agua) por donde surgen del venero a la superficie, formando fuentes o arroyos.

La propiedad de los manantiales es pública o privada.

Los que nacen y mueren en una heredad pertenecen en propiedad, uso y goce, al dueño de ella.

Los que brotan en los terrenos privados, a los dueños de ellos, pudiendo usarlos libremente y mudar su dirección natural.

Son propiedad pública los manantiales que se encuentran en terrenos de dominio público y aquellos que alimentan los cauces naturales de arroyo y ríos.

### **\*MANCEBA**

Ver Barragana.

### **\*MANCIPAR**

Expresión derivada de la mancipatio romana, que significa lo contrario de emancipar, es decir, sujetar a estricta esclavitud.

Actualmente tiene el significado de dominio sobre otra persona por arbitrio propio y sin ley alguna que lo disponga o autorice.

### **\*MANCIPATIO**

Forma de transmisión de la propiedad de determinados bienes en el período clásico del derecho romano.

Posteriormente fue sustituida por la traditio.

### **\*MANCIPIUM**

En Roma, institución creada para ejercer autoridad un hombre libre sobre otra persona que, aunque libre a su vez, dependía de autoridad paterna o de la del señor. Recaía sobre hijos sometidos a la patria potestad y sobre las mujeres in manu, y se llevaba a cabo mediante la mancipatio. Fue suprimida por Justiniano.

### **\*MANCOMUNACIÓN**

Se entiende por mancomunación el fenómeno de estar constituida la obligación a favor de varios

acreedores, o a cargo de varios deudores. Las obligaciones en las que concurre ese fenómeno se denominan obligaciones mancomunadas.

La mancomunación puede ser originaria, si la pluralidad de sujetos activos o pasivos existe desde el momento de constitución de la obligación, o sobreviniente cuando una obligación de sujeto singular pasa a ser mancomunada por el ingreso de varias personas en la relación obligacional: es lo que ocurre por el fallecimiento del primitivo acreedor o deudor.

Elementos de las obligaciones mancomunadas:

los elementos de esta clase de obligaciones son los siguientes:

- 1) una pluralidad de sujetos activos o pasivos: es el elemento típico;
- 2) un objeto único, debido a todos los acreedores o por todos los deudores: es esa unidad de objeto la que contribuye a afirmar que se está en presencia de una sola obligación;
- 3) una causa única en cuanto el título en que se apoya la prerrogativa de los acreedores o de donde surge el deber de los obligados, es el mismo para todos;
- 4) una pluralidad de vínculos que liga a las partes, es una relación obligacional única pero integrada por varios vínculos.

## **\*MANCOMUNACIÓN SIMPLE Y SOLIDARIA**

La mancomunación es simple cuando el hecho de coexistir en la obligación varios acreedores o deudores no ha introducido Asociación de intereses entre ellos: por tanto, la pluralidad de sujetos es extrínseca a la estructura de la obligación que sigue gobernada por el principio general de división o fraccionamiento.

La mancomunación es solidaria cuando la concurrencia de los sujetos activos o pasivos es un elemento intrínseco que hace a la estructura unitaria de la obligación y proyecta una Asociación de intereses entre las personas afectadas: de ahí surge un principio de concentración de efectos, que desplaza al principio de división propio de las obligaciones de sujeto plural.

## **\*MANCOMUNAR**

Obligarse dos o más personas a la ejecución o realización de una misma cosa o abono de una misma cantidad.

## **\*MANCOMUNIDAD**

Concurrencia de personas en obligación o empresa para responder a prorrata, o solidariamente, según se establezca.

### **\*MANCUADRA**

En el pasado, juramento de los litigantes de decir verdad y proceder en el pleito sin engaño.

### **\*MANCUERDA**

En el pasado, tormento que se aplicaba al presunto reo consistente en cuerdas ligadas a una rueda que lo iban apretando hasta lograr su confesión.

### **\*MANCHESTERISMO**

Doctrina librecambista que postula la total libertad económica. Rechaza toda intervención estatal; inclusive la legislación de protección laboral y previsional.

### **\*MANDA**

Sinónimo de legado (V.).

### **\*MANDAMIENTO**

Toda orden legítima del superior disponiendo practicar determinado hacer o no hacer.

En teología, cada uno de los preceptos del decálogo, promulgado por Dios y entregado a Moisés mediante las tablas de la ley en el Sinai, según se expone en el Génesis.

### **\*MANDAMIENTO**

Orden dirigida por el juez a un notario, registrador, autoridad administrativa, así como a los subalternos de los órganos judiciales

### **\*MANDAMIENTO JUDICIAL**

Providencia del juez ordenando la práctica de determinada diligencia. El mandamiento es compulsorio cuando ordena la comparecencia de algún testigo, secuestro, desalojo, entrega de documentos, etcétera.

### **\*MANDAMIENTO JUDICIAL**

Comunicación librada por el Juzgado para la práctica de alguna diligencia, embargo, prisión, desahucio, anotación en el Registro de la Propiedad, etc.

### **\*MANDAMIENTO JUDICIAL DE INTIMACIÓN DE PAGO Y EMBARGO**

Es el trámite inicial tipo en la ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales de obligaciones dinerarias. Si se trata de título judicial (sentencia de condena) se gestiona directamente el embargo u otra compulsoria que corresponda al tipo de sentencia.

La manda judicial contiene, en realidad, dos actos: uno, la intimación de pago, acto necesario e irrenunciable, toda vez que importa la citación a la defensa. Y otro, el embargo, que sólo procede de resultar negativo el anterior; pues si el deudor paga ante el requerimiento judicial, resulta improcedente.

Presentada la demanda, si se trata de un título ejecutivo completo, o concluidas las diligencias preparatorias tendientes a la integración o formación del título, el juez examinará cuidadosamente el instrumento con que se deduce la ejecución, y si hallare que es de los legitimados por ley y que se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, librará mandamiento de intimación de pago y embargo.

El juez puede denegar la ejecución si comprueba que el título acompañado no es de los que las leyes consideran como tales, o que es inhábil en razón de no documentar la existencia de una obligación ejecutable.

Tal examen, por otra parte, no es definitivo, pues puede volver a efectuarse antes de dictar la sentencia de remate.

El mandamiento tiene por fin primero y principal el requerimiento de pago y, subsidiariamente, a voluntad del ejecutante, la traba del embargo.

En el mandamiento debe constar.

La cantidad cuyo pago se exige al deudor, mas otra que el juez fija provisionalmente para

responder a intereses y costas. También debe contener autorización para requerir el auxilio de la fuerza pública y allanar el domicilio del deudor en el caso en que este se resista a la diligencia. Asimismo, pueden individualizarse en el mandamiento los bienes sobre los que se trabará el embargo.

#### **\*MANDANTE**

Es la persona que concede la representación en el contrato de mandato.

#### **\*MANDANTE**

Persona que confiere poder a otra para la realización de algún acto o negocio. El que otorga un contrato de mandato.

#### **\*MANDATARIO**

Es la persona que recibe el encargo o representación en el contrato de mandato.

#### **\*MANDATARIO**

Persona a favor de la cual se confiere el mandato o gestión, aceptando intervenir en el asunto de que se trate.

## \*MANDATO

En general, puede designarse así una orden, una comisión o una representación.

Más importante resulta cuando se trata del contrato homónimo. Como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que esta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esta naturaleza. De acuerdo con esta definición, es necesario que haya representación del mandante por el mandatario.

La idea de que el mandato implica necesariamente representación, ha sido vivamente atacada por la doctrina moderna, que ha puesto en claro la distinción entre ambos conceptos.

Puede haber representación sin mandato (representantes legales de los incapaces, curador a los bienes, administrador judicial de una herencia, de un fondo de comercio, etcétera) y un mandato sin representación (mandato oculto); porque el mandato es simplemente un encargo de realizar ciertos actos jurídicos por cuenta del mandante y aunque normalmente esa actuación esta acompañada de representación, puede ocurrir que no sea así.

Aunque todo esto es exacto, quizás haya alguna exageración en la insistencia con que hoy se destaca la diferencia entre representación y mandato. El mandato es casi siempre

representativo y aun en los casos en que no lo es, la gestión que realiza el mandatario debe ser de una índole tal que pueda ser objeto de representación. Lo que pone de relieve que la idea de la representación esta siempre presente en el mandato, sea ostensible u oculto. Por lo demás, desde el momento en que el tercero toma conocimiento de que quien contrato con el ejercía ocultamente el mandato de otra persona, puede dirigirse contra esta demandandole el cumplimiento del contrato, con lo que se admite que también en este caso hay representación, aunque está no pueda hacerse valer contra el tercero que ignoraba la existencia del mandato.

Hay que notar, además, que el mandato y la representación no convencional están regidos por una serio de principios comunes, surgidos no sólo de la idea de la representación (casi siempre presente en el mandato), sino también de que en ambos media una gestión de negocios ajenos; el gestor siempre está obligado a manejar fiel y escrupulosamente el patrimonio que le ha sido confiado, su conducta ha de ser diligente, debe rendir cuentas. El régimen del mandato, por tanto, ha de ser aplicado supletoriamente a la representación no convencional y a la gestión de negocios propiamente dicha.

Antecedentes históricos: en el derecho romano el mandato era un contrato en virtud del cual una persona se comprometía a realizar gratuitamente una cosa en favor de otra. El carácter esencial del

contrato era su gratuidad; desde el momento en que había un salario estipulado, dejaba de ser mandato.

El mandatario sólo tenía derecho a que se le Reembolsaran los gastos que había realizado.

En el derecho romano primitivo no se conocía la idea de la representación.

La persona que actuaba para otra adquiría para si los derechos y luego los transfería al mandante. Este procedimiento no sólo era largo y complicado, pues exigía dos operaciones sucesivas, sino que suponía el peligro de que la persona que actuaba en beneficio de la otra cayera en insolvencia en el intervalo que corría entre la celebración de los dos actos, con lo cual el mandante quedaba privado de sus derechos.

Se ideó entonces el expediente de las acciones útiles. La segunda operación se consideraba subentendida en el acto y sin necesidad de que aquella se llevara a cabo efectivamente, el interesado tenía las acciones útiles fundadas en la equidad, que le permitían obtener de la contraparte el cumplimiento de sus obligaciones. De ahí a la idea de representación no hay sino un paso.

El origen de la palabra mandato esta discutido. Para algunos, manum dare significa "dar poder, confiar algo, dar un encargo"; para otros, estas palabras aludian al apretón de manos que antiguamente el mandatario daba al mandante en

testimonio de la fidelidad que prometía; para otros, finalmente, el *mandatum* fue así llamado por la reminiscencia de un antiguo rito manual, ya que se consideraba que el mandante quedaba en parte sometido a la manus del mandatario.

Caracteres: el contrato de mandato tiene los siguientes caracteres:

a) es un contrato que no lleva un fin en si mismo, sino que se celebra como medio para la realización de otro acto o contrato.

B) puede ser oneroso o gratuito. En éste último caso, el contrato será unilateral porque de el surgirán obligaciones solo para el mandatario. Es verdad que luego de realizado por el mandatario el acto que fue objeto del contrato, también surgirán obligaciones para el mandante, tanto respecto del tercero como del mandatario; pero en este caso las obligaciones nacen de la realización del acto objeto del mandato y no del contrato de mandato mismo.

C) normalmente es consensual; a veces, empero, debe ser otorgado en escritura pública.

### **\*MANDATO**

"Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra" (Art. 1.709 del CC).

### \*MANDATO AD LITEM

Mandato especial conferido por la autoridad judicial para representar en juicio a ciertas personas (Ver Gr., Ausentes, insanos, incapaces). También puede ser el conferido por un particular a un profesional del derecho para un juicio determinado en particular.

### \*MANDATO APARENTE

Con frecuencia, una persona obra a nombre de otra sin poderes suficientes y, sin embargo, las circunstancias que rodean su gestión hacen razonable suponer que obra en ejercicio de un mandato.

En el conflicto entre el interés de quien no dió poderes suficientes y el del tercero de buena fe que creyó por razones serias que había mandato, la ley se inclina frecuentemente por este, protegiendo de este modo la seguridad jurídica. La prudencia de tal solución no es dudosa cuando la apariencia de mandato ha tenido como origen una culpa del dueño del negocio; pero a veces, aun sin culpa suya, se admite su responsabilidad. En la actividad de contratación, ha dicho un tribunal, es fundamental la apariencia de poderes, que ampara y proporciona acción a quien se encuentra inerme frente a un representante sin mandato.

La idea del mandato aparente tiene algunas aplicaciones legales expresas: a) las órdenes

reservadas o instrucciones secretas del mandante no tienen influencia alguna sobre los derechos de los terceros de buena fe que contrataron en vista de la procuración que les fue exhibido; es claro que esta norma no ampara al tercero que conocía el alcance de las instrucciones secretas; b) el mandante responde ante el tercero que contrato con el mandatario después de la cesación del mandato, pero ignorando sin culpa esa circunstancia.

#### **\*MANDATO ESPECIAL**

Se limita a uno o varios asuntos determinados.

#### **\*MANDATO GENERAL AMPLIO**

Es el que faculta para realizar toda clase de operación o negocio por el mandante hasta donde lo permita la ley, en cuyo caso se requerirá mandato especial con los recaudos legales del caso.

#### **\*MANDATO INTERNACIONAL**

En derecho internacional público, designación que se dió después de la primera guerra mundial a la Administración de las colonias de Africa y Oceanía que habían estado sometidas al dominio alemán y que se confiaron a las naciones adelantadas en razón de sus recursos, experiencia o posición

geográfica. La tutela se ejerció en el carácter de mandatarias de la sociedad de las naciones.

Después de la segunda guerra mundial se reemplazo ese tecnicismo jurídico designándose circunstancias similares " fideicomiso" o " administración fiduciaria".

### \*MANDATO LEGAL

Es el mandato conferido por la ley la cual designa por si misma, en ciertos casos, a la persona que recibe el poder de representar (padre, administrador legal, tutor, curador, etcétera) o confía su designación a los tribunales (administrador judicial, síndico, etcétera).

### \*MANDATO OCULTO

En el mandato ejercido regularmente, el mandatario actúa a nombre del mandante; pero a veces éste tiene interés en ocultar su intervención en el negocio.

El mandatario actuará a nombre propio, simulando adquirir para si los derechos que en realidad adquiere para su mandante. Es un recurso del que las personas suelen valerse para eludir las prohibiciones que pesan sobre ellas (por ejemplo, el tutor a quien le está prohibido comprar un bien de propiedad de su pupilo, lo adquiere por intermedio de un tercero); o para eludir disposiciones fiscales (se adquiere el bien a

nombre de un tercero para disimular un aumento patrimonial); o para hacer posible la adquisición de un bien que el propietario no quiere vender al mandante (por ejemplo, persona enemistada con el propietario de una casa, que la hace comprar por un tercero, ocultando la representación).

Se trata, pues de una simulación; el acto simulado en los ejemplos propuestos es el contrato de compraventa, puesto que en el se transmiten derechos a personas interpuestas que no son las verdaderas destinatarias de ellos; solo que en nuestro caso, la simulación no es urdida entre las partes que lo celebraron para engañar a terceros, sino entre un tercero y una de las partes para engañar a la otra.

Son de aplicación al caso las reglas generales sobre simulación; el empleo del testafierro será lícito o ilícito según que la simulación este o no destinada a burlar la ley o perjudicar a terceros.

En nuestros ejemplos, será ilícita en los dos primeros casos, lícita en el tercero.

### **\*MANDATO TÁCITO**

Mandato conferido sin que la voluntad del mandante se haya manifestado verbalmente o por escrito. Así es el de la mujer casada, que se supone ha recibido de su marido para efectuar válidamente compras y otros gastos habituales en la vida familiar.

## **\*MANIFESTACIÓN**

Declaración que define una actitud particular o colectiva. Puede ser verbal o escrita.

Reunión pública que se celebra generalmente en espacios abiertos (plazas, vía pública, etcétera) y en la cual los participantes expresan públicamente sus deseos o sentimientos.

## **\*MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD**

Voluntad.

## **\*MANIFIESTO**

En derecho de la navegación, documento firmado por el capitán y que debe ser presentado a los funcionarios de la Aduana.

El manifiesto de entrada indica la naturaleza, con el detalle e individualización exigida, de las mercaderías introducidas a puerto.

El manifiesto de salida se refiere, en cambio, a las mercaderías que se sacan de puerto. Suelen ser obligatorio para todo buque que quiera salir de un puerto.

En derecho político se designa así todo escrito de difusión en que se hace profesión de fe política, en momentos especiales, como el comienzo de los movimientos subversivos.

## **\*MANIFIESTO**

Dejar los autos sobre la mesa de la secretaría para que las partes puedan instruirse de ellos.

## **\*MANIFIESTO COMUNISTA**

Documento político, económico y social redactado por Marx y Engels, en 1847, con carácter de protesta y puntualizando las aspiraciones del proletariado.

La revolución rusa de 1917 lo aceptó como programa de sus propósitos sociales. Es un resumen de los dogmas del comunismo. Ver Comunismo.

## **\*MANO DE OBRA**

Valor del trabajo humano que se emplea en la fabricación o realización de una cosa, estimado en sueldos o jornales, cargas sociales, aportes obligatorios, etcétera.

## **\*MANOS LIBRES**

Designación con que se califica a los poseedores de bienes no vinculados ni amortizables.

### **\*MANOS MUERTAS**

Se califican así a los poseedores de bienes en los que se perpetúa su dominio, porque no pueden enajenarlos, como sucede con los mayorazgos y los bienes de algunas comunidades religiosas.

### **\*MANOS MUERTAS**

Bienes que no pudiendo ser enajenados por sus propietarios quedan fuera de circulación comercial.

### **\*MANTENIMIENTO**

Ver Impensas.

### **\*MANÚ**

Ver Código de Manú.

### **\*MANU MILITARI**

Se designa así la ejecución de una orden o el cumplimiento de una obligación, que se resiste sin derecho, con la ayuda de la fuerza pública.

En otro sentido, se dice de la recurrencia a medios violentos (militar o tipo militar) para imponer un hecho arbitrario, lo cual absolutamente ilegal.

## \*MANUMISIÓN

En Roma, la más frecuente de las causas de extinción de la esclavitud es la manumisión, es decir, el acto voluntario del Amo que contiene una declaración expresa en el sentido de conceder la libertad al esclavo. Se la denomina así porque por medio de ella el Amo libera al esclavo de la manus, que es la designación genérica de toda potestad familiar en derecho romano primitivo.

Es un negocio jurídico por el cual el Amo dispone de un objeto de su patrimonio, desinteresadamente muchas veces, y otras a cambio de algunas ventajas, pues no siempre la manumisión obedece, como podría creerse, a un sentimiento de liberalidad del Amo hacia el esclavo. Ciertamente es que en muchos casos se premia con la manumisión la conducta del esclavo o su fidelidad hacia el Amo; pero también lo es que en otros, sobre todo tratándose de las manumisiones por causa de muerte o testamentarias, que solo perjudican a los herederos, el dominus obra más bien movido por un deseo de ostentación o vanidad, dada la costumbre de que el cortejo fúnebre se engrosa con la presencia de libertos cubiertos con el pileus o gorro que simboliza la libertad, cuyo número puede ser interpretado como un índice de la fortuna y la magnanimidad del difunto. Otras veces, en fin, es un propósito de lucro el que guía al Amo, pues el esclavo puede rescatarse, o mejor dicho, comprar su libertad con el peculio que aun

cuando según el rigor de los principios pertenece al Amo, ya se dijo que los usos sociales terminaron por hacer que el esclavo pudiera retenerlo al ser manumitido.

En tales condiciones, se explica que pudiera comprar con el su libertad, representando el precio un incentivo para la manumisión.

Con todo, no eran pocos los casos en que la manumisión obedeciera solo a un sentimiento de liberalidad. Pero, cualquiera que fuera su finalidad, ella estaba siempre sujeta a las condiciones de forma y de fondo.

Las condiciones de forma sufrieron notables variantes a través del tiempo: primero, las impuestas por el derecho civil, que corresponden al llamado derecho antiguo y clásico; luego, las admitidas por el derecho honorario y, por último, las del derecho bizantino.

Primero la manumissio presentaba tres formas: vindicta, censu y testamento, según consistiese en una reivindicación ficticia de la libertad; que se realizase inscribiendo el Amo al esclavo en el censo de los ciudadanos, o que se efectuase disponiendo el testador la libertad de su esclavo.

Al final de la República se instauraron otras formas: la manumissio inter amicos; la manumissio per epistolam y la manumissio per mensam (acto de sentar al esclavo a la mesa del Amo).

Ya en el período de Constantino se estableció la manumissio in ecclesia.

Finalmente, Justiniano estableció la validez de cualquier forma de manumisión.

### \*MANUMISSIO

Ver Manumisión.

### \*MANUMISSIO IN ECLESIA O IN SACROSANCTIS ECCLESIIS

Pese a lo que al respecto enseña el maestro Bonfante, nada tiene que ver con las ventas a la divinidad conocidas en el derecho griego y realizadas en los templos de Apolo, Esculapio, Serapis, Baco, Minerva y Venus. Se llevaba a cabo mediante una declaración que, de viva voz, formulaba el Amo en la Iglesia, ante las autoridades eclesiásticas y en presencia de los fieles, en el sentido de que liberaba al esclavo.

Esta manumisión produce los efectos de las primitivas manumisiones solemnes que convierten al esclavo en ciudadano romano y que desaparecieron en el período bizantino.

### \*MANUMISSIO TESTAMENTARIA DIRECTA

Tiene lugar cuando el dominus ordena en el testamento con términos imperativos: *stichus liber esto*: "que stico sea libre", o *Stichum liberum esse iubeo*: "ordenó que stico sea libre", por ejemplo-

que alguno de sus esclavos sea libre, en cuyo caso se habla de una directa libertas, que se hace efectiva cuando la herencia es aceptada por cualquier heredero, transformándose entonces, el manumissus en Liberto del testador (libertus orcinus) y no del heredero, distinción esta que tiene importancia, porque en este caso, no tendrá patrono.

### **\*MANUMISSIO TESTAMENTARIA PER FIDEICOMMISUM**

También llamada fideicommissaria, tiene lugar cuando el dominus en su testamento encarga a algunos de los beneficiarios-heredero, legatario o fideicomisario- manumitir a alguno de sus esclavos, diciendo por ejemplo: fideicommitto Heredis mei ut Stichum servus manumittat, en cuyo caso se habla de una fideicommissaria libertas, quedando el destinatario del encargo obligado a la manumisión que, una vez hecha, convierte al esclavo en Liberto suyo.

### **\*MANUS**

Palabra con la cual se expresaba, en el derecho romano, la idea de sometimiento de las personas y de las cosas.

## \*MANUS INIECTIO

Con el examen de la legis actio per manus iniectioem (acción de la ley por aprehensión corporal), penetramos en el círculo de las acciones llamadas ejecutivas que intergra la nombrada con la pignoris capio, cuyo objeto consiste en que se haga efectivo un derecho previamente reconocido.

Juntamente con aulo gelio en sus noctes aticae es gayo quien nos proporciona mas detalles para el conocimiento de esta legis actio que, en general, se considera como la más antigua, aun cuando no falten quienes sostengan que lo fue la legis actio Sacramenti.

En virtud de esta legis actio per manus iniectioem, que se nos presenta como un procedimiento judicial desarrollado ante el magistrado, en el cual se advierten bien claramente los vestigios de la primitiva justicia privada, el actor solicita de aquel autorización para ejercer las facultades que le competen sobre la persona del deudor, cosa que sólo puede hacer cuando su crédito coste de un modo claro y sea líquido.

Cumplidas por el actor las solemnidades que exigía el procedimiento, al deudor no le quedaba otra alternativa que, o pagar el importe del crédito a que fuera condenado o hubiera reconocido, u ofrecer un Vindex (defensor) que lo librara de la

aprehensión corporal (*manum depellere*), cosa que, en principio, no podía hacer por si mismo.

Pero la intervención del *Vindex* producía, además, el efecto inmediato y definitivo de liberar al deudor de toda responsabilidad, que era asumida por aquel, quien lo sustituía, para continuar el trámite *apud iudicem*, ante el cual trataría de demostrar la improcedencia o ilegalidad de la *manus iniectio*, aunque corriendo el riesgo, si no lo lograba, de que la deuda se duplicara y pudiera el acreedor volver contra el mediante el ejercicio de una nueva *manus iniectio*.

Y precisamente por esta circunstancia y a fin de impedir que el deudor solvente fuese desplazado del juicio por un *Vindex* insolvente, se exigió que la posición patrimonial de este fuera por lo menos igual a la de aquel, lo que justifica el requisito impuesto por las *xii tablas*, de que sólo un *asiduo* - propietario de tierras o de cierta fortuna en *Ases* - pudiera ser *Vindex* de otro *asiduo*, mientras que cualquiera pudiera serlo de un proletario, es decir, de aquel que solo tuviere hijos.

Si el deudor no consigue un *Vindex* que lo libre de la *manus iniectio* ni paga, el pretor autoriza la prosecución de la ejecución contra su persona, pronunciando la palabra *addico*, en virtud de la cual el acreedor puede conducir al deudor *addictus* a su casa, manteniéndolo prisionero, sujeto con cadenas cuyo peso no podrá exceder de 15 libras y proporcionándole alimento que no podrá ser

inferior a una libra de harina diaria, si el no atiende por si su subsistencia.

Tal detención no puede prolongarse por más de 60 días, en cuyo transcurso el acreedor queda obligado a llevar al addictus al foro durante tres días de mercado consecutivos, donde proclamara de viva voz el importe del crédito, a fin de posibilitar su liberación mediante el pago por algún pariente o amigo del deudor.

Pero transcurrido el término sin que ello ocurra, la persona del deudor queda a merced del acreedor, quien podrá, o venderlo como esclavo fuera de Roma, es decir *transiberim*, o darle muerte, y en este caso, si los acreedores fueran varios, distribuirse su cuerpo en proporción al monto de sus respectivos créditos (*partis secanto*).

Ahora bien, todo este rigor primitivo fue atenuándose a medida que se multiplicó el número de casos en que se autorizó el procedimiento de la *manus iniectio* para el cobro de los créditos.

Así, en los casos que señalamos como de *manus iniectio pura*, se permitió al deudor obrar como su propio *Vindex*, es decir *sihi manum depellere*, lo que equivale a librarse por ser de la *manus iniectio*, provocando un litigio en que se verificará si el ejecutante tenía o no derecho al ejercicio de la aprehensión corporal y posteriormente una *lex vallia*, cuya fecha se ignora, convierte en *purae* a todas las *manus iniectioes* excepto para el caso

del iudicatus y el del fiador que ha pagado por el deudor principal, lo que equivalía a suprimir, salvo en esas hipótesis excepcionales, la exigencia del Vindex, quedando, en consecuencia, el ejecutado autorizado a lege agere pro se.

Por último, también la ley poetelia papiria del 326 A. C. Mejoró en forma sensible, aunque no completamente conocida, la situación de los deudores sometidos a manus iniectio por los acreedores, o por lo menos la de algunos de ellos, como los que habían contraído su obligación mediante el nexum, prohibiendo que se les encadenara, vendiera o diera muerte, permitiéndoles rescatar su libertad mediante el pago de la deuda con su trabajo personal.

### \*MANUSCRITO

Escrito a mano.

### \*MAÑERÍA

En el pasado, derecho de los Reyes y señores para suceder en los bienes de los súbditos que morían sin sucesión legítima.

### \*MAQUIAVELISMO

Doctrina política de Maquiavelo (1469-1527). Según ella, no hay que reparar en los medios con tal de conseguir el fin.

En su obra el príncipe, sostiene que cualquier acto de gobierno se justifica por la "razón de Estado", prescindiendo de los conceptos del bien y del mal, de la justicia o de la crueldad; ya que lo único que cuenta es el éxito definitivo, sea cual sea el medio para lograrlo: simulación, daño, sanciones injustas e inclusive la muerte.

El maquiavelismo todo lo justifica menos el fracaso. En otros términos, parafraseando lo que expresáramos al comienzo, el fin justifica los medios.

### **\*MAQUINISMO**

Mecanización del trabajo y de la producción.

Fenómeno social derivado de esa tendencia que abarata la producción y la aumenta disminuyendo la mano de obra. Ver Revolución industria.

### **\*MAR**

Por mar debe entenderse la masa de agua salada que rodea lo continentes.

Con referencia a esta categoría de aguas, es común oír hablar de mar y de oceano.

Un autor dice que el mar se le llama mas propiamente oceano. Sin embargo, la real Academia española da las dos siguientes acepciones de la palabra oceano: 1 "Grande y dilatado mar que cubre la mayor parte de la

superficie terrestre"; 2 "cada una de las grandes subdivisiones de este mar" (océanos atlántico, Pacífico, Índico, boreal, Austral). De modo que el oceano está incluido o comprendido en el mar, existiendo entre ellos la diferencia siguiente: mar es el conjunto de las aguas saladas que rodea los continentes, mientras que oceano sería la denominación reservada a la parte mas vasta de esa masa salada, a sus grandes subdivisiones (océanos atlántico, Pacífico, Índico, boreal, austral). Todo oceano es un mar, pero no todo mar es un oceano: el oceano atlántico es un mar, pero el mar mediterráneo no es un oceano. Por lo tanto, mar es un término genérico, mientras que oceano es un término específico.

Los autores de derecho internacional Público llaman mares interiores a los que se encuentran en el territorio de un mismo estado, si comunicación visible con el oceano; como ejemplo se cita el mar caspio, el mar muerto, etcétera.

En realidad no se trata de mares, sino de grandes lagos; en estos casos, solo por extensión se emplea la palabra mar.

Escriche define el mar como "el conjunto de aguas que rodean a las tierras".

Pero como el mar, además de caracterizarse por la salobridad de sus aguas, pertenece a la tierra (globo terráqueo), adoptamos la definición que dimos inicialmente.

La palabra mar apareja la idea de un conjunto formado por el agua y el lecho: no hay mar sin lecho, como tampoco podría haberlo con lecho pero sin agua. Cuando se habla de mar, implícitamente se hace referencia a sus elementos constitutivos esenciales:

agua y lecho.

El lecho está constituido por dos partes: el piso o fondo, sobre el cual descansan las aguas, y la Ribera, que contiene las aguas e impide su desbordamiento; la Ribera, según cuales sean sus características, recibe el nombre de playa o de costa.

Lecho del mar es la superficie terrestre permanentemente ocupada por sus aguas.

Cual es el límite del expresado lecho, es decir, hasta donde se extiende? al respecto la ley Argentina dice que se entiende "por playas del mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan en las altas mareas, y no en ocasiones extraordinarias de tempestades" (código civil, artículo 2340).

Es el concepto clásico ya expresado en los textos del derecho romano y del antiguo derecho español, a que hice referencia.

De manera que el lecho del mar se extiende hasta donde llegan las mayores "crecidas ordinarias" ("las más altas mareas", según la ley) y no hasta donde llegan las aguas en ocasiones extraordinarias de tempestades.

Por "las más altas mareas", a que se refiere la ley, debe entenderse "la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal".

El requisito de la ocupación "permanente" no debe entenderse en el sentido de ocupación "constante" y "continua", pues basta que lo sea durante la mayor parte del año, en lo sustancial, el lecho del mar y el de los ríos se rigen por iguales principios. V.

Mar territorial; mar jurisdiccional.

#### **\*MAR EPICONTINENTAL**

Se denominan así las aguas que se extienden desde las costas de un país en toda la amplitud de La plataforma submarina.

#### **\*MAR JURISDICCIONAL**

Desde el punto de vista legal, el mar es objeto de dos grandes divisiones: mar adyacente y mar libre. El mar adyacente está constituido por el mar territorial y por el mar jurisdiccional.

Por mar jurisdiccional debe entenderse la porción de aguas marítimas comprendidas entre el límite externo del mar territorial y el comienzo del mar libre.

En lo que se refiere a la extensión y al objeto del mar jurisdiccional, entre las legislaciones de los diversos estados hay aun más disparidad que en

lo relacionado con el mar territorial; no sólo que entre los diversos países varía la extensión asignada a dicho mar, sino que lo mismo ocurre con el objeto para el cual se lo instituye.

En la Argentina, a la extensión del mar jurisdiccional, el código civil de 1871 le asignaba cuatro leguas marinas, computadas en la misma forma que respecto al mar territorial; el objeto a que responde dicha porción de mar es el siguiente: ejercer el derecho de policía para fines concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales (código civil, artículo 2340, inciso 1). Igual extensión y objeto tiene en Chile, Ecuador, honduras, etcétera. Respecto a la vigilancia aduanera, Noruega establece diez millas en la ley del 14 de julio de 1922; Francia estableció veinte kilómetro en la ley del 27 de marzo de 1817; Italia establece doce millas en el artículo 2 del real decreto de 4 de febrero de 1913, etcétera. En Alemania y en Inglaterra, la extensión del mar jurisdiccional coincide con la del mar territorial, fijada en tres millas.

El artículo 2340 del código civil argentino fue modificado por la ley 17711 del año 1968, fecha a partir de la cual "quedan comprendidos entre los bienes públicos: los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua".

Por otra parte, ya la ley 17094 extendió la soberanía sobre el mar adyacente a su territorio hasta una distancia de 200 millas marinas. Agrega que la libertad de navegación no quede afectada. Ver Mar territorial.

En el mar territorial el estado tiene un derecho de dominio y soberanía.

Cual es la naturaleza de ese derecho en el mar jurisdiccional? en esta última porción del mar el estado carece de todo derecho dominico:

solo ejerce un derecho de jurisdicción limitada y restringida al objeto a que ella responde.

### **\*MAR LIBRE O ALTA MAR**

Por tal debe entenderse la extensión marítima situada fuera de los límites del mar adyacente.

La alta mar no es una res nullius (cosa de nadie), como piensa un autor; si lo fuera, de acuerdo con la esencia de la res nullius, cualquier estado podría apoderarse de una extensión del mar.

La alta mar es una res communis (cosa común); pertenece con carácter indiviso a la comunidad internacional.

Ningún estado tiene en la alta mar un derecho excluyente, en relación con los demás estados: todos éstos tienen igual derecho. Por eso, a dicho porción de mar también se la denomina "mar libre". Con frase feliz, alguien dijo que la alta mar

está sometida a la soberanía de la sociedad de estados.

Perteneciendo la alta mar a la comunidad internacional es evidente que los diversos estados, y no los individuos particulares, constituyen el sujeto del derecho sobre el mar libre. Las personas del derecho internacional son los estados y no el hombre.

### \*MAR TERRITORIAL

Al mar libre o alta mar se opone el mar adyacente, que determina el límite en que principia y hasta donde llega la alta mar.

A su vez, mar territorial es la parte del mar adyacente más próxima a la costa y que pertenece a la soberanía del estado ribereño. El código civil de Chile en el artículo 593, define acertadamente lo que es mar territorial: "el mar legua marina, medida desde la línea de más baja marea, es mar territorial y de dominio nacional... ". El código civil argentino expresa una idea similar en el artículo 2340, inciso 1.

Es acertado denominar mar territorial esa parte del mar? Antokoletz dice que al mar territorial también se lo llama mar jurisdiccional, litoral marítimo y mar adyacente. Tal afirmación apareja una confusión de conceptos, pues cada uno de esos términos tiene su correspondiente significado técnico especial: mar jurisdiccional es aquel en

que el estado sólo tiene jurisdicción para fines de policía. En cuanto al litoral marítimo, un texto del derecho romano atribuido a Celso, daba su significado:

"es litoral el espacio hasta donde llegan las mayores olas del mar", es decir, las costas o playas. Y mar adyacente es un término que comprende tanto el mar territorial como el mar jurisdiccional.

En realidad, como lo hace notar un autor, los adjetivos con que dicha porción del mar se califica son harto numerosos: se lo ha llamado contiguo, adyacente, costero, marginal, litoral, jurisdiccional y territorial; pero de todos éstos, el término aceptable es "mar territorial", porque "territorial es lo que pertenece al territorio, y por este hay que entender las partes del mundo que corresponden a una Nación".

Si se examina la índole de los derechos que el estado ribereño ejerce, con exclusión de todo otro estado, en el mar territorial (explotación de la pesca, control del uso del espacio aéreo que cubre dicho mar, dragado del suelo del mar, colocación de cables submarinos para la comunicación, instalación de tubos para el desagüe y limpieza de las poblaciones costeras, utilización de la fuerza del mar para producir fuerza motriz, explotación del subsuelo, etcétera), debe concluirse admitiendo que el estado ribereño

ejerce sobre el mar territorial un derecho dominico y soberano, un derecho de soberanía.

De manera que sobre el mar territorial, el estado ejerce un derecho similar al que ejercita sobre el territorio continental. Pero las prácticas internacionales tienen establecido que el tránsito inocente e inofensivo por el mar territorial no debe prohibírseles a las embarcaciones extranjeras en tiempo de paz, en tanto se limiten a pasar, sin estacionarse; sin embargo, el estado ribereño puede prohibir la navegación cerca de lugares fortificados o de parajes reservados a la pesca. Diríase, pues, que el mar territorial esta gravado con una servidumbre de navegación inocente en favor de los estados extranjeros.

De la circunstancia de que el mar territorial este bajo la soberanía del estado ribereño, derivan, entre otras, las siguientes consecuencias:

- 1) que la expresada porción de mar debe considerarse parte íntegramente del respectivo estado. En el interior de esa "línea de respectodice que el extranjero deberá conducirse como si se encontrara en el territorio continental del país".
- 2) en caso de guerra, el mar territorial participa del carácter enemigo o neutral del respectivo estado.
- 3) tal como ocurre con el territorio continental, el mar territorial comprende, además de las aguas, el suelo y el subsuelo ocupado por ellas y el espacio aéreo que las cubre.

4) al país ribereño le corresponde el derecho exclusivo de explotar las riquezas del mar territorial.

La Argentina se ha inclinado hacia la teoría que le reconoce al estado ribereño un derecho de dominio y soberanía sobre el mar territorial; es lo que resulta del artículo 2340, inciso 1., Del código civil, que, entre los bienes públicos del estado, menciona la expresada porción de mar. Este criterio es unánime entre los países con fronteras marítimas.

Cual es el fundamento o la razón que justifica la existencia del mar territorial? el estado ribereño posee el mar territorial porque este le es indispensable para el cumplimiento de sus fines. El territorio marítimo es un complemento del territorio terrestre. Privar a un estado de su mar territorial es reducirlo a la impotencia; es asfixiarlo. Por eso, el mar territorial es una realidad que nadie discute.

Los autores están contestes en reconocer que la existencia del mar territorial se justifica: por necesidades de seguridad y defensa del estado ribereño; por razones de policía de la navegación y de vigilancia aduanera; por motivos de orden económico (pesca, etcétera).

Para fijar la extensión o anchura que debía asignársele al mar territorial, desde los tiempos antiguos hasta los actuales se han propuesto los más variados y extraños criterios, muchos de ellos

simplemente arbitrarios, por cuanto carecen de una base lógica que los fundamente.

Así, para determinar esa extensión se pensó en el alcance de la vista, en el lanzamiento de una piedra o de una flecha. El estatutario Bartolo de saxoferrato lo fijaba en dos jornadas de viaje, criterio que se consideró desprovisto de base sería, porque en la misma forma que se fijaban dos jornadas, podrían fijarse tres o cuatro. Se propuso el "horizonte real", a lo que se contestó que este podía variar a cada momento según la altura en que se coloque el observador.

También se pensó en asignar como límite del mar territorial el lugar donde la sonda cesa de tocar fondo, a lo cual, entre otras cosas, se objetó diciendo que la sonda llega mas o menos lejos según el declive del lecho, lo que daría como resultado un mar territorial de anchura diversa según que las costas fuesen profundas o tuviesen playas. Y a todas esas concepciones arbitrarias, recientemente alguien pretendió agregar una más: la zona media a que llegan las luces de los faros costeros.

Recién en el año 1702, el escritor Cornelius van Bynkershoek dió un fundamento racional para justificar la extensión del mar territorial. Sostuvo "que la posesión de una zona marítima debe considerarse extendida hasta el lugar en que puede tenerse sujeta a la tierra, porque de ese modo, aunque no este perpetuamente navegada,

la posesión legalmente adquirida se mantiene y defiende como es debido, ya que no cabe negar que posee una cosa continuamente el que lo hace de tal modo que ningún otro puede poseerla contra su voluntad". Por eso, Bynkershoek considera la mejor regla aquella en cuyo mérito " la autoridad de la tierra sobre el mar se extienda hasta el alcance del cañon, porque hasta ese límite pueden tenerse posesión y autoridad".

Partiendo, pues, de la base dada por Cornelius van Bynkershoek, al mar territorial debe asignársele una extensión razonable que pueda ser defendida y dominada por el alcance de los cañones.

Tal anchura corresponde establecerla en forma fija, mediante la asignación de una longitud determinada, sea en millas o leguas marinas.

Pero si bien los estados de hallan de acuerdo en lo que respecta al criterio que debe seguirse para fijar la anchura del mar territorial, los problemas creados por las armas modernas mas la importancia y explotación de las plataformas submarinas han reavivado el problema en cuanto a la extensión de dicha porción de mar, la cual varía de un estado a otro, aunque entre estos pueden formarse grupos que aceptan una misma medida, la cual oscila entre tres y doscientas millas.

Desde donde se computa el mar territorial, vale decir, desde donde arranca este? en la actualidad,

dos opiniones principales dividen la doctrina. Una de ellas hace partir el mar territorial desde la "línea media de la marea baja" y la otra desde la "línea de la más baja marea". Esta última consiste en la "línea más baja de todas en cualquier momento de un período anual, salvo el caso de tormentas o conmociones accidentales"; la primera consiste en "la línea media entre las varias oscilaciones normales, dentro del mismo período".

La Argentina, siguiendo a Chile, adoptó con acierto el sistema de la línea de la más baja marea (ley 17097, artículo 1), debiendo entenderse que se trata de la más baja marea normal.

El límite interno del mar territorial es, pues, la línea de la más baja marea.

Tal límite se fija siguiendo las sinuosidades de la costa firme. La línea que determina el límite externo del mar territorial debe ser paralela a la que determina el límite interno, pues entre ambas líneas debe existir una continuada igualdad de distancia.

La determinación del lugar desde el que debe computarse el mar territorial, cuando se trata de costas heladas, tiene un evidente interés práctico para este país, ya que la Argentina es titular de dominio insular en una zona antártica, donde las aguas sufren intensamente el rigor de la congelación. El mar territorial debe computarse,

siempre, desde la costa de tierra firme, y nunca desde la formada por la transitoria masa de hielo.

Siendo el mar territorial un bien sobre el cual el estado ribereño ejerce un derecho dominico y soberano, su condición legal será la que establezca el estado respectivo.

Las personas particulares podrán ejercer sobre el mar territorial todos los derechos compatibles con su condición jurídica, de acuerdo con los principios que consagre la legislación interna de cada estado.

En la Argentina, el mar territorial reviste carácter de cosa perteneciente al dominio público, según así lo dispone el artículo 2340 del código civil.

Igual condición jurídica le asignan muchos otros países, entre éstos Chile, España, Ecuador, honduras, México y Brasil.

En la actualidad, la delimitación de las fronteras marítimas es uno de los problemas más graves que afronta la comunidad internacional. Ha sido motivo de reiteradas declaraciones de los países del Pacífico, área en la cual nació la doctrina de las 200 millas; también a ella se refieren y es tema de debates dentro de la conferencia de los derechos del mar. Precisamente de los derechos del mar. Precisamente al finalizar la v conferencia, realizada en nueva York, en septiembre de 1976, el Secretario de Estado de los Estados unidos de América declaró que "el texto único de negociación modificado representa un gran

consenso sobre la gran cantidad de cuestiones que se hallen a consideración de la conferencia".

" Este texto ha sido mantenido en esta sesión como base para las negociaciones.

Ya existe amplio consenso sobre ciertos aspectos claves como el mar territorial de las doce millas, el restablecimiento de los recursos de los estados costeros y otros derechos en una zona económica de 200 millas, la protección de los derechos de navegación y contra la contaminación marítima".

Ha de tenerse en cuenta que el mandato de la conferencia de los derechos del mar es el de arribar a una convención que abarque los graves problemas suscitados por el mar y la utilización de sus riquezas, sea por los estados, sea por la comunidad internacional.

Los problemas del espacio oceánico están estrechamente relacionados y no se comprende como un estado puede adoptar resoluciones unilaterales sobre un tema que se encuentra en debate y sobre cuyos principios esenciales existe "consenso", para repetir el vocablo empleado por el doctor Kissinger en la recordada declaración.

No obstante, conviene precisar algunos conceptos doctrinarios de trascendental alcance práctico.

La ley 17094 establece que la soberanía Argentina se extiende al mar adyacente a su territorio, a una distancia de 200 millas marinas, al lecho del mar y al subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a su territorio, hasta una

profundidad de 200 metros, o mas allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales.

Pero dice también: "la libertad de navegación y de aeronavegación no queda afectada por las disposiciones de la presente ley". Es decir, como se reconoce doctrinariamente, existe un mar territorial sobre el cual el estado ejerce su más irrestricta soberanía, por razones de seguridad. Y hay mas allá una zona económica de 200 millas o una plataforma continental sobre la que se extienden derechos económicos, susceptibles de ser reglamentados como lo reconoce la ley 17094.

### \*MARCA

La finalidad esencial de la marca es la de identificar el producto en si mismo para formar la clientela, mientras el nombre comercial está destinado a individualizar un establecimiento industrial o comercial en la totalidad de sus elementos.

Si bien el nombre comercial y la marca no son confundibles, en la práctica pueden darse casos de interferencias, por lo que, ante la imposibilidad de deslindar uno y otro campo y con el propósito de evitar competencias desleales y confusiones para el público, debe admitirse que un nombre pueda ser causa de oposición o nulidad de una marca o viceversa.

## \*MARCA DE FÁBRICA DE COMERCIO Y AGRICULTURA

Las marcas distinguen los productos o mercaderías que fábrica o vende el empresario (industrial o comercial) de los de la competencia.

Es también un signo distintivo o contraseña. La marca no de empresa es la que sirve para señalar cosas o animales con el objeto de afirmar la propiedad sobre ellos.

La marca está constituida por una o mas palabras, por una frase, por un lema (marca de fantasía) o por una figura, o un signo, o un emblema (marca emblemática o figurativa), con la que se distinguen de otros similares, los productos de determinada empresa industrial (marca de fábrica), o bien las mercaderías que se despachan por una determinada empresa comercial (marca de comercio), aunque no sean fabricadas por quien las despacha.

La marca es el signo con el que un empresario (marca individual) o un grupo de empresarios (marca colectiva) diferencian el resultado material o tangible de su actividad económica.

Por ello, el empresario que crea la marca adquiere un derecho absoluto sobre ella (monopolio de uso), de forma que ningún competidor pueda usar una marca idéntica ni semejante.

La marca, como tal, tiende principalmente a la formación y conservación de la clientela. También cumple una función de garantía del titular de la marca y de amparo para el consumidor del producto.

Las marcas son un derecho de propiedad reconocido y regulado por las legislaciones de todos los países, previa inscripción de ellas en los registros respectivos.

Según la ley Argentina (N. 3975), son marcas de fábrica las denominaciones o nombres de las personas bajo una forma particular. También lo son los emblemas, monogramas, grabados o estampados; los sellos, viñetas y relieves; las letras y números con dibujo especial; los envases o envoltorios de los objetos y cualquier otro signo con que se quiera distinguir los artefactos de una fábrica o los objetos de un comercio.

#### **\*MARCA DE HECHO**

La jurisprudencia ha amparado la marca de hecho a pesar de que la ley solo protege la marca registrada. Marca de hecho es la no registrada o cuando ha caducado la inscripción y no se la renueva.

La jurisprudencia ha entendido que la inscripción de esa marca por un tercero no merece amparo, porque busca beneficiarse con la difusión lograda con el esfuerzo ajeno: repugna a la buena fe.

### **\*MARCA DE POPA**

Indicación del nombre y el puerto de matrícula de un buque, que debe inscribirse en su popa para individualizarlo.

### **\*MARCA DE SERVICIOS**

Se sostiene que el gran avance que en el campo de los servicios se ha producido en los últimos treinta años, ha traído como lógica consecuencia la necesidad de otorgarles amplia protección, de la misma forma que se protege las marcas de fábrica.

La marca de servicio está destinada a proteger, no sólo la actividad del servicio prestado sino también el resultado o producido del mismo.

Se la define como el signo empleado para distinguir los servicios prestados por una empresa de los servicios prestados por otras empresas, o incluso para distinguir los servicios prestados por una misma empresa.

### **\*MARCAS Y SEÑALES DEL GANADO**

La marca es el signo impreso- generalmente a fuego- en la piel de los animales que constituyen el ganado mayor (vacunos y equinos); a su vez, la señal es un corte hecho en la oreja, nariz,

etcétera, para el ganado menor (lanares, porcinos, caprinos, etcétera).

Ambos son signos de propiedad y, además, medios de prueba.

El empleo de las marcas y señales es indispensable en países como la Argentina, Australia y Estados Unidos de América, de grandes extensiones y mucho ganado, para evitar las confusiones, el cuatreroismo, etcétera.

Es por ello que los códigos rurales legislan este asunto en sus diversos aspectos: tamaño de los signos, registros, actos de marcación y señalamiento, etcétera. En éstos últimos se suele exigir la previa reunión de los animales de los campos vecinos (Rodeo) para proceder después a la separación de los pertenecientes a los distintos propietarios (aparte), acto que se realiza en presencia de los dueños de las respectivas haciendas, con un representante del estado.

### **\*MARGEN DE GARANTÍA**

Se dice de la diferencia entre el valor de una prenda y la suma anticipada sobre ésta, en previsión de una baja de ese valor.

Garantía suplementaria exigida en las operaciones de bolsa a término. V.

Cobertura.

### **\*MARINA DE GUERRA O MILITAR**

Conjunto de buques del estado destinados a la defensa Nacional.

### **\*MARINA MERCANTE**

Conjunto de buques o embarcaciones de mar dedicados al comercio marítimo, servicios portuarios, navegación civil, pesca y turismo.

### **\*MARKETABLE**

En el comercio exterior o internacional, "comerciable", "de venta".

### **\*MARTILLERO**

El martillero o rematador es un intermediario en el tráfico de bienes. Es el agente en el remate o subasta que es venta pública (judicial o no) y que se propone de viva voz adjudicando el bien a la mejor postura. Subasta viene del latín sub hasta (bajo de lanza): la venta del botín cogido en la guerra se anunciaba con una lanza. Puede considerarse una variedad entre las modalidades de la compraventa. Ver Rematador.

### **\*MARXISMO**

Se lo puede definir, en general, como el conjunto de doctrinas económicas, sociales, políticas y

conexas que se extraen de las obras de Karl Marx y que comprende, por extensión, las consecuencias prácticas y las deducciones teóricas de sus seguidores.

Políticamente constituye el comunismo o socialismo científico, nombre que le dieron Marx y Engels por oposición al socialismo utópico, cristiano y otros.

Tomando como referencia su obra principal (el Capital) y otros escritos, pueden señalarse como mas importantes las siguientes tesis del marxismo: a) materialismo histórico (V.); B) principio de la lucha de clases; c) teoría del valor; D) teoría de la plusvalía; e) teoría sobre el capital; f) teoría sobre los procesos de acumulación; g) las leyes "tendenciales"; h) las crisis periódicas; I) práctica de la evolución con medios revolucionarios; j) práctica del ateísmo, y k) internacionalismo.

A) materialismo histórico (V.).

B) principio de la lucha de clases. El manifiesto comunista informa que "la historia de toda la sociedad hasta nuestros días no ha sido sino la historia de la lucha de clases". Se señala que el carácter distintivo de la época actual es el haberse simplificado los antagonismos de clase. La sociedad se divide cada vez mas en dos grandes campos antagónicos, en dos clases directamente opuestas:

la burguesía y el proletario. La lucha es de estas dos clases porque " las clases medias no son revolucionarias sino conservadoras, o en todo caso, reaccionarias" y esa lucha ha de conducir al triunfo final del proletariado como clase dominante y a la consecuente abolición de todas las clases.

C) teoría del valor. Toda mercancía tiene un valor de uso (o valor derivado de su utilidad) y un valor de cambio (valor que representa al ser cambiada por otra en determinada proporción).

El primero de los valores acusa diferencias cualitativas; el segundo, cuantitativas.

Pero a todas las mercancías, en cuanto valores de cambio, las une un denominador común: ser producto del trabajo.

En otras palabras, que una mercadería vale, para el marxismo, tanto cuanto la cantidad de tiempo de trabajo necesario para producirla, trasladarla, etcétera.

Esta tesis niega la ley de la oferta y la demanda como base del valor que había receptado inclusive el primer tomo de el capital y que modifica el tercero aclarando que tal postulado era posible en la época del pequeño taller.

En la época actual debería preverse para ello la producción en relación con la demanda, lo que en la práctica es imposible.

D) teoría de la plusvalía. Se origina en el concepto de que todo obrero trabaja parte de su jornada

para obtener medios de subsistencia por canje indirecto (mercadería producida-salario-mercadería que compra), pero otra parte de la jornada representa el trabajo que crea nuevos valores, la plusvalía que constituye la ganancia patronal o ganancia del capital, reputada injusta por Marx.

La plusvalía en contra de las teorías mercantilistas se origina en el mismo proceso de la producción y no en el uso de la circulación: en éste último simplemente se hace efectiva.

E) teoría sobre el capital. Para Marx, capital es el conjunto de valores (herramientas, materias primas y dinero) que su propietario no usa para sí, sino para obtener plusvalía gracias al esfuerzo de la clase explotada.

Se señala, complementariamente, que el estado socialista del futuro ha de surgir de la misma sociedad capitalista, ya que por una parte se concentra la fortuna cada vez en menos manos y por otra, el proletariado aumenta en número con los capitalistas vencidos (ley de la concentración de las industrias).

En el estado socialista se organizará la cooperación de los obreros libres y la propiedad común de la tierra y de los medios de producción. Estimamos que sobre la concentración de la riqueza (empresa multinacional, desnaturalización del fin querido por el liberalismo económico) sus previsiones de concentración son atendibles, no

así en cambio las propiedad común de la tierra, y que en la práctica todo parece reemplazarse, simplemente, por un capitalismo de estado.

F) teoría de los procesos de acumulación.

La teoría del valor y sus consecuencias no son posibles si en uno de los polos de la sociedad falta el proletariado carente de todo bien que no sea su capacidad de trabajo, o en el otro polo no se encuentran los poseedores de medias de producción suficientemente amplios, o de dinero para adquirirlos.

Cuando la mano de obra se hace abundante por la ruina del agricultor independiente y del artesano (con motivo del decaimiento del poder feudal), el capital utiliza el procedimiento económico que hemos descrito en mérito del capital que ha acumulado, producto del pillaje, monopolios de productos preciosos, etcétera.

Pero aun así, sostiene Marx, no cesa de buscar el incremento de la plusvalía que le favorece, ya aumentando el tiempo global del trabajo (mas horas por jornada), ya aumentando la productividad por mecanización, por premios, etcétera.

Ante la lucha del obrero por aumentar su salario real, la economía burguesa orienta su engrandecimiento (acumulación) mediante el equipamiento.

Este equipamiento se traduce posteriormente en desocupación y redundancia en contra del

proletariado, con lo que se deduce que en una economía de empresa y de concurrencia libres no es posible el pleno empleo, y, por lo tanto, el subempleo es una ley de capitalismo.

(El constante índice de desocupación - poco variable- en los países altamente industrializados y tecnificados parece apuntalar este aspecto de la tesis marxista).

G) teoría de las leyes tendenciales.

Se refiere a la complejidad de los fenómenos económicos por la diversidad de factores que intervienen en sus variaciones (intereses sociales se contraponen a individuales). Sin embargo, los desequilibrios pueden expresarse por leyes tendenciales (que señalan tendencias), así por ejemplo, la tendencia a la igualación de los provechos promedios, a la concentración del capital, a la disminución de la tasa de provecho.

H) teoría de las crisis periódicas.

Sostiene Marx que " periódicamente, la producción de medios de producción y de subsistencia es demasiado Grande para que se pueda hacer de ellos un medio de explotación a una tasa determinada de provecho". Esta caída del provecho provoca una reacción en cadena que origina la crisis. La crisis desaparece una vez que se ha reconstituído la tasa de provecho considerada como aceptable.

I) teoría de la práctica de la evolución por medios revolucionarios. Marx, por un lado, habla de la

necesidad para la implantación de un nuevo orden, de que el proletariado se constituya en clase dominante mediante revolución y como tal destruya violentamente las antiguas relaciones de producción. Por otro lado, en el capital, habla de evolución de la sociedad económica a similitud de la proclamada en la naturaleza por Darwin.

J) teoría de la práctica del ateísmo y de la irreligiosidad. Siguiendo las ideas de Hegel al respecto, Marx sostiene para su ideal comunista que "suprimir la religión como ilusoria felicidad del pueblo es una necesidad de su verdadera felicidad" y que "la religión es el opio del pueblo". El resultado del ateísmo que ha prosperado en Rusia y en el resto del mundo no parece confirmar esta teoría de Marx.

K) teoría del internacionalismo. En el manifiesto comunista se declara que "los obreros no tienen patria". Los autores marxistas señalan que no podrá haber un verdadero estado comunista hasta tanto no haya triunfado la revolución universal.

#### **\*MASA CONCURSAL**

Tanto puede referirse a la universalidad patrimonial del fallecido o a la masa de acreedores: totalidad de acreedores verificados del quebrado.

### \*MASA DE LA QUIEBRA

Conjunto patrimonial de la quiebra, sujeto a satisfacción de los créditos contra el quebrado y de las responsabilidades y gastos a resarcir inherentes a tal situación de insolvencia.

### \*MASA DE LA QUIEBRA

Conjunto patrimonial de la quiebra, sujeto a satisfacción de los créditos contra el quebrado y de las responsabilidades y gastos a resarcir inherentes a tal situación de insolvencia.

### \*MASA HEREDITARIA

Masa hereditaria es el conjunto de los bienes que dejó el causante al fallecer y que pasan a sus herederos. Están comprendidos en ella todos los derechos patrimoniales susceptibles de transmisión mortis causa; pero no todo el patrimonio del causante, pues hay numerosos derechos patrimoniales que no pasan a los herederos.

De este concepto amplio de masa hereditaria, debemos distinguir las siguientes: a) masa hereditaria propiamente dicha.

Esta formada por todos los bienes y derechos transmitidos por el causante, con excepción de los créditos, que se dividen de pleno derecho entre los coherederos en el instante mismo del

fallecimiento, de modo que no hay indivisión respecto de ellos. Integran también esta masa: 1) los frutos y productos devengados con posterioridad al fallecimiento y hasta la partición: es la aplicación de la máxima romana fructus augent haereditatem; 2) los bienes que entran a subrogar otros de la masa; tal, por ejemplo, el precio de una cosa vendida, la indemnización obtenida por un bien destruido o dañado.

B) masa que se forma para determinar la porción de cada heredero. Para formar la porción de cada heredero, deben tomarse en cuenta no sólo los bienes dejados por el causante a su muerte, sino también los que los herederos hayan recibido en vida de aquel. Estos no forman parte de la sucesión, puesto que habían salido del patrimonio del de cujus antes de su muerte; pero deben ser considerados al formar las hijuelas.

## \*MASA HEREDITARIA O DE LA HERENCIA

La universalidad de los bienes sucesorios de la persona de quien se trate.

## \*MASONERÍA

La palabra masonería deriva de la palabra francesa Maçon o de la inglesa Masón que significan albañil; se la toma en el sentido de constructor, ya que es principio y consigna de la

masonería: "construir un mundo nuevo, basado en el respeto, la fraternidad y la justicia".

La masonería reconoce la existencia de un gran arquitecto del universo, cuyas enseñanzas, actos y ceremonias se dirigen a captar la esencia, el principio y la causa de todas las cosas.

Puede decirse de la masonería que es un conjunto de asociaciones mas o menos secretas y relativamente unidas entre si, cuyos miembros se califican mutuamente de hermanos, pues se deben asistencia recíproca cualquiera sean la Nación y clase social a que pertenezcan.

Los principios son: libertad, igualdad y fraternidad. Su lema: ciencia, justicia y trabajo.

El origen de la masonería es muy oscuro y discutido; se ha pretendido encontrarlo entre los caballeros templarios, o aun hacerlo remontar a los constructores del Templo de Salomón, a los esenios y a otras sectas judías. La mayoría de los tratadistas vincula el nacimiento de estas organizaciones a ciertas corporaciones medievales de albañiles, las primeras de las cuales se organizaron en Lombardía hacia el siglo X, y llegaron a tener gran auge en el siglo XIII.

Pero el nacimiento de la masonería moderna no es posterior a 1717, ya que ese año se estableció en Inglaterra la gran logia, que instaló en Francia su primer taller, denominado amistad y fraternidad, en 1721.

La masonería ha sido condenada repetidamente por los papas, especialmente en la encíclica de Leon XIII, humanum genus, de 1884, aunque ya la había censurado Clemente xii en la encíclica in eminenti.

Desde un punto de vista filosófico, una gran parte de la masoneria, de acuerdo con las directivas del Congreso de Wilhelmsbad (Alemania), celebrado en 1782, se aproxima al iluminismo de Weishaupt.

Desde un punto de vista histórico, se le han atribuido numerosas revoluciones, golpes de estado, y corrientes políticas, ya directamente, ya a través de carbonarios y comunes, que parecen haber sido dos de sus ramas. A la actividad masonica se atribuye la revolución francesa.

### **\*MASOQUISMO**

Se califica así la satisfacción sexual que se obtiene con es sufrimiento impuesto por el otro integrante de la pareja.

Sus manifestaciones pueden ser maltratados, humillaciones y desvalorización, o castigos manuales, con latigos, etcétera, a menudo es la causa de delitos de lesiones, instigación o ayuda al suicidio, homicidio, corrupción, etcétera.

El novelista austríaco Sacher-Masoch inspiró el nombre de esta aberración.

## \*MASTURBACIÓN

Procuración solitaria del goce sensual.

Considerada normal en la evolución psicosexual del individuo, no lo es cuando se transforma en compulsiva, alterando los fines y obligaciones sociales del sujeto, las maniobras de heteromasturbación en la pareja normal pueden integrar el juego sexual siempre que no sean exclusivas.

## \*MATERIALISMO

Doctrina filosófica según la cual, la materia es la única sustancia de la realidad.

Según las concepciones materialistas, hasta las manifestaciones más complejas de la vida del espíritu pueden ser reducidas a combinación de elementos materiales. Por eso, Comte define el materialismo como la doctrina que explica lo superior por lo inferior.

## \*MATERIALISMO HISTÓRICO

La expresión materialismo histórico (o materialismo dialéctico) fue empleada por Engels aplicándolo a la doctrina de Marx según la cual, el factor económico es el que condiciona los hechos sociales.

Dice Engels: "es la estructura económica, lo que constituye la base real que permite explicar, en

último análisis, todas las superestructuras de las instituciones políticas y jurídicas, lo mismo que las maneras de pensar filosóficas, religiosas y demás, de cada época. Las relaciones económicas son relaciones de producción y de intercambio y se fundan en el trabajo, actividad esta última que el hombre ha desarrollado siempre. Las relaciones de producción y de intercambio son las que originan la aparición de las clases sociales, cuyas luchas constituyen toda la historia. Es en función de esas luchas que puede entenderse por que los hombres piensan, sienten y proceden de determinada manera y no de otra, si bien lo que los hombres piensan, sienten y hacen actúa luego, a su vez, sobre la economía y sobre la lucha de clases".

Se lo ha llamado también materialismo dialéctico, porque, inspirándose en el sistema de Hengel, interpreta toda realidad como un proceso determinado por el hecho de que cualquier situación contiene su propia negación, que a su vez habrá de ser negada.

### **\*MATERIALISMO JURÍDICO**

Ver Escuela económica o economicista del derecho.

### **\*MATE'S RECEIPT**

Expresión inglesa (habitualmente se abrevia M/R.) Usada en el comercio internacional o, mas concretamente, en el transporte marítimo. Se trata de un recibo de a bordo, provisional, entregado al cargador por es segundo de a bordo que atestigua el embarque de las mercancías. Con este documento el cargador retira el conocimiento en la compañía de navegación o su representante.

No tiene el valor jurídico del conocimiento, porque no contiene las condiciones del fletamento y no constituye por si mismo un contrato de transporte.

### **\*MATRERO**

Fugitivo de la justicia que se oculta en los montes o vive en lugares despoblados.

### **\*MATRIARCADO**

Régimen familiar a cuyo frente o jefatura se ubica a la madre.

Este predominio femenino en la organización de la familia se dió, principalmente, en los pueblos primitivos agrícolas y sedentarios.

Los estudios antropologicos informan que la primacía de la mujer puede haberse debido a la certidumbre de la maternidad, que determina una continuidad indudable en el orden familiar, dentro

del cual la figura del padre resultaba difícil de identificar.

Por este "privilegio uterino" se designa a esta forma de gobierno familiar, ginococracia.

### \*MATRICIDIO

Homicidio de una madre realizado por su propio hijo. Aunque la figura carece de autonomía penalística, algunas legislaciones lo incluyen entre los homicidios calificados.

### \*MATRICULA

Inscripción que se realiza en un registro autorizado y reglamentado por ley, de personas, cosas, actos jurídicos o contratos.

Sirve para dar eficacia (generalmente frente a terceros) a aquellos derechos o actos que son objeto de registración.

Tienen particular repercusión por su importancia: la matricula de aeronaves; de automotores; de buques; de comerciantes; del mar; etcétera.

### \*MATRIMONIO

Unión del hombre y de la mujer, de por vida, cumplimentando determinadas formalidades y requisitos legales que hacen a su validez.

El matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino. Mas brevemente, es la Unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida.

El matrimonio es la base necesaria de la familia legítima. Basta recordarlo para comprender su trascendencia en todo el derecho de familia y más aun en toda la organización social. Por ello decía ciceron que el matrimonio es principium urbis et quasi seminarium rei publicae.

Sus caracteres esenciales son los siguientes: a) implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y de potestades, y en determinados casos, concede la decisión preponderante a uno de los esposos, generalmente al marido.

B) es una unión permanente; este carácter se manifiesta aun en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los Dolores que depare el destino; y aunque más tarde se divorcien y contraigan nuevas nupcias, hay siempre en la institución un intimo y connatural sentido de permanencia.

C) es monogámica; aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge.

La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.

D) es lega. No basta la simple unión del hombre y la mujer, aunque tenga permanencia, como en el caso del concubinato, o se hayan engendrado hijos; es preciso, además, que se haya celebrado de acuerdo a la ley. Solo así queda bajo el amparo y la regulación de esta. Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí, pues por encima de lo legal está su sustancia moral y religiosa. De ahí que las normas jurídicas, religiosas y morales se discuten el dominio en esta materia y que, como lo observa Ruggiero, una de las características más salientes de la historia de la institución es la lucha mantenida entre la Iglesia y el estado afirmando su derecho exclusivo a regularla. Hace ya muchos siglos decía Modestino: "matrimonio es la Unión del marido y la mujer y la fusión de toda la vida y comunicación del derecho divino y humano" (digesto, XXIII, 2, 1).

Concepto: matrimonio deriva de *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen).

Llama la atención esta etimología, pues sería mas lógico que el nombre de la institución derivara del padre que es el jefe del hogar, tanto más cuanto que la palabra matrimonium nació precisamente cuando aquel era el dueño y señor. Parece, sin embargo, que con ella se ha querido expresar que las cargas pesadas recaen sobre la madre. Así lo explican las partidas:

ca como quier que el padre los engendra, la madre sufre muy Grand embargo con ellos, de mientras que los trae, e sufre muy grandes Dolores cuando han de nascer; e después que son nascidos, hay muy Grand trabajo en criar a los fijos por si.

En cambio, la palabra maridaje, muy poco usada en nuestro idioma, deriva de marido, lo mismo que la francesa Mariage, la italiana maritagio.

El sinónimo casamiento, deriva de CAS, significando la idea de que los cónyuges tienen casa común.

Evolución histórica: el matrimonio ha ido sufriendo a Trabes de los tiempos un largo proceso evolutivo hacia su perfeccionamiento y dignificación.

La forma mas Bárbara y mas repugnante a la naturaleza, de la Unión permanente entre los individuos de diferentes sexos, es la poliandria, o sea el vínculo simultáneo de una mujer con varios hombres. Solo muy pocos ejemplos se conocen. Mucho más extendida fue en cambio la poligamia,

que supone la Unión de un hombre con varias mujeres. Esta es, sin duda alguna, mucho más compatible con la naturaleza que la anterior. Permite al hombre satisfacer sus apetitos sexuales durante el largo período del embarazo, de lo que está privado en el matrimonio monogámico y puede así seguir engendrando hijos; no tiene, además, el inconveniente de la poliandria de hacer incierta la paternidad. Aun así, esta institución es una deplorable forma de barbarie.

La poligamia disminuye la dignidad de la mujer, excita la concupiscencia del hombre, es fuente de interminables querellas en las familias, corrompe la moral, la misma naturaleza indica la necesidad de aceptar la Unión monogámica; por un misterio que no tiene otra explicación que el designio divino, el número de hombres y mujeres es casi igual. Las estadísticas de todos los pueblos revelan apenas ligerísimas diferencias en favor de uno u otro sexo.

No es esto prueba de que cada hombre debe vivir con una mujer? el cristianismo emprendió entonces la tarea de dignificar el matrimonio.

Ante todo, le dió carácter sacramental; las consecuencias eran fundamentales, pues teniendo el vínculo una naturaleza sagrada escapa a la voluntad de los esposos. En otras palabras, el matrimonio fue declarado indisoluble. Dignifico a la mujer, elevándola a la condición de

compañera y amiga y ordenando a los maridos guardarles fidelidad y amarlas "como Cristo amo a la Iglesia" (encíclica casti connubi). Y sentó el principio moralizador de que la celebración del matrimonio requiere la libre voluntad de los contrayentes, con lo que combatía no sólo las formas barbaras de la violencia y la compra, sino también las más evolucionadas, pero no menos repudiables, de los "matrimonios de conveniencia" concertados por los padres a espaldas de los propios interesados.

Durante muchos siglos el matrimonio y la familia se estructuraron sobre las sólidas bases sentadas por la Iglesia.

Más tarde, factores de descomposición condujeron a un debilitamiento de la institución, pero en todos los pueblos de civilización occidental la influencia de la moral cristiana sobre la concepción del matrimonio y sobre su régimen sigue siendo decisiva.

Los últimos y más serios ataques contra la institución del matrimonio tal como se ha configurado bajo la influencia del cristianismo, han provenido del comunismo ruso y del neopaganismo alemán.

El régimen comunista estableció el casamiento y el divorcio de hecho, es decir, el amor libre. "El parentesco de hecho-decía el artículo 133, código de familia- esta reconocido como base de la familia".

Muy desastrosas deben de haber sido las consecuencias de esta brutal degradación del matrimonio, cuando el propio régimen ha debido dar marcha atrás. Primero exigió la inscripción del matrimonio y del divorcio; más tarde se han establecido las nupcias formales y el divorcio declarado judicialmente.

Finalmente, el estado interviene activamente para evitar la disolución de las uniones.

Naturaleza jurídica: una larga disputa se ha tratado en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. La doctrina clásica veía en el un contrato, puesto que requiere el acuerdo de los cónyuges.

Este punto de vista fue definido tenazmente desde dos campos opuestos y con propósitos muy distintos.

Los canonistas lo sostuvieron para dignificar la Unión del hombre y la mujer, superando los resabios de la *coemptio* y *es usus romanos* y para combatir los matrimonios de conveniencia, hechos por los padres sin consultar la voluntad de los hijos; el matrimonio debía, pues, fundarse en el amor y en la libre decisión de los interesados. Los juristas liberales de la revolución francesa vieron en esta idea un apoyo para el divorcio, pues tratándose de un contrato, las partes podrían dejarlo sin efecto de común acuerdo.

Pero desde hace algunos años esta concepción está sufriendo insistentes ataques. Un contrato es

una declaración de voluntad común destinada a reglar los derechos de las partes; en el acto del matrimonio, en cambio, los cónyuges no hacen otra cosa que prestar su consentimiento, pero todos los derechos están fijados por la ley y las partes no pueden apartarse de estas prescripciones de orden público. La propia voluntad de las partes no tiene aquí la misma potencia generadora que en los contratos, pues no basta, como en éstos, con la simple declaración de los contrayentes, sino que es necesaria la intervención de un oficial público que los declare unidos en matrimonio. Y no se crea que la intervención del oficial público es similar a la de un escribano ante quien pasa un contrato cualquiera, pues éste no hace más que dar fe de la realización del acto, mientras aquel lo integra con su actuación. Por ello se ha dicho exagerado, que la voluntad de las partes no tiene fuerza constitutiva del estado de familia.

Además, es indudablemente falso concebir la matrimonio nada mas que como un vínculo jurídico: obedece a profundos instintos humanos, esta impregnado de ideas morales y religiosas; tiene, dice carbonier, una inmanencia y una trascendencia, aspectos humanos y otros de la humanidad no explica, es una melange, un encuentro de la tierra y el cielo.

El matrimonio se propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos,

educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución.

La forma en el matrimonio: en ningún acto tiene el formalismo tanta importancia como en el matrimonio. El misterio del amor y de la concepción, que ha excitado siempre la imaginación humana, la trascendencia del acto, la fundación de una nueva familia, todo, en fin, induce a rodear la celebración de solemnidades y festejos. Salvo raras excepciones. Esa ha sido costumbre de todos los tiempos y pueblos. Lo es hoy todavía, no obstante el desprecio del espíritu moderno por las formas y la ligereza con que se emprende la vida conyugal en nuestros días.

Entre los países modernos, muy contados son los que no exigen formalidades.

Tal es el caso de algunos de los estados de Estados Unidos de América, que aun practican el common Law marriage, que es puramente consensual.

Basta que dos personas vivan públicamente unidas dándose tratamiento de marido y mujer para que exista matrimonio; basta también la promesa de casamiento, hecha verbalmente o por carta, seguida de la cópula (verba de presente subsecuente cópula). Algunos países americanos, acuciados por la extensión del concubinato, han aceptado, al lado del matrimonio formal, el que resulta de una prolongada unión de hecho, siempre que no existan impedimentos legales.

La importancia de la solemnidad en el matrimonio se puede destacar desde distintos ángulos: a) impide los peligros de un consentimiento prestado en un momento de ligereza y exaltación; b) obliga a reflexionar sobre la trascendencia del acto que se va a realizar y despierta la conciencia de las obligaciones y responsabilidades que entraña; c) el formalismo contribuye poderosamente a la vitalidad y estabilidad de las instituciones.

Mucha debe ser la importancia de la forma y muy grave prescindir de ella, cuando Rusia, que aplicando la teoría comunista del amor libre, había implantado el matrimonio de hecho, exigió más tarde la inscripción en registros públicos y finalmente restableció el matrimonio formal.

### **\*MATRIMONIO "IN ARTÍCULO MORTIS" O "IN EXTREMIS"**

Se designa así el que se efectúa cuando uno de los contrayentes está en peligro de muerte o próximo a ella.

Se caracteriza por permitírsele la simplificación de las formalidades exigidas en situaciones normales por la ley.

### **\*MATRIMONIO "POST MORTEM"**

Una de las manifestaciones legislativas más paradójicas de los últimos años, es la aparición de

los llamados matrimonios pos mortem. La idea surgió en Alemania, durante la última guerra mundial. El 15 de junio de 1943 el entonces Ministro del interior, Himmler, paso una circular confidencial al Registro civil autorizándolo a celebrar matrimonios entre mujeres alemanas y miembros del Ejército alemán fallecidos en el frente, siempre que estuviese probado que los soldados habían tenido intención de contraer matrimonio con la mujer que formulaba la petición y que no había cambiado de parecer antes de su muerte; estos requisitos debían considerarse probados con un criterio amplio en los casos en que existiera o se esperara un hijo. El régimen cesó con la derrota; pero los llamados matrimonios de Himmler fueron numerosos.

Aunque la idea había suscitado graves críticas, fue retomada años después en Francia. En diciembre de 1959 se produjo en el departamento del Var la ruptura del dique de Malpasset, que originó numerosas muertes. Con tal motivo se dictó la ley del 31 de diciembre de dicho año por la cual se dispuso que el presidente de la República puede, por motivos graves, autorizar la celebración del matrimonio si uno de los esposos ha muerto después del cumplimiento de formalidades oficiales que marque inequívocamente su consentimiento; los efectos del casamiento se remontan a la fecha del deceso, pero el matrimonio no da derecho a la sucesión ad intestato en favor del esposo

sobreviviente. Se comprende que los motivos graves a que se refiere la ley son precisamente la existencia de hijos nacidos o concebidos, cuya situación se desea regularizar, reconociéndoles la condición de hijos legítimos, con todos los derechos consiguientes, inclusive los hereditarios. Aunque el propósito es simpático, el medio escogido es inadmisibile.

La celebración del matrimonio con un muerto es una verdadera aberración, solo concebible en sociedades que atribuyen mayor valor a las apariencias que a la verdad.

#### **\*MATRIMONIO "RATO" O "DE RATO"**

Ver Matrimonio consumado.

#### **\*MATRIMONIO A PRUEBA**

Tiene igual alcance y caracteres que el concubinato hasta tanto no se regularice legalmente la Unión.

Actualmente, de hecho, se los suele llevar a cabo con alguna frecuencia y en algunos países (Ver Gr., Estados unidos de América) se celebran contratos de este tipo para evitar ulteriores reclamos, generalmente de la mujer abandonada, a la cual algunos fallos de ese país le han reconocido derechos a indemnización y alimentos.

### \*MATRIMONIO APARENTE

Sinónimo de matrimonio putativo (V.).

### \*MATRIMONIO CANÓNICO

Ver Matrimonio.

### \*MATRIMONIO CANÓNICO

El religioso contraído con arreglo a las prescripciones de la Iglesia católica.

### \*MATRIMONIO CIVIL

Ver Matrimonio.

### \*MATRIMONIO CIVIL

El celebrado ante el funcionario competente del Estado, conforme a la legislación ordinaria.

### \*MATRIMONIO CLANDESTINO

En el pasado, el que se celebraba sin presencia de párroco y testigos. Se lo designaba "matrimonio a yuras".

Las partidas, en determinadas circunstancias, les otorgaban validez.

### **\*MATRIMONIO CON LA OFENDIDA**

Su realización constituye una causa de impunidad para el ofensor en determinados (y según el respectivo ordenamiento legal) delitos contra el honor y la libertad: violación, estupro, etcétera.

### **\*MATRIMONIO CONSUMADO**

Cuando celebrado ya el matrimonio se produce el posterior acto de cópula entre los cónyuges. Lo contrario es el matrimonio rato et non consummato, para el cual el derecho Canónico autorizaba al anulación en determinadas circunstancias.

### **\*MATRIMONIO CONSUMADO**

Aquel en el cual los cónyuges se han unido carnalmente después de la celebración.

### **\*MATRIMONIO INEXISTENTE**

En derecho argentino, el artículo 14 de la ley de matrimonio civil, establece que es indispensable para la existencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes expresado ante el oficial público; y agrega, para puntualizar mejor el criterio legal, que si el acto careciera de alguno de estos requisitos, no produce ningún efecto, aun cuando las partes tuvieran buena fe.

Como se ve, la ley ha formulado una clara distinción entre nulidad e inexistencia; esta se encuentra prevista y reglamentada en el artículo 14; aquélla, en los artículos 84 y siguientes.

La propia norma ha precisado la más importante de las consecuencias legales, al disponer que los matrimonios inexistentes no producen efecto alguno, aunque sean contraídos de buena fe, mientras que los nulos, en esa misma hipótesis, los producen y muy importantes.

No es de extrañar, por tanto, que, salvo raras excepciones, los autores argentinos hayan admitido la inexistencia del matrimonio como una categoría independiente de la nulidad y que esta teoría se esté abriendo paso vigorosamente en la jurisprudencia.

Hipótesis de inexistencia: los matrimonios deben reputarse inexistentes y no nulos en los siguientes casos:

a) si los contrayentes tienen el mismo sexo. Es la hipótesis clásica de inexistencia.

B) si falta el consentimiento de uno o ambos contrayentes. Desde luego, no sería suficiente para declarar la inexistencia que en el acta se hubiese omitido asentar la manifestación de las partes; lo que interesa es que el consentimiento se haya realmente otorgado, y eso puede probarse por cualquier medio.

Se trata, pues, de un requisito de fondo, no simplemente formal.

C) si el acto no se ha celebrado en presencia del oficial público competente.

El oficial público integra con su actuación el acto, de tal modo que éste no puede tener existencia si aquel no ha intervenido. Si dos personas declaran solemnemente ante un escribano público que se toman por marido y mujer, suscribiendo la correspondiente escritura, tal manifestación no tiene ningún valor legal:

simplemente no existe, porque el oficial público es incompetente.

Por ello mismo se ha declarado inexistente el matrimonio celebrado en la Argentina ante el Cónsul del Ecuador, por dos personas domiciliadas aquí.

D) si el matrimonio se ha celebrado en el extranjero en violación de las leyes argentinas. Tal es el caso de una persona casada en la Argentina que luego se divorcia y se casa nuevamente en el extranjero. Esta hipótesis tiene una enorme trascendencia.

### **\*MATRIMONIO MORGANÁTICO**

Es el matrimonio contraído entre un príncipe y una plebeya (o viceversa) y en el cual cada uno conserva su linaje anterior. Se lo designa también "matrimonio de la mano izquierda".

## \*MATRIMONIO POR PODER

Siguiendo la tradición del derecho canónico, en general se admite (Ver Gr., La Argentina) el matrimonio por poder, a condición de que este sea especial y se designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio.

Legislación comparada: entre la legislaciones modernas, el matrimonio por poder esta admitido por el código civil brasileño (art. 194), el peruano (art. 118), el venezolano (art. 85), el uruguayo (art. 100), el español (art. 75) y el portugués (art. 1068). El italiano sienta el principio de la comparecencia personal, pero admite el matrimonio por poder para las personas que en tiempo de guerra se hallan bajo las armas o al servicio de las fuerzas armada y para el caso de que uno de los contrayentes resida afuera del reino y concurran motivos graves que deberán se apreciados por el procurador general (art. 111). En Francia, el principio general es también el de la comparecencia personal, pero reproduciendo el antecedente de 1914; con motivo de la última guerra se autorizó el matrimonio por poder de los soldados que se encontraran en el frente, de los prisioneros e internados y de toda persona que por consecuencia de la guerra se viera impedida de comparecer personalmente; era necesaria la existencia de una causa grave apreciada por resolución ministerial (ley del 9 de septiembre de

1939, modificada y ampliada por varias posteriores).

Ni el código suizo (art. 116) ni la ley alemana de 1938 (art. 17, inc. 1) admiten el matrimonio por poder.

### **\*MATRIMONIO POR PODER**

El que se realiza por medio de un representante del contrayente que no puede asistir en persona a la celebración del acto.

### **\*MATRIMONIO PUTATIVO**

El matrimonio putativo es aquel que ambos cónyuges contraen ignorando la causa que provoca su nulidad.

Es decir que las condiciones que debe reunir para producir los efectos que la ley le asigna, son dos: que medie celebración, y que haya buena fe de ambos cónyuges.

La sentencia de nulidad no opera retroactivamente en el matrimonio putativo, sino que este produce todos los efectos del matrimonio válido hasta el día en que se declare su nulidad.

Se trata, pues, de un sistema que consagra una doble excepción: en primer lugar, al principio general de las nulidades, que establece la retroactividad de la sentencia a la fecha del acto; y en segundo lugar, a la regla procesal que retrotrae

el efecto de la sentencia a la fecha de la traba de la litis.

En el caso del matrimonio putativo, en cambio, los efectos de la sentencia que pronuncia su invalidez, solo se producen para el futuro. Por lo tanto, durante el lapso que media entre la fecha de la celebración y la de la sentencia, se producen todos los efectos civiles propios del matrimonio.

El fundamento de esta norma tiene arraigo en la tradición canónica. El canon 1015 del código vigente prevé en su última parte la existencia del matrimonio putativo, reservando tal denominación para el matrimonio inválido, hasta tanto los cónyuges conozcan con certeza la nulidad.

Las leyes procuran amparar de esta manera la buena fe de las partes, asignando al consentimiento que ellas presten, el efecto de constituir un vínculo que se considera válido hasta que la sentencia declara su invalidez.

Situación de los cónyuges: conforme con lo dicho, se reconoce a las personas unidas por el matrimonio inválido, todos los derechos y obligaciones propias de los cónyuges, durante el lapso que media entre la celebración y la sentencia de nulidad.

Pero es lógico que a partir de éste último momento cesaran todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio, con la sola excepción de la obligación recíproca de prestarse alimentos en caso necesario. Derecho

éste último que generalmente se incluye por razones de equidad (Ver Gr., Artículo 87 del código civil argentino).

Situación de los bienes: al respecto, la solución legales es la que fluye del principio general.

Se el matrimonio putativo produjo -desde la celebración hasta la sentencia de nulidad- todos los efectos propios del matrimonio válido, es lógico que haya originado la comunidad de bienes que se produce de pleno derecho al contraerse el vínculo. Y lógico es también que esta comunidad se disuelva al declararse la nulidad del vínculo en cuestión, pues no podría seguir funcionando en el futuro sobre la base de un vínculo anulado.

Corresponde, pues disolver la sociedad conyugal y liquidarla asignando a cada uno de los cónyuges la mitad de los gananciales acumulados durante su unión.

Carácter de los hijos: los concebidos durante la vigencia del matrimonio putativo, aunque nazcan con posterioridad a la sentencia de nulidad, serán considerados como legítimos.

### **\*MATRIMONIO PUTATIVO**

Matrimonio supuesto, el que tiene apariencia de tal, sin serlo en realidad. En sentido estricto, por matrimonio putativo se entiende el nulo por causa de un impedimento dirimente, pero que surte

efectos como si hubiera sido lícito y válido, por haberse contraído de buena fe.

#### \*MATRIMONIO RATO

El celebrado legítimamente, que no ha llegado a consumarse. Puede disolverse por aplicación del Privilegio Paulino.

#### \*MATRIZ

Es la escritura original sobre determinado contrato o acto jurídico que se conserva en el protocolo o registro notarial.

De ella se pueden extender uno o mas testimonios.

También se dice de la parte de un título o documento (títulos de deuda, cheques, pagarés, etcétera) que permanece unida a un talonario o instrumento original.

#### \*MATURITY

En el comercio exterior, o internacional, "vencimiento".

#### \*MÁXIMA DE LA ADQUISICIÓN PROCESAL

Ver Regla de la adquisición procesal.

### **\*MÁXIMA DE LA IMPULSIÓN PROCESAL**

Ver Regla de la impulsión procesal.

### **\*MÁXIMA DE LA INMEDIACIÓN PROCESAL**

Ver Regla de la intermediación procesal.

### **\*MÁXIMA DE LA PRECLUSIÓN PROCESAL**

Ver Regla de la preclusión procesal.

### **\*MÁXIMAS INTERPRETATIVAS**

Como complemento de los métodos tradicionales para la interpretación de la ley, sus autores elaboraron una serie de adagios, enunciados generalmente en latín (y traducidos aquí libremente), que se utilizan con frecuencia como reglas interpretativas.

Por ejemplo, de filiación exegética son las siguientes:

a) in Claris non fit interpretatio (si la ley es clara no ha menester de interpretación).

Esto es en realidad común a casi todos los métodos.

B) *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (si la ley no distingue, no debemos distinguir). El intérprete no debe, pues, hacer distinciones que el legislador no ha hecho, ya que se éste lo hubiera querido, las habría consignado.

Parece casi innecesario destacar que la jurisprudencia consagra constantemente gran cantidad de distinciones no contenidas en las normas aplicadas, cuando razones de justicia así lo exigen. Es por ello que el valor de este aforismo es prácticamente nulo y solo se aplica cuando, por razones de justicia, los jueces no hacen distinciones.

C) *cesante legis ratione, cessat eius dispositio* (en ausencia de las razones de la ley-ratio legis- la norma no debe ser aplicada). Esta máxima consagra el principio de la interpretación restrictiva, en más alto grado que el anterior, porque aun cuando el caso pudiera ser encuadrado en la ley, atendiendo a su letra, ello no debe hacerse si no media la ratio legis.

D) *inclusio unius, fit exclusio alterus* (la inclusión de una cosa implica la exclusión de las demás). Es el argumento a contrario sensu, que tampoco tiene gran importancia, porque la prevision de un caso por el legislador, no significa que este excluya los no expresamente mencionados. Sin embargo, se explica su razón de ser, teniendo en cuenta el apego fetichista del método exegético a la voluntad del legislador.

Por otra parte, encontramos también el adagio del argumento a fortiori -propio del método lógico-sistemático- por el cual, dada una norma que contemple un caso, debe ser aplicada a otros casos en que existan las mismas razones, pero en mayor medida (de ahí el nombre del argumento).

En conclusión, estas máximas no tienen valor científico alguno y prueba de ello es que, como se ha demostrado, existe para cada adagio uno contrario.

Lo mismo sucede con los proverbios populares y así, frente al que dice "no por mucho madrugar amanece mas temprano", esta el que reza "al que madruga Dios lo ayuda"; en oposición al que afirma que "un hombre honrado no puede ser comprado", hay otro que dice "todo hombre tiene su precio", mientras uno sostiene "en la duda abstente", el contrario asegura. "El que nada arriesga nada gana".

### **\*MÁXIMAS PROCESALES**

Ver Reglas procesales.

### **\*MAYOR CUANTÍA**

Proceso civil en el que se dilucidan asuntos de cuantía superior a los 160 millones de pesetas

### **\*MAYORAZGO**

Institución, hoy abolida de las legislaciones, que tenía por finalidad perpetuar en la familia la propiedad de ciertos bienes (generalmente inmuebles) transmitiéndolos por herencia a uno de los hijos, generalmente por orden de primogenitura y masculinidad. El heredero tenía la obligación de conservar estos bienes.

### **\*MAYORAZGO**

Es el derecho que tiene el primogénito de suceder en los bienes dejados, con la condición de conservarlos íntegros y perpetuamente en su familia.

### **\*MAYORÍA**

La mayoría es el número mínimo exigido por leyes o estatutos para que, alcanzado por los votos coincidentes sobre una moción determinada, convierta a esta en resolución.

La determinación de cual es la mayoría necesaria para las diversas resoluciones, ha sido estructurada por las leyes (Ver Gr., De sociedades, concursales) según la importancia de cada tema y el tipo de asamblea de que se trata.

## \*MAYORÍA DE EDAD

La mayoría de edad se alcanza al cumplir la persona determinada edad (en la Argentina y muchos otros países se fija en 21 años). Significa que cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad.

Legislación comparada: casi todas las legislaciones extranjeras han establecido la edad de mayoría a los 21 años: códigos italiano (art. 2), chino (art. 12). Español (art. 320, modificado por la ley del 15 de diciembre de 1943), portugués (art. 97), francés (art. 388), austríaco (art. 21, modificado por la ley del 6 de febrero de 1919), colombiano (art. 34), venezolano (art. 419), peruano (art. 2), mexicano (art. 646), brasileño (art. 9), uruguayo (art. 280) y chileno (art. 266, inc. 3., Modificado por la ley del 11 de octubre de 1943).

Algunos países han adoptado otras edades: Holanda, 23 años (art. 385), suiza, 20 años (art. 20), y Rusia, 18 años (art. 7).

Tratándose de este asunto no caben las discrepancias por un año o dos, pues lo que importa es la uniformidad para eludir los inconvenientes que la diversa capacidad en razón de la edad origina con motivo de viajes, residencias temporarias en el extranjero, etcétera.

Efectos: la mayor edad habilita, desde el día que comenzare, para el ejercicio de todos los actos de

la vida civil, sin depender de formalidad alguna o autorización de los padres, tutores o jueces.

Por tanto, la edad de mayoría opera automáticamente borrando la incapacidad del sujeto, que queda habilitado para todos los actos de la vida civil.

### **\*MAYORÍA DE EDAD**

Edad a la que una persona es reconocida por la ley como plenamente apta para ejercer sus derechos.

### **\*MAYORISTAS Y MINORISTAS**

El comerciante mayorista es el que vende al por mayor haciendo un descuento que permita utilidad al minorista.

El comercio minorista es la actividad de venta de mercaderías al público, directamente o por intermediario, ya sea que sus mercaderías hayan sido adquiridas a un tercero o sean de propia fabricación.

### **\*MECANICISTA**

Si designa así la doctrina filosófico sociológica que concibe a la sociedad como una especie de sistema mecánico.

## \*MEDIACIÓN

Participación secundaria en un negocio ajeno a fin de prestar algún servicio a los interesados, generalmente las partes.

## \*MEDIACIÓN INTERNACIONAL

Es la participación, generalmente con fines conciliatorios, transaccionales o de apaciguamiento, con motivo de controversias interestatales.

Son medios para la solución pacífica de esas controversias y pueden clasificarse en: a) diplomáticos; b) jurisdiccionales, y c) coercitivos.

## \*MEDIACIÓN LABORAL

Este sistema de solución de los conflictos colectivos de trabajo, está considerado como intermedio entre la conciliación y el arbitraje. La mediación se encuentra muy próxima a la primera, pues constituye un instrumento de aproximación entre las partes para hallar la solución al diferendo que las separa.

Por su intermedio se procura hacer desaparecer las diferencias que existen entre los que se encuentran en conflicto y, con tal motivo, hallar la solución que satisfaga a ambos. Su acercamiento al arbitraje está fundado en el papel activo que

tiene el órgano mediador, aunque sin los alcances obligatorios de sus resoluciones.

Su característica es que trata de obtener de las partes una aceptación a la solución del diferendo, originada en una propuesta de un tercero, pero que no tiene fuerza compulsiva sino simplemente de recomendación. Es decir que, a igual que en la conciliación, es la voluntad de las partes la que, en última instancia, prevalece. Su efecto es más que jurídico, de índole moral.

La mediación hace posible la asistencia de un tercero que no tiene autoridad sobre la decisión en si, pero ayuda a las partes en el proceso de adoptarla.

Este factor es de gran importancia.

El mediador no adopta la decisión, pero actúa como catalizador en las negociaciones entre las partes. Por no estar implicado en el conflicto, puede desempeñar muchas funciones valiosas relacionadas con la comunicación, la averiguación de los hechos, las relaciones personales, etcétera, sugiriendo alternativas y ayudando a evaluar la situación. Las partes en conflicto continúan facultadas para adoptar decisiones.

La ayuda del mediador no reduce ni elimina tal facultad. Por otra parte, el mediador puede fortalecer el mismo proceso de adopción de decisiones de modo que las partes puedan en el futuro llevar adelante la negociación colectiva sin

necesidad de tener que recurrir a autoridades ajenas.

Tuvo cierto auge en Francia, dado que los trabajadores tenían menos recelo de un mediador que de un árbitro y porque la designación "de un experto con facultades de investigación, de formular consultas, organizar encuestas en término breves y perentorios, resultó en los hechos, un método excelente que a veces superaba, desde el punto de vista de los resultados, a la conciliación".

Concepto y naturaleza: según Deveali, "es una forma especialmente intensa de conciliación, ya que el mediador, por lo general, no se limita a escuchar a las partes, sino que puede exigir de ellas datos e informes, y formular propuestas según su criterio. Actúa pues, a menudo, como un verdadero árbitro, con la sola diferencia de que sus propuestas no se convierten en un laudo, de carácter obligatorio".

Más jurídica es la definición de Alfonso García, para quien es "la institución jurídica destinada a la actuación de pretensiones-o a la solución de conflictos- ante un órgano designado por las partes o instituido oficialmente, llamado a formular una propuesta o recomendación que carece de valor decisivo".

De lo expuesto, deducense los siguientes caracteres: 1) es una institución jurídica; 2) el órgano tiene una función activa; 3) el órgano hace

una propuesta o recomendación; 4) la solución depende del común acuerdo de partes.

El presente es un sistema destinado a que las partes expongan sus pretensiones y se resuelva-o se trate de resolver- el conflicto existente.

El órgano debe ser designado por las partes-con lo cual se aproxima a un amigable componedor- o por la autoridad, y tiene amplios poderes para realizar todas las investigaciones necesarias con el fin de hallar la solución; su intervención es muchísimo mas activa que en el caso de la conciliación.

Al finalizar el tramite se da una propuesta o recomendación que es lo que caracteriza a este sistema de solución de conflictos colectivos laborales, la que es producto del órgano mediador.

Las partes, por fin, pueden adherir o no a la solución; ellas le dan vigencia pero no han intervenido en su elaboración.

Evidentemente, la importancia del mediador es superior a la del conciliador.

De lo expuesto surge que la mediación es un proceso, si bien con caracteres distintos al proceso-institución, pues el órgano que interviene desvirtúa el carácter procesal del sistema. La solución se da no con el carácter de una sentencia judicial sino sólo como una recomendación que no puede ser impuesta sino simplemente aceptada.

El encuadramiento genérico puede hacerse, por tanto, como sistema de heterocomposición de conflictos, en cuanto que la aceptación de la propuesta de mediador por las partes, sitúa a estas ante la imposibilidad de plantear jurisdiccionalmente el problema objeto de discusión, no pudiendo iniciar así un proceso fundado en las mismas razones o alegaciones señaladas en la mediación y que sirvieron de base a esta.

Ella es más aplicable a los procesos de carácter económico que a los jurídicos, ya que el mediador no dice sino que propone. Siendo su tarea- generalmente- avenir intereses contrapuestos, su misión es muy difícil en los casos de interpretación de normas jurídicas, aunque no corresponde tampoco desecharla totalmente.

### \*MEDIANERÍA

Régimen de condominio que suele aplicarse a los muros, cercos y fosos que separan dos fundos, se halla sometido a reglas especiales de adquisición, goce y prueba en razón del destino del cerco.

Antecedentes históricos: a) la medianería en Roma: los romanos miraron el condominio con marcado disfavor y no se dispensaron, por ende, una reglamentación jurídica particularizada. Las reglas de este derecho deben extraerse de las que gobiernan el dominio y particularmente las

acciones que idearon a fin de hacer cesar el estado de comunidad.

Esto podría llegar a explicar, en parte, la escasez de textos que se refieren a la medianería y que nos han quedado de aquella época.

La ley de las xii tablas (año 450, A. C.) Prescribió que los distintos propietarios estaban obligados, al construir, a dejar un espacio libre entre la propia construcción y el predio de su vecino. Este espacio, llamado *ambitus* en la ciudad, debía medir dos pies y medio, que sumados a otro tanto de lindero hacían un total de cinco pies libres de construcciones. Los juristas romanos, eminentemente prácticos, elaboraron normas a fin de solucionar los litigios particulares con origen en las relaciones de vecindad, quizás sin preocuparse demasiado por atribuirle determinada naturaleza jurídica a la institución que nacía al amparo de dichas normas.

B) evolución posterior: vamos a referirnos al derecho de las costumbres en Francia, al que rigió en las principales ciudades de Italia luego de la caída del imperio romano y en algunas regiones de España en ese mismo período.

Al tratar este momento histórico, la coincidencia de los autores es casi total.

Veamos al respecto lo que nos dice salvat: "en la edad media, producida la concentración de grandes masas de población en ciudades

populosas, las condiciones de la edificación variaron:

la medianería, permitiendo la utilización de una misma pared para dos fincas, representa como utilidad practica incontestable, la economía de terreno, de materiales y de mano de obra". La medianería se desarrolló en Francia case exclusivamente en las provincias de derecho consuetudinario, donde alcanzó un marcado adelanto, a punto de que sus disposiciones, con alguna que otra modificación, fueron fuente principal del código napoleónico.

Los principales ordenamiento legales en este punto eran la costumbre de paris y la de orleans que fueron magistralmente comentadas por Pothier, en las que se establecieron principios que han pasado al derecho moderno, como ser: el de la cesión coactiva de la medianería, el de la presunción legal en esta materia, el de la obligación mutua de reparación y reconstrucción del muro medianero, el del derecho al alzamiento del muro, etcétera.

En Italia, la medianería evolucionó en término parecidos y los principios citados en relación con el derecho coutumier francés podemos hallarlos, por ejemplo, en las costumbres de napoles y en los antiguos estatutos de las ciudades.

Persegani nos dice al respecto: "en los estatutos de las ciudades italianas es donde encontramos también las normas medianiles que, comparadas

con las de España y Francia, muestran una unidad jurídica y económica, siempre tendiente a solventar, en la mejor forma, las necesidades de los hombres, cualquiera que sea la region geográfica en que se desarrolla su vida civil".

Parece ser que antes de la sanción del código civil español, las reglas relativas a la medianería no se hallaban agrupadas en forma orgánica, sino que surgían de las ordenanzas municipales y de la jurisprudencia.

Esta opinión coincide con la de Persegani, quien el tratar en su documentada obra acerca de la medianería en España, agrega: "los antiguos cuerpos de leyes, incluso las partidas, no se ocuparon de la medianería que se regulaba por los usos locales y ordenanzas municipales, siendo las más importantes las de las costumbres de Cataluña y principalmente las de las ciudades de Barcelona y Tortosa...".

Pero parece ser que tales ordenanzas municipales y usos locales no carecieron de real importancia y, todo lo contrario, establecieron principios y conceptos de similares jerarquía y significación muy parecidas a las de las más prestigiosas costumbres francesas e italianas.

Persegani nos vuelve a ilustrar sobre el punto: "libre ya del dominio francés a fines del siglo XIII y principios del XIV, encontramos en Cataluña un derecho análogo al del coutumier francés, y bajo el nombre de *costums*, un derecho medianil que

sin duda puede considerarse como el más adelantado de la época y es conocido con el nombre de ordinationes d'en sancta cilia y recognoverunt próceres". V.

Muros medianeros.

### \*MEDIANERÍA

Pared o valla divisoria de dos predios contiguos que según el Art. 572 del CC, se presume la existencia de esta servidumbre, salvo signo o prueba en contra en: 1.0 En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación; 2.0 En las paredes divisorias de los jardines o corrales sitios en poblado o en el campo; 3.0 en las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.

### \*MEDICINA LEGAL

Los comienzos de la medicina solo permitieron establecer que en el drama enfermedad intervienen tres elementos o factores: médico, enfermo y enfermedad.

Pero el desarrollo y la trascendencia social de la medicina hacen que esta pierda su carácter de "arte de curar" y adquiera fines de investigación, sanitarios, político-sociales, etcétera.

Por ello, ya no es salud la ausencia de enfermedad o invalidez, sino el estado completo de bienestar físico, mental, social y espiritual.

Muchas definiciones se han dado para esta rama médica. Nosotros creemos que la medicina legal es la aplicación de los conocimientos médicos a los problemas legales derivados del legislar. Como ciencia tiene asunto, fin y métodos. Los primeros son los conocimientos médicos en toda su enorme amplitud y las normas jurídicas que necesitan asesoramiento médico.

La finalidad es su aplicación al legislar o, cuando la tarea de legislar y reglamentar esta terminada, a los problemas que se derivan de la norma creada, es decir, de la aplicación de la ley reglamento, decreto, ordenanza, etcétera.

Los métodos de estudio no son tan sólo los de la biología sino también los de las ciencias sociales.

Legislar supone la existencia de conocimientos legales, de hábitos mentales propios y criterio especial que permitan adecuar los primeros a las necesidades y formas de ser de cada país.

Los conocimientos médicos que necesita como asesoramiento el legislador pueden ser los comunes, básicos o prácticos que forman la esencia misma de la profesión, como medicina curativa o asistencial, o pueden ser especializados.

Dentro de los conocimientos especiales figuran los sanitarios, los medicosociales y los médico-

legales. Además, la existencia de una legislación crea problemas de interpretación y crítica doctrinaria, reforma y leyes nuevas, sin contar la aplicación de los casos judiciales.

Por tales razones, el contenido de la medicina legal es sumamente amplio, con temas que le son propios y otros complementando los conocimientos adquiridos en la investigación científica y docencia de una especialidad y que se verán más adelante.

Se hace medicina legal desde el primer encuentro con el paciente. Así, surgen las normas deontológicas, el secreto profesional, el certificado médico, el testimonio, etcétera; es decir, toda una serie de actos y normas que la sociedad impone al médico, aun durante su actuación como estudiante o practicante, luego en su profesión, en la investigación y en la docencia.

El temario propio de la medicina legal es trascendente para valorar su importancia; mencionemos tan sólo asfixias, infanticidio, jurisprudencia médica en materia de responsabilidad profesional, secreto, tanatología, criminalística, sexología, criminología, etcétera. Cada uno de estos temas tiene conocimientos básicos necesarios a todo médico y conocimientos propios del especialista. La importancia de cada uno de esos temas, su trascendencia social en materia penal, civil, laboral o administrativa, implican la importancia de la medicina legal. Si se

carece de visión panorámica para la sociedad no podrá significarse la medicina legal.

### **\*MEDICINA LEGAL DEL SEGURO**

Comprende el estudio de los problemas médico-legales derivados del riesgo y del seguro que ampara ese riesgo.

### **\*MEDICINA LEGAL DEL TRABAJO**

La medicina legal del trabajo tiene a su cargo el estudio de las cuestiones médico-legales relacionadas con el trabajo, accidentes, enfermedades profesionales, enfermedades inculpables, invalidez y simulación de los síntomas de afecciones en relación con el trabajo.

Tiene como fin promover y mantener la mayor grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las profesiones prevenir cualquier daño que pueda sobrevenir a la salud a causa de las condiciones de trabajo; protegerlos en su empleo contra los riesgos resultantes de la presencia de agentes perjudiciales a la salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo que convenga a sus aptitudes fisiológicas y psicológicas; adaptar, en suma, el trabajo al hombre y cada hombre a su labor. (De la OIT o oms).

### \*MÉDICO FORENSE

Profesional médico adscrito a los tribunales para los informes periciales exigidos por los delitos; autopsias, examen y calificación de heridas y lesiones, salud mental de detenidos y procesados, etcétera.

### \*MÉDICO FORENSE

Facultativo adscrito permanentemente a los Tribunales, y en especial a los Juzgados de Instrucción como colaborador.

### \*MEDIDA DE NO INNOVAR

Es una orden judicial que hace saber al demandado que debe abstenerse de modificar el estado de cosas existente en ese momento; en particular, significa una prohibición de enajenar, gravar, introducir modificaciones o hacer construcciones en los inmuebles.

Se le designa también prohibición de innovar y constituye una de las posibles medidas precautorias o cautelares.

### \*MEDIDAS CAUTELARES

|| Son aquellas que se adoptan preventivamente por los Tribunales, para asegurar el resultado de la sentencia definitiva, anteriores al

enjuiciamiento, pero siempre en función del mismo y con carácter temporal. Ejemplo típico es el embargo preventivo en el proceso civil y las fianzas que se acuerdan en el sumario en el proceso penal.

|| Previsiones que la ley permite anticipar para garantizar la efectividad de los derechos que puedan reconocerse en la sentencia definitiva que se dicte en el futuro al finalizar el proceso o bien por razones de urgencia.

Por razones de urgencia el cónyuge que pretenda separarse puede solicitar el abandono del domicilio, la custodia de los hijos, etc.

Por precaución, el artículo 721 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil permite solicitar garantías del cumplimiento de la sentencia.

Las medidas pueden pedirse incluso antes de iniciar el procedimiento y son siempre temporales y provisionales. Igualmente, debe solicitarse siempre la medida menos gravosa.

El artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil enumera una lista de posibles medidas a adoptar en el proceso civil.

En el proceso penal, las medidas cautelares más importantes son la detención y prisión provisional del inculpado, la de "dar protección a los perjudicados" por el delito (artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), las fianzas y embargos

(artículos 589 y siguientes) y el depósito de los efectos e instrumentos del delito (artículos 334 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

|| El ordenamiento jurídica brinda la facultad de obtener ciertas medidas precautorias, o cautelares, que sirven para resguardar la posibilidad de percibir un crédito. En principio, pueden ser solicitadas antes o después de deducida la demanda; lo cual implica-obviamente-que no es menester aguardar el reconocimiento del derecho que se invoca por la otra parte, ni la sentencia que en su caso así lo declare, y solo presupone la verosimilitud del derecho invocado.

Son las que es dable recabar para evitar la salida de algún bien del patrimonio del deudor, en desmedro de la garantía colectiva de los acreedores.

Las más importantes medidas cautelares son las siguientes:

a) el embargo que recae siempre sobre bienes determinados, sean muebles o inmuebles. Los muebles pueden quedar depositados en poder del propio deudor o de un tercero; pero en cualquier caso, aquel queda impedido de disponer de ellos. El embargo sobre inmuebles se anota en el registro de la propiedad y hace imposible toda operación inmobiliaria respecto de ese bien.

B) la inhibición es una medida de carácter general que afecta todos los bienes inmuebles del deudor,

impidiéndole enajenarlos o gravarlos. Se anota también en el registro de la propiedad.

C) la anotación de litis no significa un impedimento absoluto para enajenar, como en los casos anteriores; pero se anota en el registro de la propiedad la existencia de un litigio sobre el bien, con lo cual el eventual comprador queda advertido de que un tercero pretende tener derechos sobre ese bien. Difícilmente se lo adquiere en esas condiciones, pues nadie tiene interés en comprar pleitos.

D) la prohibición de innovar. Es una medida que tiene bastante difusión en la práctica de los tribunales.

Importa una orden judicial haciendo saber al acreedor que debe abstenerse de modificar el estado de cosas existente en ese momento; en particular, significa una prohibición de enajenar, gravar, introducir modificaciones o hacer construcciones en los inmuebles, etcétera.

E) la designación de administrador e interventor judicial a fin de controlar los negocios del deudor, fiscalizar las entregas y embargarlas. (Abeledo-Perrot, 1994:Tomo II pp. 511-512)

### **\*MEDIDAS CAUTELARES GENÉRICAS**

Denominanse medidas cautelares genéricas o innominadas, aquellas que pueden ser dispuestas para satisfacer una necesidad específica de

aseguramiento provisional, y a cuyo respecto resulten insuficientes o excesivamente graves las medidas contempladas en la ley.

### \*MEDIDAS CONSERVATORIAS

Ver Diligencias preliminares.

### \*MEDIDAS DE SEGURIDAD

En la concepción de los criminalistas contemporáneos, medidas destinadas a complementar o suplir la pena, que se aplican como está por la autoridad judicial, pero se distinguen de ella en que, en lugar de ser el castigo de un culpable, tienen por único objeto asegurar la defensa social, independientemente de toda consideración de orden moral (Ver Gr., Internación de alienados criminales, confiscación de armas prohibidas).

Las medidas de seguridad presentan un especial interés en el tratamiento de los menores delincuentes y abandonados, como también en el de los individuos inimputables que, habiendo incurrido en delito, no pueden ser sancionados por la ley penal común.

Entre tales medidas, figuran: la internación en casas de custodia o de trabajo, en reformatorios o manicomios; la presentación frecuente a las autoridades; la prohibición de residir en ciertos lugares la expulsión al extranjero, etcétera.

### **\*MEDIDAS DE SEGURIDAD**

Conjunto de restricciones previstas en el Código Penal que puede imponer el juez a una persona exenta de responsabilidad criminal para prevenir su peligrosidad.

Se regulan en los artículos 95 y siguientes de Código Penal

### **\*MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER**

La vigencia estricta del principio dispositivo requeriría no solamente que la iniciativa del proceso y la aportación de los hechos dependiesen de la voluntad de las partes sino que, además, se confiase exclusivamente a estas la actividad consistente en ofrecer y producir las prueba tendientes a la demostración de sus afirmaciones. Pero en razón de que esta última limitación es susceptible de impedir, en ciertos casos, el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva, que, pese a las restricciones propias de la prueba civil, constituye la meta a que debe aspirar una recta Administración de justicia, las leyes procesales admiten, en forma concurrente con la carga de la prueba que incumbe a las partes, la facultad de los jueces en el sentido de complementar, por propia iniciativa, el material probatorio aportado por aquellas. Tal facultad se

concreta en la posibilidad de adoptar las denominadas medidas para mejor proveer.

### **\*MEDIDAS PRELIMINARES**

Ver Diligencias preliminares.

### **\*MEDIDAS PREPARATORIAS**

Ver Diligencias preliminares.

### **\*MEDIDAS PROVISIONALES**

Las comprendidas en el artículo 103 del CC, que el juez puede adoptar a la presentación de demanda de nulidad, separación matrimonial o divorcio, y que durarán mientras se sustancia el procedimiento.

### **\*MEDIDAS PROVISIONALÍSIMAS**

Así se denominan las provisionales, que se interesan antes de la presentación de la demanda, porque sólo tienen una vigencia de 30 días.

### **\*MEDIERÍA**

Es una forma particular (y bastante corriente) que puede asumir el contrato de aparcería, por la cual el aparcerero (mediero) reparte el producto obtenido por mitades con el propietario.

Su uso esta muy difundido en la explotación de tambos.

### **\*MEDIOS DE ACCIÓN DIRECTA**

Los medios de acción directa son los que utilizan las partes laborales cuando se encuentran en un conflicto de carácter colectivo y no recurren ante los órganos o por los procedimientos instituidos para tal fin. Es decir, hacen caso omiso de los medios de solución que les proporciona el estado y tratan de obtener el éxito en la lucha por sus propios medios, rendir al adversario e imponerle sus puntos de vista.

Estos conflictos se caracterizan por el hecho de que en ellos se utiliza la relación interindividual de trabajo como medio de presión que se ejerce para conseguir alguna finalidad vinculada directa o indirectamente con esa misma relación, de manera que la continuación de esta se subordina al cumplimiento de determinadas pretensiones.

La relación de trabajo es el fin y, al mismo tiempo, el arma que se usa: se la interrumpe (huelga, lock-out), o bien se impide su establecimiento o se provoca su extinción (boycott) Para obtener mediante el daño económico que tales medidas importan que la parte contraria consienta en ejecutar las condiciones que se le quieren imponer.

El objeto de los medio de acción directa o conflictos abiertos, es el de vencer al contrario mediante presión económica, uso de fuerza, etcétera, para causarle un sufrimiento, pero corriendo los riesgos propios que tales actos implican.

## \*MEDIOS DE ACCIÓN DIRECTA OBRERA

Son medios de acción directa cuyo fin es obtener reivindicaciones laborales, es decir, integran con la huelga que es el movimiento típico el conjunto de acciones directas de la clase trabajadora en defensa de sus intereses conculcados, no reconocidos o retaceados.

Hay muchas figuras que se confunden corrientemente con la huelga por ser muy similares a ella, si bien tienen características que las diferencian, en algunas ocasiones netamente, en otras muy poco, de la verdadera huelga. Muchos autores, aun haciendo resaltar las diferencias entre estas formas de acción directa y las típicas huelgas, suelen clasificarlas, sin embargo, entre estas. Alonso García, por ejemplo, en la clasificación de las huelgas por sus modalidades ubica dentro de ellas las que denomina huelgas de advertencia, turnante, sorpresa, de celo, de brazos caídos, con ocupación de lugares y violenta, haciendo notar en cada una de ellas la nota tipificadora. Otros

autores incurren en el mismo error. De acuerdo con el concepto generalizado de huelga, muchas de esas generalizado de huelga, muchas de esas formas no pueden ser catalogadas como típicas huelgas; son y eso nadie lo puede discutir verdaderos movimientos de fuerza destinados, en su gran mayoría, a obtener idénticos resultados que las huelgas clásicas. Son medios de acción directa cuyo fin es obtener reivindicaciones laborales, es decir, integran con la huelga que es el movimiento típico el conjunto de acciones directas de la clase trabajadora en defensa de sus intereses conculcados, no reconocidos o retaceados.

Este común objeto no debe confundir las distintas figuras que integran los medios de acción directa, sino que deben ser cuidadosamente diferenciados para poder distinguir en cada caso concreto las consecuencias y las medidas a aplicar. Sobre todo en ciertos países, donde el derecho de huelga ha adquirido categoría constitucional y, siendo un remedio extremo, debe ceñirse estrictamente a los alcances que la carta Magna le ha otorgado.

En realidad, en estos casos no se puede hablar propiamente de huelgas, sino de realización del trabajo en condiciones defectuosas y en forma voluntaria.

Pero, junto a estas figuras que tienen grandes semejanzas con las huelgas típicas, existen otros medios de lucha.

Esta variedad de formas de manifestarse la actividad de los trabajadores en defensa de sus derechos e intereses hace que no sea posible encuadrarlas dentro de un sentido unitario.

Estas figuras tienen características propias que se han esquematizado de la siguiente manera: a) estos actos encierran toda significación colectiva en su motivación, con independencia de que su ejecución corra a cargo de un solo individuo; b) se trata de actos que pueden realizarse antes, después o con ocasión de un conflicto colectivo de trabajo; c) son actos dirigidos y contra las personas, ya contra los bienes o, conjuntamente, contra unas y otros; D) su finalidad aparece, con frecuencia, no bien determinada en su justificación y en sus alcances, con desviaciones que convierten el acto en sí en conducta punible o en estimación jurídica de un acto culpable; e) el acto no se realiza, a veces, directamente por trabajadores parte de la relación laboral sino, instigados por éstos, por personas ajenas que nada tienen que ver con el vínculo laboral que liga a aquellos.

## \*MEDIOS DE ACCIÓN DIRECTA PATRONAL

Así como los trabajadores se valen de medios de fuerza para obtener resultados favorables a sus intereses, los empresarios también utilizan esos sistemas, tanto para conseguir cambios en

beneficio propio como para oponerse a las reivindicaciones obreras. V.

"Lock out".

### \*MEDIOS DE PRUEBA

Las partes, para formar la convicción judicial, pueden valerse de distintas pruebas, instrumentos, públicos y privados, testimonios de terceros, confesión de la contraparte, pericia, etcétera, que son justamente los medios de prueba.

Varias han sido las clasificaciones doctrinarias de los medios probatorios.

Desde un punto de vista legal nominadas, enumeradas en el código civil, y reglamentadas en los códigos procesales, de las innominadas, vale decir los instrumentos no previstos.

Desde otro punto de vista, del sujeto del que emanan las pruebas, son testimoniales o documentales. Ambas son calificadas como pruebas históricas, preconstituidas, toda vez que existen y son anteriores al proceso.

El testimonio refleja los dichos de personas físicas, mientras que los documentos constituyen una verdadera y típica obra humana, por la que se fija un testimonio, o simplemente una idea.

De emanar el testimonio de un litigante, y constituir una declaración de voluntad que

perjudica sus intereses, merece el calificativo de confesión, reservándose la denominación de testimonio para las narraciones que terceras personas efectúan ante el juez.

Los documentos mas comunes, y respecto de los cuales las leyes se han detenido minuciosamente, son los instrumentos que, según la persona de su autor y las formalidades exigidas, se subdividen en públicos y privados.

Cada medio de prueba tiene reservada una función específica, y en algunas oportunidades una actividad, o valor, excluyente respecto de otros.

La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigante o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso.

Se concibe, en un sentido lógico, que toda la actividad que desarrollan en el juicio las partes y el juez, se realice de manera libre, es decir, como una aportación de pruebas absolutamente abierta en cuanto a su forma y desenvolvimiento.

Pero también se concibe que, por el contrario, la prueba sea reglamentada otorgando tan sólo valor a aquellos elementos de convicción que lleguen al juicio mediante un procedimiento ajustado al régimen legal.

El derecho argentino (y la gran mayoría de los ordenamientos) se ha pronunciado por esta última solución; es decir que el tema del procedimiento de la prueba consiste, pues en saber cuales son las formas que es necesario respetar para que la prueba producida se considere valida.

En este sentido, el problema del procedimiento probatorio queda dividido en dos campos; en uno se halla el conjunto de formas y de reglas comunes a todas las pruebas; en el otro, de carácter especial, se señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba. Así, todo lo relativo al ofrecimiento de la prueba, a la oportunidad para solicitarla y para recibirla, a las formas de verificación comunes a todos los medios de prueba, etcétera, constituye el tema general del procedimiento probatorio.

Por otra lado, el funcionamiento de cada medio de prueba, instrumentos, testigos, confesión, inspección, etcétera, constituye el aspecto particular del problema.

### **\*MEDIOS DE PRUEBA**

Instrumentos legalmente previstos para demostrar aquello que un litigante pretende demostrar en apoyo de su derecho

### **\*MEJOR POSTOR**

Se dice de quien ofrece la suma mayor en una subasta o remate. También se dice de quien ofrece el menor costo con motivo de una licitación pública o privada por obras o servicios. Ver Compraventa por subasta pública.

### **\*MEJORA DE EMBARGO**

La ampliación de la traba o ejecución, pedida por el acreedor y decretada por el juez, cuando los bienes, derechos o acciones del deudor y ejecutado no ofrezcan la suficiente garantía ejecutiva, por no bastar para cubrir el principal y las costas. Este es uno de los derechos concedidos al acreedor ejecutante, además de los de designar los bienes que hayan de embargarse y el depositario de los mismos, con las limitaciones legales.

### **\*MEJORA DE PERTENENCIAS**

En derecho minero, es el cambio parcial de una mina medida por otro espacio limítrofe de iguales dimensiones.

### **\*MEJORA HEREDITARIA**

Se dice de la facultad que tiene una persona de disponer testamentariamente de parte de sus bienes cuando tiene herederos forzosos. En otras

palabras, que debe respetar la legítima de los herederos en la proporción que disponga la ley. Dicha proporción varía según las diferentes legislaciones; así, en la Argentina, por ejemplo, el testador sólo puede disponer libremente de la quinta parte de sus bienes cuando existen herederos forzosos. El resto corresponde obligatoriamente a estos.

De no mediar la existencia de legítimos herederos (forzosos), el testador puede disponer libremente de sus bienes.

### **\*MEJORAS**

Todo tenedor o depositario de una cosa de la cual no es el propietario, tiene, en principio, derecho, salvo pacto en contrario, a ser indemnizado por las mejoras necesarias o útiles que le hubiere realizado.

No debe ser indemnizado por las mejoras voluntarias o voluptuarias, o sea aquellas que se han hecho por mero lujo o recreo o de exclusiva utilidad para el que las hizo.

Son mejoras necesarias aquellas sin las cuales la cosa no podría haberse conservado.

Son mejoras útiles, las que sean de manifiesto provecho para cualquier poseedor de la cosa.

## \*MEMORANDUM

Se designa así la comunicación diplomática menos solemne que la memoria y la nota, generalmente no firmada, en que se recapitulan hechos, circunstancias y argumentos que deben tenerse presentes en cuestiones o asuntos de cierta gravedad.

## \*MEMORIA

En general, para las sociedades por acciones, las leyes establecen la obligación que tienen los administradores de elaborar, juntamente con los estados contables, anuales, una memoria, que debe contener la información que la norma prescriba (Ver Gr., En la Argentina, el art. 66 de la ley de sociedades comerciales).

Trataremos de resumir los temas que deben incluirse, en principio, en la memoria, sin perjuicio de que los administradores añadan los que estimen oportunos.

A) explicación circunstanciada sobre las distintas actividades en que haya operado la empresa, con los resultados obtenidos.

B) proyección de las operaciones y cualquier otra alternativa que pueda ilustrar la situación presente y futura de la sociedad. Perspectivas futuras, estimación y orientación de las mismas.

C) dar cuenta de los motivos que, con referencia al ejercicio precedente, han provocado

importantes mutaciones en los rubros que integran el activo y pasivo del estado contable.

D) si se considerase que los montos son significativos, informar los conceptos, incluidos en la cuenta de resultados, es decir, las ganancias y gastos extraordinarios, como igualmente los ajustes de esos rubros originados en años anteriores.

E) al proyectarse la distribución de los beneficios, si correspondiere, y para el evento de que se propusiera la constitución de reservas, o el pago de las utilidades en otra forma que no sea en dinero efectivo, manifestar explícitamente las razones que lo justifican.

F) dejar constancia, en su caso, de las relaciones existentes con las empresas controlantes, controladas o vinculadas y las variaciones operadas en las participaciones sociales, o en los créditos y deudas recíprocos.

G) indicar los gastos de administración, comercialización, financiación, amortizaciones y provisiones, etcétera, que no estén registrados en las cuentas de resultados, por haberse incluido total o parcialmente en el costo de los bienes del activo.

Es evidente que el propósito perseguido en el supuesto de la legislación Argentina, ha sido la defensa del accionista o socio y de eventuales inversionistas, así como también de terceros interesados en la marcha de la sociedad, con el

objeto de completar informaciones que no se desprendan de los estados contables.

La prescripción de la ley argentina es mucho más amplia que la requerida por otras legislaciones que han servido de antecedentes para su estructuración.

Nos referimos a la ley de sociedades anónimas española que al declarar la obligación por parte de los administradores de presentar la memoria a la asamblea, impone que debe ser explicativa, de modo que con su lectura pueda obtenerse una presentación exacta de la situación económica de la empresa y del curso de los negocios (art. 102).

Por su parte, la ley alemana de sociedades por acciones de 1965 (art. 148) y el código civil italiano (art. 2423) se limitan a imponer el documento, sin precisar detalles. Finalmente, el proyecto de Sociedad anónima europea, da normas precisas sobre el contenido de la memoria de gestión que debe presentar el directorio.

La información destinada al accionista adquiere importancia, generalmente, cuando las empresas cuentan con participantes de relevancia en su número y para incorporar futuros inversionistas.

#### **\*MENOR**

Se designa así en derecho a quien no ha cumplido todavía la edad fijada por la ley para gozar de plena capacidad jurídica.

Las restricciones de la minoría de edad son para obrar, no respecto de la capacidad para ser titular o sujeto de derechos.

La minoría de edad se suple, cuando el ejercicio del derecho lo requiere, mediante la patria potestad, la tutela, la emancipación y la habilitación.

### **\*MENOR**

Persona de edad inferior a los 18 años

### **\*MENOR AUTORIZADO O HABILITADO**

En un supuesto en el cual se otorga al menor de edad, capacidad para ejercer el comercio y formar parte de sociedad, mediante autorización o habilitación.

### **\*MENOR CUANTÍA**

Expresión usada en derecho procesal para determinar la competencia y el tipo de procedimiento para determinados juicios en virtud de su escasa importancia económica.

### **\*MENOR CUANTÍA**

Proceso civil ordinario en el que se dilucidan asuntos hasta 600 000 colones.

Es el proceso ordinario, de manera que se resolvían en él todos los asuntos que carecieran de cuantía o no pudiera fijarse la misma.

### **\*MENOR EMANCIPADO**

Debe entenderse por menor emancipado el que, por matrimonio, adquiere capacidad. Aclaremos que esta capacidad no es, para todos los casos, absoluta, sin embargo, a los efectos societarios puede considerarse que es equivalente a la que se adquiere con la mayoría de edad.

### **\*MENOR IMPÚBER**

Es aquel que está sujeto a plena incapacidad por no haber cumplido la edad mínima requerida por la ley (Ver Gr., La ley argentina la fija en 14 años).

Las normas legales parten de la premisa de que el impúber no tiene aun discernimiento para ser sujeto de actos jurídicos lícitos. Las normas civiles y penales suelen fijar menor edad para hacerlos responsables por actos ilícitos y delitos.

### **\*MENSAJE**

La designación que se da a los discursos de apertura de períodos o sesiones por el presidente, el Rey o el primer Ministro ante las Cámaras legislativas o el parlamento.

También, todo discurso o acto escrito de un Ministro dirigido directamente a la Nación por cualquier medio de difusión pública.

### \*MENSAJE DE LAS CUATRO LIBERTADES

Se designa así el dirigido por el presidente Roosevelt al Congreso de los Estados Unidos de América en 1941, señalando que el mundo del porvenir se había de basar en cuatro libertades fundamentales: la de palabra y expresión, la de culto, la de liberación de la indigencia y la de liberación del temor.

### \*MENSURA, DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

Denomínase mensura la operación técnica consistente en ubicar con precisión el título de propiedad sobre el terreno y en comprobar, a través del plano que se trace, la coincidencia o diferencia entre la superficie consignada en el título y la efectivamente poseída, determinando eventualmente, en cual de las propiedades linderas se halla la parte faltante.

En otras palabras, se trata de un procedimiento cuyo único objeto es confirmar, por medio de una operación técnica, los límites de un terreno sin perjuicio de los derechos del lindero.

El deslinde es el acto en cuya virtud se establece, mediante una mensura, la línea divisoria entre dos propiedades contiguas cuyos límites se encuentran confundidos.

El amojonamiento, finalmente, consiste en el hecho de colocar señales tendientes a precisar sobre el terreno los límites de las propiedades que han sido objeto de un deslinde.

De lo expuesto se sigue, que mientras el deslinde supone la mensura, esta última puede solicitarse aunque no medie confusión de límites, y al solo efecto de aplicar el título al terreno, operación que puede reportar ventajas cuando interesa determinar la situación exacta de un inmueble para enajenarlo o constituir sobre el algún derecho real.

Al referirse, en términos generales, a la admisibilidad de la mensura, el art. 658 del código procesal argentino dispone que aquella procederá: 1) cuando estando el terreno deslindado, se pretendiera, comprobar su superficie; 2) cuando los límites estuvieren confundidos con los de un terreno colindante (deslinde).

El proceso de mensura reviste, en rigor, carácter voluntario, pues tiende a satisfacer una petición unilateral del solicitante y no otorga derechos de posesión o dominio, los cuales, en su caso, deben hacerse valer en el correspondiente proceso contencioso de conocimiento.

Por ello, el art. 659 del código procesal argentino establece que la mensura no afectara los derechos que los propietarios pudieran tener al dominio o a la posesión del inmueble. El juicio de mensura puede transformarse en contencioso en el supuesto de que alguno de los colindantes se oponga a la aprobación de la diligencia.

### **\*MERA FACULTAD**

A la mera facultad se la distingue, en la doctrina clásica civilista, del derecho adquirido.

La mera facultad constituye el antecedente necesario del derecho adquirido.

Como dice Baudry lacantinerie, es una aptitud legal del sujeto, es decir, una posibilidad que abre la ley a favor de alguien, pero que hasta el ejercicio de esa potencia no es sino una eventualidad que no obsta al cumplimiento de la ley que modifique o aniquile esa perspectiva.

### **\*MERCADER**

Vocablo en desuso. En lo antiguo, sinónimo de "comerciante".

### **\*MERCADERÍA**

Bienes muebles destinados al comercio.

En cierto modo, sinónimo de "mercancía".

## **\*MERCADO**

Lugar público donde se reúnen vendedores de productos o mercancías de uso común. Ver Bolsas y mercados.

Centro de consumo, en el sentido de población concentrada o Nación vista como consumidora de mercaderías o de determinadas mercaderías (Ver Gr., Inglaterra como mercado para la carne roja Argentina o australiana). Pueden ser mercados locales, nacionales o internacionales.

En sentido general, el mercado supone un espacio real o figurado de encuentro entre la oferta y la demanda en sentido económico, es un ámbito teórico; y en sentido comercial es el lugar donde compradores y vendedores concurren para efectuar sus operaciones, sea para el aprovisionamiento diario de alimentos, sea para la negociación y contratación de la producción de un país o del extranjero.

## **\*MERCADO COMÚN EUROPEO**

Organización fundada en 1958 sobre la base del tratado de Roma de 1957 para la integración económica de Francia, Bélgica, Alemania, Italia, Luxemburgo y países bajos. En 1971 se adhirió gran Bretaña y en 1973 lo hicieron Irlanda y Dinamarca.

1) historia y cronología. Desde el fin de la segunda guerra mundial, la idea de la integración europea se desarrolla progresivamente y toma cuerpo a través de numerosos proyectos, encaminados a formar conjuntos económicos o instituciones comunitarias económicas, políticas y sociales.

Así es como el 5/9/1944 se crea el Benelux (unión aduanera holandesa, belga, luxemburguesa).

De ahí en adelante se van sucediendo en forma cronológica los siguientes acontecimientos principales:

1) durante la conferencia de cooperación económica europea de los dieciseis, en paris (del 12/7 al 22/9/1947) nace la idea de una unión aduanera entre los países de Europa occidental.

2) el 1 de enero de 1948 se pone en marcha el Benelux.

3) los dieciseis crean en Paris (14/4/1948) la organización europea de cooperación económica (Oece).

4) el 26/3/1949 se firma en paris el tratado que establece la Unión aduanera entre Francia e Italia.

5) el 9/12/1949 los delegados de Francia, Italia y Benelux reunidos en Paris, se ponen de acuerdo para la creación del fitalux.

6) el 9/5/1950 el señor Robert Schuman, Ministro francés de asuntos exteriores, propone un plan para crear una comisión europea del Carbón y del acero.

7) el 19/9/1950 la oece crea en paris la Unión europea de pagos (uep).

8) el 18/4/1951, los seis firman en Paris el tratado creando la comunidad europea del Carbón y del acero.

9) el 14/2/1953 los seis se reúnen en Roma para estudiar la proposición de constitución de un mercado común europeo. Ocasión en que se discuten numerosas propuestas, proyectos y formulaciones diversas. En abril de 1955 se vuelve sobre la cuestión con la base de una proposición por parte de los tres países del Benelux. Este proyecto es aceptado por la asamblea del ceca y promueve la creación de un grupo de trabajo para su estudio.

10) los seis reunidos en mesina (del 1 al 3 de junio/1955) adoptan el proyecto de un mercado común europeo, y proponen la creación del EURATOM (organización común europea, para la explotación de la energía atómica).

La resolución final preveía, entre otras cosas, la supresión progresiva de los obstáculos a los intercambios entre los países participantes; la armonización de la política general de estos países en materia financiera, económica y social; la coordinación de las políticas monetarias, etcétera.

El informe del comite intergubernamental precisa que el objeto del Mce es "crear una amplia zona de política económica, constituyendo una

poderosa unidad de producción y permitiendo una expansión continua, una estabilidad mayor, una recuperación acelerada del nivel de vida y el desarrollo armónico de las relaciones entre los estados reunidos.

11) los seis reunidos en paris (17/ 20 de marzo de 1957) adoptan el tratado que crea el mercado común europeo y la EURATOM.

12) el 25 de marzo de 1957, se firman, en Roma, los tratados del mce y de la EURATOM.

13) el 11/1958 los tratados entran en vigor.

14) el mercado común en 1958; ha sido este un año de preparación con vistas a la entrada en vigor de los tratados el 1 de enero de 1959 se estudian las primeras medidas de reducción arancelaria y de contingentes previstas en el tratado.

15) el 1 de enero de 1959 se considera una fecha historia: se ponen en vigor las primeras medidas de desmovilización aduanera previstas por el tratado.

Las medidas comienzan a funcionar simultáneamente en los seis países.

Las tarifas aduaneras fueron disminuidas en un 10% sobre la base del 1 de enero de 1957 los contingentes globales habrían sido probablemente aumentados en un 20% de su valor total. Se sobreentiende que estas variaciones se aplican entre los países miembros.

16) el proceso evolutivo de aplicación del tratado se viene cumpliendo gradualmente y se señala como fecha significativa el mes de agosto de 1962 en que entran en vigor los primeros reglamentos agrícolas. En fecha reciente (1 de Julio de 1967) se comenzó a aplicar el régimen común del precio de los cereales, lo cual significa que "las organizaciones comunes entran en la fase del mercado común". También el 1 de Julio entraron en vigor nuevas reducciones de los derechos de aduana intracomunitarios.

17) en 1966 entró en vigor el tratado de Bruselas del 8/4/1965 instituyendo un consejo único y una comisión unida de las comunidades europeas.

El señor Jean Rey (presidente de la Comisión de las comunidades europeas) en su mensaje señaló que: "las tres comunidades (mercado común, carbon-acero, EURATOM) cuya fusión se emprende actualmente, pues la unificación del consejo y de la Comisión no es más que el primer acto de la fusión de las comunidades mismas...".

Dijo, además: "estamos entrando en una nueva etapa. En efecto, la conclusión de la Unión aduanera, el comienzo de la edificación de la Unión económica, la entrada en vigor de los elementos esenciales de la política agrícola común"... "Permiten hoy a las tres comunidades... Empezar las tareas de la construcción interna de las comunidades y, de ser posible, de su ampliación gracias a la adhesión de otros países".

II) lineamientos o plan del tratado y su filosofía. El tratado comprende un preámbulo y 248 artículos repartidos en seis partes: principios; fundamentos de la comunidad; política de la comunidad; Asociación de los países y territorios de ultramar; instituciones de la comunidad y disposiciones generales y finales.

Comprende, además, en anexos:

cuatro listas (... De las posiciones arancelarias correspondientes a los arts. 19 y 20 del tratado;... De los productos previstos en el art. 38;... De las transacciones invisibles previstas en el art. 36;... Lista de los países y territorios de ultramar); nueve protocolos y una convención.

De las disposiciones generales de las respectivas seis partes surge lo que a continuación se expone:

a) principios. Un mercado común entre los seis países miembros de la ceca; el acercamiento progresivo de las políticas económicas de los seis países signatarios.

B) fundamentos. Libre circulación de las mercancías, mediante la realización de una unión aduanera y al eliminación de las restricciones cuantitativas entre los estados miembros.

Aplicación a los productos agrícolas de las normas previstas para el establecimiento del mercado común. Libre circulación de las personas, de los servicios y de los capitales.

Elaboración de una política común de los transportes.

C) política común. Interdicción de cualquier practica que falsee el juego normal de la competencia. Armonización de las legislaciones. Cada estado miembro practica la política económica necesaria en vista de asegurar el equilibrio de su balanza global de pagos.

Desarrollo del comercio mundial y supresión progresiva de las restricciones a los cambios internacionales. Mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo.

D) período transitorio. Se fija, para la realización del mercado común, un período transitorio de 12 años (3 etapas de 4 años cada una), a partir del 1 de enero de 1958 al terminar, deberán estar abolidas las tarifas aduaneras entre los países signatarios.

E) instituciones de la comunidad.

1) una asamblea: el art. 137 dispone:

"... Ejercerá las atribuciones de deliberación y de control que le son atribuidas por el presente tratado".

Art. 138: "... Estará constituida por los delegados de los parlamentos... " (Bélgica, 14; Alemania, 36, Francia, 36; Italia, 36; Luxemburgo, 6, países bajos, 14).

2) un consejo: art. 145: "... El consejo asegurará la coordinación de la política económica general de

cada uno de los estados miembros y dispondrá de la facultad de imponer sus decisiones.

Art. 146: "... Cada gobierno delegara a uno de sus miembros".

3) una comisión: "... Vigilara la aplicación de las disposiciones del presente tratado, así como las que sean dictadas por las instituciones en virtud del mismo; formulara recomendaciones y emitirá dictámenes sobre las materias que constituyen el objeto del presente tratado... "; "... Ejercerá las funciones que el consejo le confiera para poner en práctica las normas que establece" (art. 155). Se compone de nueve miembros.

(Art. 157).

4) el tribunal de justicia: "el tribunales de justicia garantiza el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del presente tratado" (art. 164).

Esta formado por 7 jueces (art. 165).

5) fondo social europeo.

6) banco europeo de inversiones.

7) comite económico y social: a este órgano le competen funciones consultivas.

III) conclusiones. En las expresiones de Walter Hallstein (primer presidente de la CEE) pueden sintetizarse las aspiraciones y filosofía del mismo:

"el mce es, ante todo, una empresa económica. Sin embargo, en el curso de los años, su creación

tendrá consecuencias políticas: nuestro objetivo último es, como se sabe, la Unión política de Europa".

### \*MERCADO DE VALORES

El mercado de valores debe ser distinguido de la bolsa. El mercado de valores es una entidad en la cual se negocian títulos públicos y privados integra la bolsa, que incluye, además, los mercados en que se negocian mercaderías e incluso servicios (Ver Gr., Seguros).

Las bolsas cuyos estatuto prevean la cotización de títulos y los mercados de valores que se constituyan, están sujetos, en la Argentina, a la autorización del Poder Ejecutivo Nacional por intermedio de la Comisión Nacional de valores (art. 28 de la ley 17, 811), sin perjuicio de la intervención que corresponda a otros organismos estatales de la Nación o de las provincias (art. 29).

En 1937 se constituyó la Comisión de valores que estaba integrada por representantes del Banco central, bancos comerciales y Bolsa de comercio de Buenos Aires, cuya misión era aconsejar sobre el momento oportuno para autorizar la emisión de títulos valores, en función de la capacidad de absorción del mercado, careciendo sus decisiones de fuerza coercitiva.

En 1946, de acuerdo con la política económica seguida en esa época, cuya característica

principal era la intervención del estado, se establecen normas legales que rigen la materia. En efecto, el decreto-ley 15353/46 dió nueva estructura a la Comisión de valores y los decretos posteriores dan fuerza ejecutiva a la misma.

Las disposiciones dispersas llevan a la sanción de la ley 17811.

Esta ley ha sido denominada de oferta pública de valores por la doctrina.

El concepto de oferta pública ha sido objeto, por primera vez, de una regulación legal apta para encuadrar las modalidades que se desea amparar.

Se considera oferta pública la invitación que se hace a personas en general o sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores... (Art. 16). Debe tratarse únicamente de títulos valores emitidos en masa (art. 17).

La oferta debe llevarse a cabo por una persona física o jurídica privada (art. 18).

El criterio de la ley es lo suficientemente amplio como para que el control abarque supuestos que con el régimen anterior permanecían marginados y la creación de la Comisión Nacional de valores constituye una innovación.

## \*MERCANCÍA

Sinónimo de "mercadería" pero acentuando la nota en el aspecto comercial; es decir, específicamente destinada a ser objeto de trato (Ver Gr., A la compraventa).

## \*MERCANTIL

Relativo al tráfico comercial, al comerciante individual o sociedades mercantiles.

## \*MERCANTILISMO

Sistema económico que atiende preferentemente el desarrollo del comercio.

Doctrina económica que agrupa diversas tendencias inspiradas en la idea de que el bienestar económico de una Nación es proporcional a la cantidad de moneda circulante y existente en la misma. La regla fundamental de toda su política económica era, entonces, la de conservar y aumentar el monto de la moneda y de los metales preciosos existentes en el país. La doctrina se inicia a mediados del siglo XV, época en que las exuberancias de la vida cortesana y las guerras continuas exigían elevados medios financieros.

Suele dividirse la historia del mercantilismo en tres etapas: a) fase monetaria; durante la cual las manifestaciones principales consisten en prohibir

la exportación de las monedas, en alterarlas y en fijar el curso legal de los cambios, procedimientos ya utilizados con anterioridad a la implantación del Mercantilismo como instrumentos de la política restrictiva y exclusivista de las ciudades medievales; b) la fase del balance de los contratos, practicada en Inglaterra desde los últimos siglos de la edad media, y que consistía en un conjunto de normas que establecían para los contratos entre comerciantes ingleses y extranjeros las siguientes estipulaciones obligación para los comerciantes ingleses de traer al país en metálico una parte del precio de sus ventas al extranjero, obligación de los comerciantes extranjeros que vendían artículos en Inglaterra, de emplear el dinero recibido en pago en la compra de productos ingleses; c) la fase de la balanza de comercio, concepto este en que se basa el Mercantilismo como doctrina y que constituye su rasgo distintivo.

El principio de la balanza de comercio sostiene que el único medio para enriquecer al país y al estado consiste en dirigir el conjunto de las operaciones comerciales de manera tal que el valor de las exportaciones supere al de las importaciones, obteniéndose de esta manera un residuo activo que se debe pagar en metálico.

El principal exponente de la teoría mercantilista ha sido tomás muy y los realizadores mas destacados de esta política han sido cromwell en Inglaterra, y Colbert, en Francia.

El gran mérito del Mercantilismo reside en haber advertido la relación de dependencia que existe entre el estado y la vida económica, pues propugnaba diversas formas de intervención del estado en la economía, limitadas principalmente al refuerzo del comercio exterior y la navegación interior y al establecimiento y adquisición de colonias.

#### \*MERCANTILISTA

Jurista experto en Derecho mercantil.

#### \*MERCHANDISE

En el comercio exterior, o internacional, "mercadería" o "mercancía".

#### \*MERINDAD

Dignidad, potestad y jurisdicción de merino. (V.).

#### \*MERINO

En el pasado, en el derecho español, se denominaba así al funcionario público que designaba al Rey en algún territorio para ejercer jurisdicción dentro del mismo.

## \*MÉRITO DEL PROCESO

Ver Cuestiones de mérito en el proceso.

## \*MERMA

Disminución de la cantidad, peso o calidad de una mercadería, sufrida como consecuencia de avería, evaporación, derrame o pérdida al ser manipulada.

## \*MESOCRACIA

Gobierno de la clase media.

## \*MESTA

Los ganaderos del río de La plata veían, con no poca alarma, el avance de la agricultura, a impulsos de los "gringos" que habían llegado con el afán de prosperar en estas tierras vírgenes y promisorias. Era una lucha por la ocupación de la tierra necesaria para que los animales pudieran pacer libremente, tal como se había planteado antes en España. Los ganaderos debían luchar, asimismo, contra el malon audaz y porfiado que arreaba sorpresivamente con el ganado ajeno. Además de las crecientes dificultades de todo orden que impedían el desenvolvimiento y desarrollo progresivo de la industria derivada de la ganadería avizorados por las reformas implantadas desde la creación del virreinato.

Para defender sus intereses, pues los hacendados se constituyeron en corporación y designaron un apoderado que tenía a su cargo gestionar de las autoridades la protección oficial. Formaron parte de ella 21 individuos; mas no prosperó. En 1790, el Cabildo de Buenos Aires proyectó un plan más vasto, la mesta, que fue elevado al Virrey arredondo, quien firmó un auto tendiente a fijar las normas generales a las cuales debía ajustarse el gremio de los hacendados.

De esta organización saldrían esfuerzos mancomunados por la conquista de posiciones económicas y políticas que los hacendados pugnaban por conseguir desde los tiempos en que luchaban en todos los terrenos contra los jesuitas. Los agricultores no serían tan poderosos competidores, pero contaban con la protección de las nuevas autoridades virreinales.

Esta relación entre los problemas ganaderos en el virreinato del río de La plata y el llamado plan de la mesta se explica porque la mesta constituía en lo antiguo el cuerpo o hermandad de pastores y dueños de ganados trashumantes, representado por una junta o concejo que se reunía dos veces al año bajo la presidencia de un Ministro del supremo concejo de Castilla.

La agrupación de todos los pastores de Castilla fue reconocida por Alfonso el sabio en 1273 naciendo así el honrado concejo de la mesta de

pastores, que tenía por objeto organizar y fiscalizar la trashumancia de las ovejas.

La importancia del concejo creció junto con la ganadería ovina que entre los siglos XIV y XV contó con más de tres millones de cabezas y tenía como grandes centros consumidores a Inglaterra y Flandes.

Este concejo (sus recursos fueron menguando, los señores de la tierra se opusieron a su influencia, la agricultura fue más protegida) logró subsistir hasta el siglo XIX, abolido por las Cortes de Cádiz fue restaurado por Fernando VII en 1814 y definitivamente abolido en 1836.

## \*MÉTODO

Se entiende por tal el procedimiento o el camino que sigue el pensamiento humano para llegar al conocimiento de la verdad sobre el contenido de determinada rama del saber.

Cada ciencia tiene su técnica particular.

De ahí que la elección del método a seguir no quede librada al arbitrio del investigador: debe corresponder a la índole de la materia respectiva.

A) método exegético. Se caracteriza por el extraordinario culto hacia la ley escrita. El culto del derecho aparece sustituido por el culto de la ley. En lugar de principios se consideran disposiciones legislativas.

El desarrollo de este método fue considerado como una consecuencia fatal de la codificación. Apareció en Francia y tomo auge con posterioridad a la sanción del código civil. Tuvo vigencia hasta las postrimerías del siglo pasado.

Aparte del culto de la ley, la escuela de la exégesis se caracteriza por la llamada intención del legislador, en cuyo mérito un texto legal nada vale por si mismo, sino por la intención del legislador que se supone que traduce, con lo cual se cierra la posibilidad de incluir en el espíritu de la ley la situación que no pudo tener en cuenta el legislador.

En su hora, este método fue útil.

Pero en definitiva se ha expresado que el imperio de la escuela exegética ha sido contraproducente para el progreso de la ciencia del derecho, porque en vez de propender a su desarrollo contribuyó a estancarla. En este orden criterio exegético implica la degeneración del elemento práctico del derecho, del mismo modo que el abuso del criterio meramente filosófico produce la degeneración del elemento teórico del derecho. En la escuela de la exégesis es la ley la que supone el sistema orgánico del derecho, y no el sistema jurídico el que supone la ley.

B) método sociológico. En los últimos años del siglo pasado, apareció al respecto un nuevo método de estudio:

el sociológico, cuyo principal expositor fue el jurista alemán Stein.

Dada la amplitud del contenido asignado al derecho administrativo, junto al examen jurídico de la materia, entran en juego otros diversos factores:

el político, el social, el histórico y, sobre todo, el filosófico, los cuales desplazan el criterio jurídico, reduciendo al mínimo su consideración. El abuso del criterio filosófico produce la degeneración del elemento teórico del derecho, del mismo modo que el abuso del criterio exegético implicó la degeneración del elemento práctico del derecho; el excesivo uso de las teorías puramente filosóficas en el ámbito del derecho público, resulta repudiado por el principio de la división del trabajo científico, que es fundamental en la escuela moderna.

C) método realista. Este método fue originariamente concebido por León Duguit para el derecho constitucional:

formó parte de su llamado realismo jurídico.

Toda teoría jurídica que no tenga por punto de partida la observación minuciosa y atenta de los hechos y que no sea de estos la síntesis adecuada y exacta, está desprovista de valor. La perfecta conformidad con los hechos es el criterio que debe guiar las teorías.

El teórico nunca debe olvidar que el derecho sirve para resolver problemas sociales, económicos y

políticos, y es la vida quien los plantea. No tiene por que imaginar hipótesis. Es la vida la que se los muestra con toda la complejidad, con todos los conflictos de intereses y pasiones que constituyen la trama de las sociedades humanas.

D) método jurídico. El método jurídico -dogmático o lógico, como también se lo denomina- nació en Alemania, siendo Paul Laband su más caracterizado expositor en su obra *Le droit public de l'empire Allemand*.

Dicho método consiste esencialmente:

1 en descubrir los principios generales; 2 en establecer las consecuencias que derivan de tales principios y su concordancia con las instituciones realmente en vigor y con las normas positivas.

El método jurídico se sirve de la inducción para extraer de la variedad de fenómenos que constituyen manifestaciones del derecho público (constituciones, códigos y leyes especiales, decisiones judiciales) los principios generales que representan el instrumental básico de toda ciencia. La deducción permite aplicar a los casos concretos las consecuencias de los principios descubiertos o puestos de manifiesto mediante la inducción. Esta segunda operación tiene extraordinaria utilidad para resolver los casos nuevos, no previstos por textos expuestos.

El guía de este método es la lógica.

La historia, la economía, la filosofía, la política, le preocupan poco. El papel científico del dogmático,

dice laband, en un derecho positivo determinado, consiste en analizar las formas jurídicas, en referir las nociones particulares a principios generales, en deducir de estos principios las consecuencias que procedan. Todo esto es un trabajo de espíritu puramente lógico.

### \*MÉTODO DE LA ESCUELA DEL DERECHO LIBRE

Esta escuela postula independizar a los jueces de la obligatoriedad de ajustar sus fallos a las leyes, facultándolos para que puedan fundarlos en su propio criterio de justicia. Prueba de ello es que hablan de sentencias de acuerdo con la ley y de sentencias contra la ley siendo estas últimas las que, por supuesto, constituyen la parte fuerte de su doctrina.

En resumidas cuentas, la ley viene a ser una simple norma orientadora, un consejo, del que el juez puede apartarse cuando contraria su criterio de justicia. Un caso celebre que encuadra en esta doctrina es el del "buen juez magnaud" que fallaba de acuerdo con sus sentimientos (jurisprudencia sentimental).

La escuela del derecho libre hace del juez no sólo un creador -como en realidad lo es-, sino un creador e innovador libre del derecho, puesto que se lo libera de la sujeción a la ley. De este modo- afirman- se conseguira una más perfecta

adecuación del derecho a la constante transformación del medio social y, por ende, un más rápido progreso jurídico y social.

Esta doctrina presupone que la voluntad del legislador no pasa de ser una mera abstracción y, sobre todo, encierra una concepción anarquista del derecho al sostener que las leyes no obligan al juez.

Se trata de una tendencia inicialmente desarrollada en Alemania que procura la emancipación del juez respecto de la norma legal. Es un movimiento de reacción contra la escuela clásica de dogmatismo legislativo.

Los precursores de esta escuela son Ihering, Dernburg y, especialmente Kohler, quien tomó desde su juventud el camino que conduce a la aplicación libre de la ley, tanto teórica como prácticamente.

Entre los autores que integran esta escuela se destaca Adickes, para quien el mejor sistema jurídico es el que asigna amplias atribuciones al juez. Juzgar, según él, es asunto propio del corazón y del carácter más que del entendimiento.

Su ideal es el juez inglés, una especie de Rey judicial.

En lo expuesto se observa la influencia de la corriente voluntarista de la filosofía alemana - Schopenhauer, Nietzsche, Windelband, Rickert, Husserl cuya concepción fundamental radica en que lo decisivo y determinante en la vida humana

no es el intelecto, sino el querer y el sentir. El hombre no es solo una máquina pensante. También el pensamiento, aun el científico, esta entremezclado con elementos volitivos y de ahí que junto a los juicios están las censuras, junto a lo inestimado lo estimado, el pensamiento emocional. A la esfera del último pertenece especialmente el pensamiento jurídico. Se trata de una concepción irracional del derecho que estimula la emancipación del juez.

Además de adickes, corresponde señalar los nombres de Stampe, Heck, Max Rumpf, Erich Jung, Oscar Kraus, Emilio Lask y, sobre todo, Kantorowicz, quien ha prestigiado el seudónimo de Gneus Flavius.

Entre éstos autores hay, sin duda, en los detalles, gran variedad de opiniones.

Como lazo de unión sólo puede ser considerada la participación de un doble criterio: 1) el rechazo de la suficiencia absoluta de la ley y de la interpretación jurídica elaborada sobre esa base; 2) la ampliación de las atribuciones del juez, a quien se asigna la función de un legislador o de una autoridad administrativa.

Reichel, que es también un conspicuo, pero templado, representante de este movimiento jurídico, encara la cuestión de saber cuando puede el juez fallar contra la ley, y responde: podrá hacerlo cuando deba, pues lo arbitrario sería lo peor imaginable. Por tanto, para Reichel,

el problema debe plantearse así: cuando está obligado el juez a separarse de la ley? y contesta: 1) cuando la norma legal ha sido derogada por el derecho consuetudinario; 2) cuando las circunstancias de hecho desde que la ley se dictó han cambiado de tal suerte que la norma no puede alcanzar el fin razonablemente perseguido, y su aplicación actual conduciría a resultados absurdos; 3) cuando el precepto legal se halla en contradicción con el sentido moral dominante, de suerte que si se lo Aplicase correría mucho más riesgo la autoridad del derecho que en el caso contrario.

### **\*MÉTODO DE LA ESCUELA HISTÓRICA**

Es una complementación de procedimiento gramatical, lógico-sistemático e histórico.

El historicismo jurídico, cuyo principal representante fue el jurista germano Savigny, es una concepción que se explica históricamente como una reacción contra el racionalismo de aquella época. Por ello es lógico que atacara el método dogmático en la forma exagerada en que se lo usaba, aunque si aceptara la interpretación lógico-sistemática de la ley, pero sin violentar su sentido con argumentos forzados, como hacían los dogmáticos, para sacar de ella lo que estrictamente no correspondía.

En síntesis, la escuela histórica acepta los métodos gramatical y lógico-sistemático con la

amplitud indicada, pero destaca la importancia del método histórico, que tiende a reconstruir el pensamiento del legislador.

## \*MÉTODO DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Este método presupone que la ley mas que producto de la voluntad del legislador, es expresión de las necesidades histórico-sociales que motivaron su sanción. Por este motivo, la ley debe encararse -dice saleilles- como si tuviera una vida propia, de manera que no sólo responda a las necesidades que la originaron, sino también a las mismas necesidades en su evolución posterior y a otras semejantes surgidas a través de la evolución histórica.

Para ello, frente a un texto oscuro, dudoso o insuficiente, el interprete debe salir de la ley e investigar esas necesidades sociales, para captar los nuevos sentidos que puede ir cobrando la norma frente a una nueva realidad social.

Se explica así perfectamente que la interpretación de un mismo texto legal pueda variar a través del tiempo.

A pesar de su innovación, es indudable que saleilles cree todavía que la ley es la única fuente o modalidad del derecho positivo, puesto que las demás valen solo para su interpretación.

La síntesis representativa de este método es, según su autor, la siguiente: "mas allá del código civil, pero por el código civil".

## \*MÉTODO DE LA LEGISLACIÓN MODERNA

Consignaremos escuetamente cual es el método adoptado por códigos modernos: al alemán, el suizo y el italiano.

Código civil alemán: es una obra de gran significación científica por el método adoptado, que es lo que aquí interesa resaltar. Es el primer código sancionado que contiene un libro independiente las normas generales que por serlo gravitan en toda clase de relaciones jurídicas. Como un antecedente de esa metodización debe recordarse el esbozo de Freitas, que por la genialidad de su autor ya había efectuado la aludida generalización.

El código civil alemán se atiene al siguiente método: 1) parte general, que trata de personas, cosas, hechos y actos jurídicos, ejercicio de las acciones; 2) obligaciones y sus fuentes; 3) derechos reales; 4) familia y 5) sucesiones.

Código civil suizo: su sanción fue precedida de un largo proceso de gestación, al igual que el código alemán. Finalmente se lo aprobó en diciembre de 1907, para empezar a regir el 1 de enero de 1912.

Constituye una alta expresión de técnica científica en la materia de la codificación, aunque ha omitido la parte general que contiene el código alemán.

Sus disposiciones se caracterizan por la ausencia de rigidez que deja una gran libertad a los jueces para adecuar el principio legal a las circunstancias del caso. Asimismo, es de recordar que, según el art. 1., Los jueces están facultados, en defecto de norma legal o consuetudinaria, a fallar conforme a los principios que ellos instaurarian en caso de ser legisladores.

El método del código suizo es el siguiente:

1) personas; 2) familia; 3) sucesiones; 4) derechos reales; 5) obligaciones.

Cabe hacer notar que este quinto libro data de un tiempo anterior al resto del código y ha conservado su numeración e identidad independiente, pese a haber sido declarado quinto libro del código civil. Ello se debió a que fue más fácil vencer el particularismo de los cantones en la materia de las obligaciones y así se logró sancionar en 1881 un código general de las obligaciones comprensivo de las de carácter civil y comercial, que luego fue reformado en los años 1911 y 1936.

Código civil italiano: fue aprobado por el decreto regio del 16 de marzo de 1942 y constituye una de las mejores expresiones de la técnica jurídica por la diafanidad de la redacción y el buen sentido de sus disposiciones.

Desde un punto de vista metódico presenta dos características: la primera, la eliminación de una parte general, no obstante que un último libro denominado de la tutela de los derechos contiene previsiones muy interesantes, que proyectan su influencia sobre toda clase de relaciones jurídicas; la segunda se refiere al tratamiento conjunto de las obligaciones civiles y comerciales.

El método adoptado por este código es el siguiente: 1) personas y familia; 2) sucesiones; 3) propiedad; 4) obligaciones (inclusive contratos); 5) trabajo (inclusive sociedades); 6) tutela de los derechos (registro, prueba, privilegios, vías de ejecución, prescripción y caducidad).

### **\*MÉTODO DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA**

Geny, creador de este método, parte de dos supuestos fundamentales:

1) que la interpretación de la ley (aun se creía que las únicas normas jurídicas eran las leyes), debía buscar la reconstrucción del pensamiento del legislador.

En esto coincide Geny con la tendencia exegética, en oposición al método de la evolución histórica que crítico.

2) además, considera que si bien la ley es la fuente más importante del derecho, no es la única y que, en su defecto, mejor dicho, frente a una

laguna de la legislación, el interprete debe recurrir a otras fuentes, como la costumbre y, en última instancia, a lo que el denomina naturaleza positiva de las cosas, revelada por el procedimiento de la libre investigación científica. Como se comprenderá, esto es lo que diferencia radicalmente la concepción de geny de todas las anteriores y, además, merece destacarse, porque su autor fue el primero que dió una solución orgánica al problema de las fuentes del derecho, siendo esta una de sus aportaciones fundamentales a la ciencia y la filosofía jurídicas.

Como consecuencia de lo dicho, surge en la interpretación de la ley lo que a continuación se expone:

a) como el interprete debe captar la voluntad del legislador, frente a una ley oscura o de texto confuso, debe recurrir en primer término al procedimiento gramatical, puesto que aquella puede, en muchos casos, desentrañarse de este modo.

B) si así no logra su propósito, debe recurrirse a la interpretación lógica, entendida en forma limitada. Dice a este respecto geny: "cuando el legislador dicta una ley, valiéndose naturalmente de una fórmula general y abstracta, sólo tiene presentes unos cuantos casos concretos. Quizá no ha podido prever otras aplicaciones de la misma ley. En semejante hipótesis, seria indebido restringir la aplicación de la fórmula a los casos que el

legislador pudo realmente tener en cuenta, ya que su voluntad se halla orientada hacia el establecimiento de un precepto general. La fórmula debe aplicarse por lo tanto, a todos los casos que abarca". Además, "el texto legal aparece ante el intérprete no como una proposición aislada, reducida a sus términos de manera indispensable, sino como parte de un todo. Por esta razón, mientras mas complejas son las leyes, mayor es el campo reservado a la lógica en la tarea interpretativa. Ello se advierte de manera especial en las codificaciones, ya que los preceptos que las integran se encuentran sistematizados y se relacionan unos con otros, tanto material como cronológicamente. De aquí que el sentido de un texto dependa muchas veces de la significación y alcance de otros varios, con los que se relaciona y complementa".

C) por último, si no fuera posible de este modo descubrir la voluntad del legislador, habrá que recurrir a otras fuentes del derecho (Ver Gr., Costumbre, jurisprudencia).

### **\*MÉTODO DE LA TEORÍA EGOLÓGICA DEL DERECHO**

Cossio plantea el problema de la teoría pura del derecho. Sostiene que lo que se interpreta no es la ley sino la conducta humana a través de la ley esto se explica dentro de la posición egológica, puesto que sosteniendo que el derecho es

conducta en interferencia intersubjetiva, y la norma, un pensamiento que se refiere a esa conducta, resulta que el interprete, sea que se encuentre frente a un caso concreto, sea que solo encare la norma con fines de mero estudio, siempre estará interpretando el objeto mentado por la norma, es decir, conducta, si bien en el primer caso será una conducta concreta y particular, mientras que en el segunda, será una conducta abstracta y genérica -la esquematizada en la norma- pero conducta al fin.

Ahora bien, sobre seta base-que la distingue de todas las anteriores- la teoría egológica acepta la tesis kelseniana, aunque adaptandola a su peculiar enfoque; por lo tanto, toda norma permite varias interpretaciones de la conducta por ella esquematizada.

## \*MÉTODO DE LA TEORÍA HERMENÉUTICA

Se denomina teoría de la hermenéutica el conjunto de principios que debe tomar en cuenta el intérprete para una adecuada interpretación de la norma jurídica. Es de hacer notar que esos principios aluden a la ley por ser esta la expresión principal del derecho, pero lo que se dice respecto de la ley vale, en cierta medida, para las restantes fuentes formales del derecho tales como la costumbre y la norma jurisprudencial emanada de

tribunal de casación o sentada en tribunal plenario.

Es una cuestión previa a esta teoría, conocer la fuente de la teoría de la hermenéutica y especialmente "si los principios de tal teoría pueden ser establecidos imperativamente por el legislador".

Comenzaremos por admitir con de Ruggiero que la teoría de la hermenéutica se elabora por la doctrina y la jurisprudencia a las que corresponde en las esferas científica y practica, respectivamente, elaborar el derecho y promover su desarrollo.

No obstante, "es frecuente que el mismo legislador dicte algunas regla de hermenéutica, las cuales si, corrientemente, no se separan mucho de las doctrinarias, pueden, sin embargo, ser distintas, sobre todo en cuanto determinan una gradación en los medios y elementos a que el interprete debe sucesivamente recurrir para regular el caso concreto".

Este criterio es el seguido por el nuevo código italiano (art. 12) y por el argentino (art. 16) que continúan la tendencia de los viejos códigos de Austria (párrafos 6 a 8) y prusiano (párrafos 48 a 50). En cambio, omiten toda disposición sobre el particular los códigos francés, alemán y suizo.

Es indispensable declarar que la teoría de la hermenéutica no constituye un sistema completo e infalible de normas, cuya mecánica aplicación de

lugar casi automáticamente al descubrimiento del verdadero sentido de la ley su verdadero carácter y función es el ser meros auxiliares, criterios generales que deben servir de guía en el proceso lógico de investigación, porque tal investigación no se efectúa con el uso exclusivo de una serie mas o menos compleja de reglas de hermenéutica, si no que exige, ante todo, una clara y fina intuición del fenómeno jurídico, un profundo conocimiento de todo el sistema de derecho, de la historia de las instituciones y de las condiciones de vida en que las relaciones jurídicas se producen. Es un arte que no se puede enseñar ni encerrarlo en los estrechos límites de un decálogo. Tienen razón los adversarios del método lógico tradicional cuando niegan que la interpretación pueda contenerse en unos cuantos aforismos escolásticos, y es cierto, sin que ello autorice a reconocer en el juez una facultad creadora de normas, que en la interpretación hay siempre algo de personal y de discrecional, porque toda obra de la inteligencia no puede confinarse en los estrechos límites de unos preceptos fijos e invariables.

Elementos de la interpretación: los elementos que constituyen el proceso interpretativo que a su vez representan los medios de que el intérprete se sirve son, sustancialmente, cuatro: filológico o gramatical, lógico, histórico y sociológico.

Ver Método.

## \*MÉTODO DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

Kelsen sostiene que es un error creer que la ley sea susceptible de una sola interpretación, puesto que constituye un marco de posibilidades dentro del cual caben siempre-por lo menos dos soluciones. Ahora bien, se podrá discutir luego cual de las dos soluciones sea más justa, pero esto -según Kelsen- es ya una cuestión de política jurídica y no de ciencia jurídica. Esta posición es, como puede apreciarse, ametodica.

Cossio ha denominado esta tesis "voluntarismo estructurado", porque si bien la elección entre las posibilidades interprete, esa opción tiene como límite -a diferencia de la doctrina del derecho libre- la estructura o marco legal.

## \*MÉTODO DE LAS CONSTRUCCIONES JURÍDICAS

Como complemento del método dogmático de interpretación, se suele citar el método integrativo de las construcciones jurídicas. Este método sería apropiado, según algunos autores, para establecer los principios generales del derecho, si se participa de su concepción positivista y, por supuesto, cuando no estén consignados en la ley se trata de un método predominantemente inductivo, del que se ha hecho amplio uso para

establecer los principios generales que orientan determinadas instituciones jurídicas. A continuación veremos un ejemplo corriente que ha permitido sostener que en el derecho argentino, el patrimonio de una persona es la garantía común de los acreedores: como es obvio, el código civil no lo establece expresamente, pero, los artículos 505 (que de al acreedor los medios para acrecentar el patrimonio de su deudor); 2312 (establece que el conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio); 3475 (dispone que una vez hecha la partición de la herencia, los acreedores pueden oponerse a su entrega hasta ser pagados); 3942 (que establece la preferencia de determinados acreedores), etcétera, se concluye que el patrimonio es la garantía común de los acreedores.

### **\*MÉTODO DOGMÁTICO O LÓGICO-SISTEMÁTICO O DE LOS TEXTOS LEGALES**

Este método presupone la idea racionalista de que todo el derecho esta en la ley y que ésta tiene, una vez sancionada, una vida y un sentido propios, independientes del legislador que la sancionó. Esto explica por que, según este método, frente a una ley oscura o dudosa, el interprete debe encontrar la solución en el texto mismo de la ley. Para ello, mediante un procedimiento lógico, el investigador debe analizar

los distintos aspectos de la ley para poder hallar su sentido y, si fuere necesario, deberá recurrir a un encuadramiento sistemático de la norma en el derecho positivo, a efectos de ver si por el conjunto puede comprenderse mejor una de sus partes, como suele ocurrir. Pero, como vemos, el interprete debe actuar siempre dentro de la órbita legal, sin dar importancia a otras fuentes como la costumbre ni recurrir a confrontar las condiciones sociales en cuanto pudieran ayudar a la tarea interpretativa, porque eso implica ya salirse de la ley este fetichismo legal se concreto en algunas frases muy conocidas, dichas por sus sostenedores. Para Demolombe, el lema era =los textos ante todo\_; Aubry decía =toda la ley, pero nada mas que la ley\_, y mas exagerado aun fue Bugnet -a quien se atribuye la frase- al decir: no conozco el derecho civil. No enseñó mas que el código Napoleón.

Ahora bien, frente a las lagunas de la legislación, hay que integrar el orden jurídico y, para ello, aplicando siempre los mismos principios, elaboraron las llamadas construcciones jurídicas.

### **\*MÉTODO ECLÉCTICO O MIXTO**

Es el seguido por quienes exponen el derecho según el orden de los libros, secciones, títulos y capítulos del código, pero alteran el orden de los artículos, influidos por el método dogmático, como

lo hicieron en Francia, Toullier, Duranton, Demolombe y, en la Argentina, Machado.

Con razón observa Bonnetcase que no se trata de un método independiente sino de un mera variante accidental del exegético.

Históricamente la escuela ha recorrido tres períodos: el de formación, el apogeo y la decadencia. El período de apogeo (1830-1880) corresponde a la época de los grandes comentaristas que hicieron la gloria de la ciencia jurídica francesa como el ya nombrado Duranton, Demolombe, Aubry y Rau, Toullier, Demante, Troplong, Marcade y el belga Laurent.

### **\*MÉTODO EXEGÉTICO O HISTÓRICO**

El método exegético, estrictamente interpretado, sostiene que frente a una ley oscura o dudosa, debe recurrirse a la voluntad o intención del legislador que la dictó. Se trata, pues, de establecer la finalidad que se persiguió con la ley, tal como fue entendida al tiempo de dictársela, sin ninguna clase de agregados por parte del intérprete.

Extremando las conclusiones de este método, se ha dicho que el juez puede modificar la solución que surgiría del texto legal-aunque esté redactado claramente- cuando contraría la voluntad del legislador (Aubry y Rau). Yendo mas lejos aun, blondeau llegó a sostener que en caso de hallarse

frente a leyes contradictorias y no siendo posible establecer la voluntad del legislados, el juez debe considerar esas normas como inexistentes y "abstenerse de juzgar" rechazando la demanda (entrecorramos la expresión porque, al rechazar un demanda, el juez ya juzga).

### **\*MÉTODO EXEGÉTICO PURO**

Dió su nombre a la escuela. Se caracteriza por reducir la exposición y elaboración del derecho, no únicamente al código, sino también al orden mismo de sus disposiciones, en todo lo que tiene de riguroso. Con lo que no se hace en verdad ciencia, sino glosa, como la que en Francia realizaron Marcade, Troplong y Demante.

### **\*MÉTODO GRAMATICAL O FILOLÓGICO**

Este método considera las palabras y las frases de las normas, aisladamente, es decir, en tanto que simples palabras o frases desconectadas del resto del ordenamiento, para establecer cual es su significado si son palabras, o la redacción o puntuación si son frases, etcétera.

### **\*MÉTODO SINTÉTICO DOGMÁTICO**

Sus paladines lo denominaron dogmático sin que se sepa por que.

Este método, enseñado principalmente por Aubry y Rau, se injerta en el código, considerando que el material de la ciencia jurídica está dado por los redactores del código, exclusivamente, puesto que son ellos los que han observado los datos sociales y tomado lo adecuado de esos datos para constituirlo en derecho, de modo que el jurisconsulto queda limitado en sus investigaciones y obligado a situarse en el conjunto de reglas dictadas. Pero aceptado ese punto de vista, este método no se preocupa de las divisiones del código, ni del orden de los artículos.

Los autores que lo profesan examinan menos los textos tomados en sí mismos que la realidad social que recubren, en tanto que esa realidad ha sido asumida por el legislador. Siguen fieles a la intención de este, pero presentan y estudian el material legislativo según el orden impuesto por un tratamiento científico que les permita sentar principios no expresados taxativamente por el legislador, pero de los que ha hecho aplicaciones particulares. Así, por un procedimiento inductivo, se remontan de esas soluciones particulares al principio general que las explica, y de este principio obtienen por deducción otras aplicaciones particulares no consagradas explícitamente en el articulado legal: son las construcciones jurídicas, tales como la teoría del patrimonio, o la del acto jurídico, logradas en Francia por obra de la doctrina.

Los principales autores que profesaron el método expuesto fueron el profesor de la Universidad de Heidelberg, Zachariae, y los franceses Aubry y Rau, Masse y Verget.

## \*MÉTODOS CLÁSICOS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

Esta escuela agrupó en el siglo XIX a los principales civilistas franceses, y a través de ellos ejerció en todo el mundo un dominio intelectual incontrastable.

Esbozaremos su doctrina y sus métodos.

A) doctrina. Se caracteriza por cuatro rasgos distintivos: el culto al texto de la ley, la sumisión a la intención del legislador, el carácter estatista y la supremacía del argumento de autoridad.

B) métodos. Los métodos utilizados por la escuela de la exégesis fueron tres:

el método exegético puro (V.), El sintético o dogmático (V.), Y un pretendido método mixto.

## \*MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

La discusión de los métodos de interpretación del derecho es asunto que ha experimentado una gran transformación en los últimos 70 años.

Los autores anteriores a la aparición de geny no hacían el examen crítico de los métodos seguidos para determinar el valor de las reglas de interpretación aplicadas. Después del autor mencionado, cuyo aporte ha sido fundamental en esta materia, se ha centrado la atención sobre el instrumento utilizado -el método- y este examen ha traído una renovación radical en la dirección del pensamiento jurídico. Al método clásico, propio de la escuela que Bonnetcase llama de la exégesis, han seguido los métodos modernos de las escuelas científicas. Finalmente, en nuestro siglo aparece, con un sentido revolucionario, la escuela del derecho libre.

### \*MÉTODOS MODERNOS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

Se distinguen dos períodos diferentes: el primero abarca desde 1819 a 1931, y comprende el programa y las luchas, en Francia, de la revista "la themis" y de su fundador, Atanasio Jourdan; el segundo, se inicia en 1899 con la obra de Geny. El esfuerzo intentado en la primera fase fue prematuro, el de la segunda fase resultó decisivo.

Las críticas que la nueva escuela formuló a la de la exégesis no tuvieron réplica. Indicaremos, sintéticamente, algunas de ellas):

- 1) al reducir el derecho positivo a la ley y a la intención del legislador, condena al derecho a la

impotencia por divorciarlo de la vida, y por tanto lo mata. Esta concepción convierte al estudioso del derecho, disciplina que es para la vida, en un operador de museo.

2) el método exegético suministra una visión estrecha y deformante del derecho. Al identificar el derecho con la ley, el estudioso deja de considerar otros medios de expresión del derecho distintos de la ley escrita.

3) al ignorar la existencia de las fuentes reales del derecho privó al derecho positivo de carácter científico, transformándolo en un arte empírico.

Si no se llegó a negar la ciencia del derecho, en realidad se la ignoró. La doctrina sustentada por la escuela científica puede sintetizarse a través de dos principios básicos:

1) las reglas de derecho y las instituciones jurídicas derivan de dos elementos generadores llamados fuentes reales que revisten, uno, un carácter experimental, y el otro, un carácter racional.

En toda regla de derecho o institución jurídica es necesario distinguir su sustancia y su forma. Las fuentes reales son las que proporcionan la sustancia o materia jurídica, en tanto que las fuentes formales son las que dan a esa materia una delimitación apropiada, o forma.

Las fuentes reales son dos: la experiencia y la razón. Los datos experimentales engendran de una manera inmediata las reglas de derecho bajo

la orientación y dirección del entendimiento, cuya misión consiste en filtrar los datos experimentales y adaptarlos a las exigencias de la naturaleza humana y a las aspiraciones a la armonía social que se derivan del medio ambiente.

Las fuentes formales, que expresan o traducen las fuentes reales, son: la norma legal, la norma consuetudinaria y las normas que eventualmente derivan de la jurisprudencia y de la doctrina.

2) la influencia de las fuentes reales persiste aun bajo el imperio de la codificación, mas allá de los textos o en defecto de estos. Pues si las fuentes formales no existen sino en función de las fuentes reales, se sigue que estas ejercen su acción aun en presencia de la principal fuente formal que es la ley o el código.

Como se ha visto antes, la sustancia que proveen las fuentes reales del mismo.

De aquí que cuando la legislación o la costumbre son insuficientes, el derecho llene sus lagunas-de la ley de la costumbre, porque el derecho no tiene lagunas- o sus imperfecciones por medio de la doctrina o de la jurisprudencia:

es así como se han introducido en la vida jurídica las nociones de enriquecimiento sin causa, abuso etcétera.

## \*METRÓPOLI

Gran ciudad o ciudad principal que puede coincidir o no con la capital de un estado.

En los estados colonialistas se designaba así a la Nación respecto de sus colonias.

En derecho Canónico, la Iglesia arzobispal de la que dependen otras sufraganeas.

## \*MEZCLA Y CONFUSIÓN

Dispone el artículo 2597 del código civil argentino que cuando cosas secas o fluidas de diversos dueños se hubiesen confundido o mezclado, resultando una transformación, si una fuese la principal, el dueño de ella adquiere el dominio del todo, pagando al otro el valor de la materia accesoria. Pero bien puede ocurrir que no haya cosa principal ni accesoria; en ese caso y siendo las cosas separables, la separación se hará a costa del que las unió sin consentimiento del dueño de la otra (art. 2598). Pero si la Unión se hubiera hecho con el consentimiento del otro dueño, la separación se hará a costa de ambos.

Si las cosas son inseparables, el dueño de la cosa unida sin su voluntad puede pedir al que hizo la Unión o mezcla, el valor que tenía su cosa antes de la Unión (art. 2599); pero si las cosas inseparables resultaran confundidas o mezcladas por un hecho casual, y no hay cosa principal, cada propietario adquiere en el todo un derecho

proporcional a la parte que le corresponda, entendido el valor de las cosas mezcladas o confundidas (art. 2600).

### **\*MIEDO**

En derecho, el miedo es uno de los vicios de la voluntad que puede afectar de nulidad los actos jurídicos.

### **\*MIEDO GRAVE O INSUPERABLE**

El miedo grave o insuperable es una causa eximente de responsabilidad en materia penal admitida expresamente por algunos ordenamientos (Ver Gr., Chile y México).

Para graduar el miedo se debe tener en cuenta la edad, el sexo y la condición de las personas sobre quienes obra.

Si bien el miedo insuperable obedece a motivaciones subjetivas, generalmente se considera que la excusa juega solo cuando el miedo se encuentra apoyado en circunstancias externas con suficiente poder intimidante. Así, el código penal argentino exime de responsabilidad al que obrare violentado por amenazas de sufrir un mal grave e inminente.

### **\*MIEDO INSUPERABLE**

Venta o compra de una cosa en subasta pública. Circunstancia eximente de responsabilidad penal, recogida en el CP y que se enuncia "El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor" , y definido por la jurisprudencia como choque psíquico que sufre el agente, producido por un riesgo tan grave, inminente e inevitable que constituya una fuerte coacción exterior y obrando sobre la voluntad le obligue por imperativo inexcusable del instinto de conservación a agredir ante la imposibilidad de hallar a su alcance ningún otro medio.

### **\*MIEDO REVERENCIAL**

Temeridad y docilidad de una persona respecto de otra.

Incapacidad para oponerse a la voluntad de está por causa de la autoridad moral, jurídica o económica que ejerza sobre aquella.

### **\*MILITARISMO**

Predominio de la clase militar en el gobierno de un estado. Es un concepto incompatible con los principios del estado de derecho. Por esta razón los gobiernos militares se originan siempre en un golpe de estado. Son inconstitucionales e

ilegítimos con excepción del supuesto de realizar un tránsito real de una tiranía a una democracia.

### \*MILL CERTIFICATE

En el comercio exterior, o internacional, "certificado de fábrica".

### \*MINA

Yacimiento que contiene en filones, vetas horizontales o en montón, materiales metálicos, Carbón de tierra o piedra, betunes, sales minerales, petróleo y otras sustancias que enumeran las leyes de minería.

Se considera, en general, que la mina constituye un dominio distinto del de la tierra, no explotable por las personas privadas sino en virtud de concesión o permiso del estado.

### \*MINERÍA

Ver Derecho minero.

### \*MINICIA

La ley de este nombre dispuso que el hijo nacido fuera de matrimonio de padre latino o Peregrino y de madre ciudadana siguiera la condición del padre, regla que luego se consideró excesiva con referencia a los latinos, por lo que un

senadoconsulta de la época de Adriano dispuso que el nacido de la Unión de una ciudadana romana con un latino, no fuera latino, sino ciudadano romano.

### \*MINIFUNDIO

Lo contrario de latifundio.

Es una finca rústica que por su extensión reducida no constituye unidad económica, es decir, no puede ser objeto por si sola, de cultivo en condiciones remunerativas.

### \**MINISTERIO*

Los Ministerios son [Órganos](#) del Poder Ejecutivo.

Son las llamadas [carteras](#), enunciadas en el artículo 23 de la Ley General de la Administración Pública.

El [Jerarca](#) del Ministerio es el Ministro (de [Gobierno](#)).

Sólo pueden ser creados por ley (artículo 141 de la Constitución Política y 24 de la Ley General de la Administración Pública).

Vocablo relacionado:

[Poder](#)

## **\*MINISTERIO**

En sentido lato se expresa con este vocablo el conjunto de ministros nombrados por un Poder ejecutivo.

En los regímenes parlamentarios se denomina gabinete.

En un sentido mas estricto designa cada uno de los departamentos del estado regido por un Ministro.

## **\*MINISTERIO DE MENORES**

Es Ministerio de menores es el organismo estatal de protección de los incapaces, que equivale, en países como la Argentina, a otras instituciones extranjeras, como el consejo de familia o el consejo legal de la legislación francesa.

Origen de la institución: el Ministerio de menores es un institución peculiar Argentina, originada en una ordenanza del año 1814 dictada por el director supremo Gervasio Posadas, que creaba el cargo de defensores general de menores, para cuidar de huérfanos y pupilos las atribuciones del organismo fueron ampliadas por un Decreto de Rivadavia, de 1821, y por otro decreto del gobernador Viamonte, en 1829, hasta su reglamentación mas o menos definitiva acogida por Vélez Sarsfield en los arts. 59 y 491 del código civil, independientemente de muchas otras

disposiciones que aluden a la intervención incidental del ministerio pupilar.

Naturaleza de las funciones del Ministerio de menores: el código civil argentino parece definir las funciones del Ministerio de menores como de carácter representativo. Así, dice el art. 59 que "los incapaces son promiscuamente representados" por ese organismo.

Pero si de la simple enunciación general se pasa a los detalles que precisan el carácter de su intervención, se advierte que aquellas funciones mas que representativas son de asistencia y control, sin perjuicio de asumir también carácter representativo para suplir-por tanto subsidiariamente- la omisa actuación de los representantes legales individuales, como lo expresa el art. 493, cláusula 3ra.: "El Ministerio de menores... Puede deducir las acciones que corresponden a los tutores o curadores, cuando estos no lo hiciesen".

#### **\*MINISTERIO FISCAL**

Ver Ministerio público fiscal.

#### **\*MINISTERIO FISCAL**

Cuerpo de funcionarios, establecido junto a los Tribunales de Justicia, bajo los principios de unidad y dependencia, para el ejercicio de acciones en orden a la investigación y castigo de

hechos punibles, así como para su intervención en cuantos asuntos exista un interés social que tutelar.

#### **\*MINISTERIO FISCAL**

Funcionario del Estado al que la ley encomienda la persecución de los delitos, la defensa de la ley y de los intereses de quienes no pueden valerse por sí mismos

#### **\*MINISTERIO PUBLICO**

Denomínase ministerio público el conjunto de funcionarios a quienes se halla confiada, como misión esencial, la defensa de intereses vinculados al orden público y social.

Sus miembros integran una magistratura especial, distinta y autónoma con respecto a la de los jueces y tribunales, con quienes colaboran en la función de administrar justicia, pero de cuyos poderes ordenatorios, instructorios y decisorios carecen. Por ello se dice que frente a la función juzgadora que ejercen los órganos judiciales, a los integrantes del ministerio público incumbe el cumplimiento de la llamada función requiriente, la cual se manifiesta a través de la interposición de cierta clase de pretensiones y del control que deben ejercer con respecto a la observancia de determinadas normas que interesan al orden público.

La representación y la defensa de intereses público-sociales que se implican o que pueden estar implicados en el proceso no estarían suficiente o completamente satisfechos si se los dejara librados a la actividad ciudadana particular, mediante el ejercicio de la llamada acción popular, o se los atribuyera exclusivamente al órgano del poder jurisdiccional del estado. Entre ambos extremos, aparece un organismo del estado encargado de un compleja serie de funciones, que no solamente representa los intereses patrimoniales del estado, y los intereses individuales de determinada categoría de personas, sino que, en otros casos, se le reconoce la titularidad de la pretensión de tutela penal como derivado del jus puniendi del estado, y en todos los casos, se lo erige en defensor del sistema de legalidad dentro del estado de derecho: el ministerio público.

Por lo expuesto, se lo define también como órgano estatal encargado de hacer valer ante el órgano jurisdiccional la representación y la defensa de los intereses públicos y sociales del estado.

Sus orígenes son imprecisos, pues en el demos antiguo cualquier ciudadano podía asumir la representación o la defensa de la ley humana o divina y del patrimonio del estado-ciudad, pero su aparición con rasgos definitorios en el mundo del derecho data, según algunos, de los procuratores caesaris, a quienes se trasladan funciones que

anteriormente desempeñaban los censores o los cuestores, y según otros, de las instituciones medievales, como ser los procuradores Varonales, los missi dominici, del derecho medieval.

Las diferentes funciones que ejercita el ministerio público han impuesto una tradicional división en ramas, fundada no solamente en razones empíricas de división del trabajo, sino también atendiendo el carácter funcional representativo o tuitivo, y así se lo suele clasificar en ministerio público fiscal, ministerio público pupilar y defensoria de pobres y ausentes.

El ministerio público no forma parte del Poder judicial del estado; tampoco lo integra ni lo compone. El carácter de órgano requirente como representante de un poder del estado, sea defendiendo los intereses patrimoniales de este, sea ejercitando la pretensión punitiva del estado, lo separa diametralmente de la magistratura juzgadora ante quien ejerce su ministerio, no con quien lo ejercita, y si la duda se centrara sobre su calidad de órgano consultor, que expide dictámenes ante el órgano jurisdiccional, no tendría que olvidarse que en este supuesto se erige en un órgano de control del funcionamiento regular de los órganos jurisdiccionales; por ejemplo: el ministerio público vela por el cumplimiento de las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones que deben aplicar los tribunales pidiendo el remedio de los abusos que notaren.

Si defiende la jurisdicción de los tribunales, no es un defensor del órgano jurisdiccional, sino que controla a éste contra cualquier tentación de incurrir en exceso de poder: no defiende la competencia del juez, quien está suficientemente capacitado para defenderla por si mismo sin el auxilio de otro, sino que defiende a los particulares contra el juez, en cumplimiento de la ley los miembros del ministerio público no actúan en virtud de una delegación constitucional del poder, sino en virtud de una representación. Mientras los miembros del Poder judicial actúan en virtud de un delegación de poder que transforma a la persona, por el acto de la investidura, en el propio Poder judicial, los miembros del ministerio público actúan en virtud de una representación: el ministerio público no es la sociedad, ni el estado, es un representante, y en algunos casos, Ver Gr., Cuando representa el patrimonio del estado, un mandatario.

Esto no significa que necesariamente deba adscribirse al ministerio público dentro de los cuadros de la Administración pública activa, sino entenderlo, un poco ex lege ferenda, como un organismo que dependiendo de la Administración pública en ciertos aspectos de su función, ejercita ante la Administración de justicia una función requirente del cumplimiento de las leyes del estado; pero tampoco podría adscribirse a los cuadros de la Administración de la justicia, no solamente porque ante y frente a ella ejercita una

representación de un interés ajeno, aunque encaminado igualmente hacia el cumplimiento de las leyes del país, sino también porque ni juzga ni Co-elabora el juzgamiento, sino que controla la legalidad del juzgamiento.

### **\*MINISTERIO PUBLICO**

Funcionarios encargados de representar en los procesos jurídicos los intereses públicos o sociales.

### **\*MINISTERIO PÚBLICO FISCAL**

Pese a los intentos que se han realizado para demostrar que los orígenes remotos del ministerio fiscal se encuentran en ciertas magistraturas del derecho romano imperial (curiosi, praefecti urbi, defensores civitatis, advocati fisci, procuratores caesaris), o de la legislación visigótica (saiones), la opinión mayoritaria reconoce que la institución, con los caracteres sustanciales que reviste en la actualidad, tuvo su origen en la organización judicial de la Francia medieval. Primeramente, en efecto, el ministerio público fiscal se hallaba representado por procuradores o abogados ordinarios a quienes el Rey confiaba la defensa de sus propios intereses patrimoniales y fiscales: tareas que aquellos cumplían sin perjuicio de la atención de su clientela privada. La designación de tales funcionarios obedeció a la necesidad de

mantener la influencia de la corona ante los tribunales, y de defender sus derechos y prerrogativas contra las pretensiones de los señores feudales. Pero más tarde, con el fortalecimiento de la autoridad real, los procuradores y abogados del Rey se convirtieron en verdaderos magistrados (los primeros en 1302 y los segundos en 1525), dejando así de atender los asuntos de clientes particulares, y añadiendo a su primitiva función de defensa de los intereses patrimoniales y fiscales del Rey, la consistente en defender los intereses generales de la sociedad y del estado. Posteriormente, en armonía con la evolución política que condujo al establecimiento de un poder central cada vez más poderoso, esa última función se convirtió en la única y exclusiva encomendada a los miembros del ministerio público. El sistema fue recogido por las sucesivas reglamentaciones de la institución (ordenanza de 1679, ley de 16-24 de agosto de 1790, etcétera), y es el que mantienen las actuales leyes francesas.

Si bien la antigua legislación hispánica no contiene una reglamentación específica de la institución, se considera como manifestación de ella al llamado *patronus fisci*, que, según las partidas.

"Tanto quien dezir en romance, como ome que es puesto para razonar, e defender en juyzio, todas las cosas e los derechos que pertenescen a la cámara del Rey". Asimismo, la ley 1a., Título 5, del libro II de la recopilación de leyes de indias,

mencionaba la existencia del fiscal del consejo de indias, cuyas funciones consisten en la defensa de la jurisdicción, patrimonio y hacienda real, en la vigilancia del cumplimiento de las leyes y en la protección y amparo de los indios y de "personas pobres y miserables". Con análogas funciones a las de dicho magistrado, el mismo ordenamiento instituye dos fiscales en las audiencias de Lima y de México (uno en lo civil y otro en lo criminal), y uno en la de Buenos Aires.

La misión concreta de este ministerio es defender, por medio de sus funcionarios, los derechos de la sociedad y del estado.

En algunos países es el órgano de relación entre el Poder ejecutivo y el Poder judicial. Ver Ministerio público.

### **\*MINISTERIO PÚBLICO PUPILAR**

El ministerio público pupilar es la rama del ministerio público cuya misión consiste en la defensa de los derechos e intereses de los menores y de las demás personas a quienes afecta una incapacidad de hecho en los términos del código civil.

En la legislación Argentina, dicha institución tiene su origen en las ordenanzas provisionales del excelentísimo Cabildo, justicia y regimiento de la ciudad de Buenos Aires, del 21 de octubre de 1814, que crearon el cargo de asesor, con

facultades para intervenir en todas las instancias judiciales cuando aparecieran comprometidos los derechos e intereses de los menores. Desde entonces estos ordenamientos legales se apartan del criterio vigente en la legislación europea (principalmente la francesa e italiana), en la cual los funcionarios del ministerio público ejercen indistintamente las facultades de fiscales, asesores de menores y defensores de pobres y ausentes.

***\*MINISTRO SIN CARTERA***

En los últimos diez años aparecieron los Ministros sin Cartera, o sea sin [Ministerio](#). Se trata de funcionarios con rango de Ministros de [Gobierno](#), a cargo de alguna función permanente no ministerial (verbigracia el anterior "Director de la [Oficina](#) de [Planificación](#) Nacional", hoy día [Ministerio](#)), o de algún cometido especial: verbigracia: Ministro de Vivienda.

Tienen las atribuciones y prerrogativas normales de los ministros comunes (firman decretos con el Presidente de la República; integran el Consejo de [Gobierno](#); etcétera.)

No tienen claro sustento en la Constitución (artículo 141), y hoy día carecen de sustento en la ley (la cita que de ellos hacía el artículo 23 de la Ley General de la Administración Pública fue eliminada, en la reforma hecha por la ley de

Reestructuración del Poder Ejecutivo, No. 6812/82).

Cuando el rango no se establece por ley, son nombrados libremente por el Presidente de la República.

Vocablo relacionado:

[Ministerio](#)

### \*MINISTRO

Funcionario superior del Poder ejecutivo, que se halla al frente de un conjunto de servicios públicos llamado departamento ministerial o ministerio.

### \*MINISTRO DE CULTO

Persona encargada de una función relativa al ejercicio de la religión, considerada esta en sus manifestaciones exteriores.

### \*MINISTRO PLENIPOTENCIARIO

Agente diplomático de jerarquía inmediatamente inferior a la de embajador, que esta investido de la misión de representar a su gobierno en el extranjero.

### \*MINISTRO RESIDENTE

Agente diplomático de rango inferior al de los ministros plenipotenciarios o enviados extraordinarios, y superior al de los encargados de negocios.

Esto conforme a la jerarquía establecida por el reglamento del Congreso de Viena de 1915 y el protocolo complementario de aix-la-chapelle de 1818.

### \*MINISTRO SIN CARTERA

En el régimen presidencial o parlamentario, personaje político que a veces integra el ministerio o gabinete sin estar al frente de ningún departamento ministerial.

### \*MINORÍA

En derecho internacional público, comunidad unida por la raza, el idioma o la religión, que se caracteriza por el deseo de vivir colectivamente y se halla diferenciada dentro de la población mayoritaria de un estado, de la cual sus afinidades tienden a separarla.

En derecho público o privado, fracción contraria a la posición mayoritaria en un cuerpo colegiado, asamblea, junta, etcétera.

En el moderno derecho societario, las minorías que integran las sociedades de capital (por

acciones) son motivo de principal atención y protección frente al poder discrecional de las mayorías.

#### \*MINORIDAD

Ver Menor.

#### \*MINUS PETITIO

Lo contrario de plus petitio. Demanda en la cual la petición es inferior a lo pertinente, a lo que realmente hubiera correspondido.

#### \*MINUTA

Borrador o extracto que se hace de un contrato, negocio, tratativa o mandato, anotando los aspectos o cláusulas esenciales para su posterior confección definitiva perfeccionada, revisada en instrumento público o privado.

En otro sentido, original de un acto auténtico del que no puede desprenderse el oficial público que es su depositario.

Este se limita a entregar copias de ese instrumento: testimonios o duplicados.

#### \*MINUTA

Nota o extracto de documento. Cuenta de honorarios de letrados y procuradores.

## \*MISSIO IN POSSESSIONEM

Puede definírsela como la autorización acordada por el magistrado en virtud de su imperium a una persona para entrar en posesión de todo un patrimonio (missio in Bona), o de un conjunto determinado de bienes (como un peculio o una dote) o, en fin, de un bien aislado perteneciente a otra (missio in Re), sea con el fin de asegurar su conservación (rei servandae causa), sea con el fin de constreñirlo a cumplir una orden suya, sea con cualquier otro fin y con efectos también diversos según los casos.

Casos de aplicación de la missio in possessionem:

- a) el del vocatus in jure, es decir, el citado ante el magistrado que en la época del procedimiento formulario se resiste a comparecer, contra quien se autoriza al que lo citó y como medio de compulsión, para entrar en posesión de sus bienes;
- b) el de la ejecución sobre los bienes del deudor, en que la bonorum venditio, es decir, la venta del patrimonio, va precedida por su posesión rei servandae causae a favor de los acreedores, quienes la ejerceran por medio del curador bonorum;
- c) otro caso interesante de missio in possessionem, en este supuesto missio in Re, es el de la acordada al vecino del edificio en ruinas, cuyo dueño se niega a prestar la cautio damni infecti y el de la concedida a los acreedores del deudor que ha fallecido sin herederos.

## \*MISSIO IN RE O IN REM

Ver "Missio in possessionem".

## \*MITA

Ver Mitayo.

## \*MITAYO

Indio repartido temporariamente para trabajar.

La mita, conocida en el Perú bajo la designación de mita-chanacuy, fue utilizada por los Incas en la contribución del individuo particular en los trabajos públicos, en obras de caminos, canales, etcétera, realizadas en turnos regulares por individuos de poblados en forma obligatoria y gratuita.

La mita incaica, que los españoles aplicaron al laboreo de las minas, constituía una prestación de servicio personal al soberano, curaca, dueño o cacique en trabajos temporarios de beneficio colectivo; como el sistema de la corvea (corvee) medieval, consistente en la prestación de un servicio sin que el mismo acuerde utilidad directa al prestatario.

Los españoles conservaron la Mita; pero variaron su carácter de perpetua a temporal.

El número no estaba determinado, aun cuando generalmente se imponía a la tercera parte de los

indios que componían una encomienda, pero que Vivian fuera de los predios de sus encomenderos, en poblaciones o reducciones propias, para que salieran a efectuar los trabajos rurales, debiendo, mientras tanto, los dos tercios restantes descansar o trabajar en sus labores propias, sin que nadie pudiera obligarlos a alquilarse contra su voluntad.

Bien avanzada la época del virreinato y aun después de suprimidas las encomiendas, el mitayo fue utilizado en las chacras, viñas, olivares, obrajes, ingenios, tambos, reguas, etcétera, y muy especialmente, en las minas de Potosí por los españoles, como un auxilio subsidiario que les fuera concedido solamente mientras se proveían de operarios voluntarios a los fines de la explotación minera, situación esta que prolongaron indefinidamente, ya que les convenía el aprovechamiento gratuito de la mano de obra indígena, hasta el advenimiento de la revolución americana.

### **\*MITIGACION DE LA PENA**

Del latín mitigare, "dulcificar".

Sustitución de la pena que regularmente corresponde a un delito, por otra mas suave, en virtud de la ley y en atención a la debilidad física o avanzada edad del condenado.

## \*MOBILIARIO

Conjunto de bienes muebles, un patrimonio o una masa de bienes.

Muebles destinados al uso y ornato de una habitación, oficina o vivienda.

Moblaje de un hogar de importancia particional.

## \*MOCIÓN

La proposición de uno o varios miembros en los cuerpos legislativos, parlamentarios o asambleas, juntas, reuniones u cuerpos colegiados en general.

## \*MODALIDAD

Estipulación de un acto jurídico que tiene por fin retardar o modificar los efectos que habría producido si hubiese sido puro y simple, o extinguir esos efectos en un momento dado.

Las modalidades mas importantes son la condición y el plazo.

## \*MODELO DE FÁBRICA

Ver Modelos y diseños industriales.

## **\*MODELOS DE UTILIDAD**

Modelos de utilidad son los objetos industriales que se caracterizan y distinguen de otros por su forma externa y por su funcionamiento, que son susceptibles de reproducción industrial o en serie y que aportan "un beneficio o efecto nuevo o una economía de tiempo, energía, mano de obra, o un mejoramiento en las condiciones higiénicas o psicofisiológicas del trabajo".

A los modelos de utilidad, algunas legislaciones les atribuyen el derecho de explotación en régimen de monopolio, como la patente, incluso para impedir la importación de objetos iguales al protegido.

## **\*MODELOS Y DIBUJOS**

Dibujos y modelos son concepciones del espíritu que, aplicadas a productos de la industria, les confieren carácter de novedad e individualidad.

A diferencia de la marca, no es la función distintiva lo que la ley protege, sino la forma estética del producto, y es necesario, por lo tanto, que una creación, por modesta que sea, exista.

Esto, que domina toda la materia de la propiedad intelectual, hace que dibujos y modelos, para ser protegidos, deban presentar la característica esencial de la novedad, sin que sea necesaria una creación absolutamente original.

## \*MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES

Los modelos industriales son objetos susceptibles de reproducción industrial, que se caracterizan por su forma externa y que no aportan nada nuevo a la técnica. Suelen utilizarse para identificar productos (Ver Gr., Forma de una botella, de una silla).

Los dibujos industriales son "toda disposición o conjunto de líneas o colores, o líneas y colores, aplicables con un fin comercial a la ornamentación de un producto, empleándose cualquier medio normal, mecánico, químico o combinado".

Fontanarrosa, siguiendo a Ascarelli, señala que se consideran dibujos y modelos industriales aquellos aptos para dar a los productos industriales una fisonomía o individualidad particular, ya sea por la forma, sea por su especial combinación de líneas, de colores, o de otros elementos. Ellos caracterizan e individualizan los productos, no atendiendo a patrones o finalidades técnicas, sino respondiendo a criterios estéticos.

## \*MODIFICACIÓN DE LA LEY

Ver Derogación de las leyes.

## \*MODO

Ver Cargo.

## **\*MODOS DE ADQUIRIR**

Se dice de las distintas formas que reglamentan las normas legales para legitimar la calidad de propietario o aceptar el derecho de propiedad sobre un determinado bien mueble o inmueble.

En derecho civil, se admiten las siguientes: apropiación u ocupación; especificación, accesión, tradición, percepción de los frutos, sucesión y prescripción.

En materia de títulos de crédito o papeles del comercio una forma particularísima la constituye la adquisición "a non domino". (V).

## **\*MODUS OPERANDI**

Locución latina que significa "modo de hacer o de obrar" y que, a veces, sirve para revelar la intención de la gente.

En criminología tiene importancia para identificar a los delincuentes profesionales por la manera peculiar que tienen de realizar los delitos.

## **\*MODUS VIVENDI**

Locución latina y española equivalente a "régimen o modo de vivir".

### \*MOJON

Señal con piedras, postes u otros elementos para señalar los linderos de las fincas e incluso las fronteras interprovinciales o estatales.

### \*MOJÓN

Señales situadas permanentemente para señalar los límites y superficies de fincas y heredades.

### \*MOMIFICACIÓN

La momificación es un proceso en el cual se ha detenido la putrefacción y se produce una desecación por la sequedad y color ambiental, dos condiciones fundamentales del ambiente, alta temperatura y grado higrometrico escaso. Se cumple, principalmente, en los climas deserticos subtropicales o tropicales o se crea accidental o artificialmente.

La desecación es uno de los métodos para momificar.

El aspecto del cadáver es gris oscuro o amarillento pardo. El cutis es liso y estirado, apergaminado, los pelos y uas se conservan, así como los surcos de la piel. El cuerpo se torna rígido y leoso y las vísceras quedan reducidas a restos foliaceos.

Por su origen, la momificación es espontánea o provocada. La primera la encontramos en los

cadáveres abandonados o sepultados en tierras arenosas y calientes. Las provocadas las encontramos principalmente por motivos religiosos o razones de conservación del cadáver (no confundir con embalsamamiento) para lo cual puede o no hacerse la evisceración.

### \*MONARCA

Titular del poder en la monarquía; Rey hereditario.

### \*MONARQUÍA

Lato sensu y por oposición a oligarquía, aristocracia y democracia: régimen en el cual la autoridad política reside en un solo individuo y es ejercida por el o sus delegados. Puede ser electiva o hereditaria.

Stricto sensu, lo opuesto a república:

régimen político en el cual el jefe del estado es un Rey hereditario.

Se dice también del estado cuyo jefe es un Rey hereditario.

### \*MONARQUÍA ABSOLUTA

Monarquía en la cual los poderes del monarca no sufren limitación constitucional.

### \*MONARQUÍA CONSTITUCIONAL

Los poderes del monarca son reglamentados constitucionalmente.

### \*MONARQUÍA DE DERECHO DIVINO

Considera que el monarca ha sido investido en el poder por voluntad divina.

### \*MONARQUÍA LIMITADA

En ella, los poderes del monarca se hallan limitados por la existencia de una asamblea representativa.

### \*MONARQUÍA PARLAMENTARIA

Variedad de monarquía constitucional, en la que se aplica el régimen parlamentario.

### \*MONARQUÍA REPRESENTATIVA

En ella, junto al monarca existe una asamblea representativa. Es una variedad de monarquía constitucional.

### \*MONEDA

Instrumento legal de pagos emitido por el estado o un banco autorizado por ley cuando entre los hombres nacieron las relaciones de cambio, este

tenía lugar mediante el trueque o permuta de unas mercaderías por otras. Dada la dificultad que entonces existía para hacer coincidir los valores de las ofertas con los de las demandas, nació la necesidad de encontrar una mercadería intermedia que solucionara esos inconvenientes; una mercadería que tuviera el carácter de común denominador de los valores, es decir, que llevara un valor intrínseco en si misma y que como tal, fuera de aceptación obligatoria en las transacciones.

Así, ese común denominador de los valores, fue asignado en los distintos tiempos y lugares a las cosas mas diversas y aun más insignificantes (ganado, hierro, pieles, etcétera).

Esta variedad de mercancía-moneda resultaba en si misma confusa y por ello se procuro encontrar una mercancía de un valor intrínseco permanente y superior al que resultase del simple juego de la oferta y la demanda, que sirviera de instrumento de pago en las transacciones, con poder cancelatorio.

Surgió así la moneda metálica, de oro, plata y cobre, que resaltaba por sus bondades de inalterabilidad, divisibilidad perfecta, alto valor intrínseco, facilidad de uso y de atesoramiento.

De la moneda metálica- mercancía, cuyo valor nominal era el que correspondía a su valor metálico intrínseco, se pasa a la moneda signo y moneda divisionaria (token money), cuyo valor es

ya convencional, resultante de la voluntad de las leyes que regulan la política monetaria como uno de los atributos del poder del estado, sin corresponder al exacto valor que como mercancía puede tener.

La moneda papel tiene también cierta antigüedad, encontrándose la utilización de billetes en china (807 A. C.) Y en el Japón antiguo, pero el billete moderno aparece recién en el siglo XVII como billete del tesoro (Francia en el reinado de Luis XIV) y billete de banco al crearse el banco de Estocolmo y fundarse el de Inglaterra. El billete fue en su principio la constancia simple de un recibo de especies metálicas, transformándose después en instrumento de crédito y, por último, en instrumento monetario. Es moneda al portador que ofrece la ventaja de facilidad para el transporte y atesoramiento, carece de valor intrínseco, por lo cual el absolutamente de carácter fiduciario (confianza, fe), representando la prenda sobre una existencia de metálico que puede ser convertida a voluntad del poseedor.

No obstante, el importe de billetes en circulación puede exceder del encaje metálico, lo cual no altera la obligación de los institutos emisionistas de reintegrar el valor de los billetes, y este exceso es lo que llama circulación al descubierto, o sea, la autorización de un margen de emisión suplementaria sobre el stock metálico y cuya contrapartida son los créditos que los bancos de emisión tiene con sus clientes.

Otro de los signos monetarios es el llamado por el belga Maurice ansiaux moneda escritural, también denominada moneda inmaterial o moneda bancaria, denominación esta última objetada, porque implicaría incluir en el concepto los billetes emitidos por los bancos y excluir las emisiones que hacen otras instituciones no bancarias, como los cheques postales. Esta moneda esta representada por los medios de pago de uso común, constituidos por lo general por las disponibilidades que figuran en las cuentas abiertas a nombre de los clientes en las instituciones bancarias y similares (cheques); son realmente instrumento de crédito, que no tiene valor intrínseco sino fiduciario, de carácter nominativo, y que carecen de curso legal, pues salvo disposiciones legales expresas, la aceptación del cheque no es obligatoria como medio de cancelación de los créditos.

Por último, tenemos el papel moneda, que es el billete emitido por el estado o el banco debidamente autorizado, que tiene dos características fundamentales:

- 1) curso legal, pues debe ser aceptado en pago con fuerza cancelatoria dentro del territorio del país;
- 2) curso forzoso, porque el portador no podrá exigir nunca su cambio por moneda metálica, es decir, es inconvertible.

### \*MONEDA DE PAPEL

Ver Moneda.

### \*MONEDA DE VELLON

Es la constituida por piezas de metal, generalmente de poco valor, acuñadas por el estado o con su autorización, Das por el estado o con su autorización, y que no se está obligado a aceptar en los pagos sino hasta la concurrencia de cierta suma.

### \*MONEDA EXTRANJERA

Ver Obligación en moneda extranjera.

### \*MONEDA FIDUCIARIA

Ver Moneda.

### \*MONEDA METÁLICA

Ver Moneda.

### \*MONEDA PAPEL

Ver Moneda.

### \*MONEY MARKET

En el comercio internacional, "mercado monetario".

### \*MONEY ORDER

En el comercio exterior, o internacional, "libranza", "orden de giro postal".

### \*MONISMO

En derecho, doctrina que sostiene la tesis de que el derecho interno y el derecho internacional representan manifestaciones de un mismo orden jurídico, porque la primacía de aquel destruye el carácter obligatorio de éste último; el derecho internacional, según esta posición, queda reducido a un aspecto del derecho público externo, modificable unilateralmente por cada estado.

### \*MONJE

Religioso que vive apartado del mundo, en el recinto de un convento.

### \*MONOGAMIA

Régimen jurídico en virtud del cual el hombre o la mujer no pueden tener al mismo tiempo varios cónyuges.

## \*MONOMETALISMO

Sistema monetario que se basa en el curso legal de un metal, generalmente, el oro o La plata.

No significa que se impida el empleo de metales viles en la moneda de vellon o divisionaria.

## \*MONOPOLIO

Todo convenio, pacto, combinación, amalgama o fusión de capitales tendientes a establecer o sostener la exclusividad y lucrar con ella en uno o mas Ramos de la producción, del tráfico terrestre, fluvial o marítimo, o del Comercio interior o exterior, en una localidad o en varias, o en todo el territorio nacional.

Se considera actos de monopolio o tendientes a el y punibles por la ley, los que sin importar un progreso técnico ni un progreso económico, aumentan arbitrariamente las propias ganancias de quien o quienes los ejecuten, sin proporción con el capital efectivamente empleado, y los que dificulten o propongan dificultar a otras personas vivientes o jurídicas la libre concurrencia en la producción y en el comercio interno o en el comercio exterior.

Desde otro punto de vista se habla de régimen de monopolio (de hecho o de derecho) cuando una empresa o una categoría de empresas se sustrae

de la libre competencia, convirtiéndose en dueña de la oferta en el mercado.

El monopolio de derecho es el establecido por la ley y que se da con bastante frecuencia en los servicios públicos.

El monopolio es privado cuando se otorga en beneficio de personas privadas y es público cuando se otorga en beneficio del estado.

### **\*MONROE, DOCTRINA DE**

Se designa así el conjunto de principios rectores de la política exterior de los Estados Unidos de América, sentados en su forma original en el mensaje del presidente Monroe del 2 de diciembre de 1823.

Esos principios tienden a garantizar a los estados del continente americano contra toda intervención política europea, y a prohibir toda nueva colonización de los territorios americanos, prohibiéndose a sí mismos toda injerencia en los asuntos europeos.

### **\*MONTE DE PIEDAD**

Establecimiento público municipal creado por decreto con asentamiento del concejo municipal, y que tiene por objeto ayudar a las personas indigentes otorgando préstamos con prendas sobre bienes muebles a un interés módico.

## \*MORA

Retardo o retraso en el cumplimiento de una obligación.

Incumplimiento en término.

Toda disconformidad de conducta entre lo obrado y lo debido importa incumplimiento material del deudor.

La disconformidad puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando el comportamiento del deudor es contrario u opuesto al que le exigía el cumplimiento de la obligación, Ver Gr., Si el deudor obligado a enajenar una cosa a favor del acreedor, la enajena a un tercero.

La disconformidad de conducta es relativa cuando el cumplimiento del deudor es defectuoso en cuanto al modo, tiempo o lugar de ejecución de la prestación.

El cumplimiento defectuoso queda asimilado al incumplimiento total en cuanto uno y otro generan la responsabilidad del deudor.

Incumplimiento material y mora: en general no se identifica el incumplimiento material del deudor con su situación de mora.

Desde luego, no hay mora del deudor si previamente éste no ha incurrido en un comportamiento en infracción a lo debido. Pero a la inversa, es posible que el deudor haya caído en

incumplimiento y con todo, no sea todavía responsable frente al acreedor por no estar constituido en mora. Por ejemplo, en el sistema legal argentino, el incumplimiento material del deudor queda configurado por la constitución en mora.

En otros términos, el incumplimiento material del deudor sólo es jurídicamente relevante si promedia su constitución en mora. Por el contrario, en ausencia de constitución en mora, el incumplimiento del deudor no es jurídicamente computable, y aunque el acreedor experimente por ese incumplimiento algún daño, ello no le da derecho a la respectiva indemnización, porque no ha quedado todavía comprometida la responsabilidad del deudor.

Constitución en mora, requisito de la interpelación: establecida la necesidad de la mora como presupuesto de la responsabilidad del deudor, es menester examinar como se constituye ese estado de mora. Las legislaciones establecen la necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial.

Esto significa que, por regla general, no habrá mora sin interpelación del acreedor, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de la obligación, dirigida por el acreedor al deudor.

En la Argentina (después de moderna reforma) la exigencia de la interpelación como mecanismo constitutivo de mora ha dejado de ser una norma

general, funcionando con ese alcance solo en supuestos determinados.

Con la ausencia del principio general que apuntamos en el texto, la Argentina ha quedado en una categoría enteramente solitaria del derecho comparado.

Ninguna legislación extranjera carece de ese principio, que consiste en el requerimiento del acreedor como factor constitutivo de la mora en general.

Solo difieren las legislaciones acerca de las excepciones con respecto a ese principio, y especialmente, con referencia a las obligaciones a plazo. Para el sistema francés y las legislaciones que lo han seguido, las obligaciones a plazo están comprendidas en el régimen general de la mora ex persona, es decir, mediante interpelación del acreedor, en tanto que las legislaciones que siguen el supuesto sistema romano, consideran que en las obligaciones a plazo la mora se produce es Re, por el solo vencimiento de la obligación. Pero ninguna legislación del mundo prescinde del principio general de la constitución en mora mediante la interpelación del acreedor.

Esta conclusión aparece corroborada por la lectura de los códigos extranjeros, a los cuales erróneamente se atribuye el concepto de haber prescindido de la interpelación como principio general constitutivo de mora: así, el código civil de Chile, art. 1551, inc. 3 (Arg. "En los demás

casos... "); Los códigos de Colombia (art. 1608), de el Salvador (art. 1422), del Ecuador (art. 1541), de honduras (art. 1525) que reproduce el texto chileno; el código de Brasil, art. 960, parr. Final, que dice:

"no habiendo plazo designado, comienza la mora desde la interpelación, notificación o protesto"; el código de México, cuyo art. 2080, al que se remite el art. 2104, inc. 3, para el caso en que la obligación no dependiere de plazo, en cuyo supuesto la mora se inicia con una exigencia del acreedor; el código de Venezuela, art. 1629, parr. 3, donde dice "si no se estableciere ningún plazo en la convención, el deudor no quedara constituido en mora sino por un requerimiento u otro equivalente"; el código de Hungría, art. 298, inc. B): "en los otros casos, cuando el deudor no cumple su obligación pese al requerimiento del acreedor"; el código de Polonia, art. 476, según el cual, si no hay plazo fijado, el deudor cae en mora "cuando no efectúa la prestación inmediatamente después de haberle sido requerido su cumplimiento".

Efectos de la mora: los efectos de la mora del acreedor son los siguientes:

a) el acreedor debe pagar al deudor los mayores gastos que haya debido hacer este con motivo de la mora; por ejemplo. Los gastos de conservación y cuidado de la cosa, los honorarios y gastos del juicio de consignación; b) todos los riesgos por

pérdida de la cosa quedan por cuenta del acreedor, salvo, claro ésta, que ellos sean debidos a culpa o dolo del deudor; pero esta culpabilidad no se presume, de modo que el acreedor que la invoque debe probarla; c) el curso de los intereses queda interrumpido desde la fecha de la consignación; d) impide constituir en mora al deudor.

### \*MORA

Retraso culpable en el cumplimiento de las obligaciones. El Art. 1.100 del CC declara que incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. Origina responsabilidad consistente normalmente en el pago de intereses moratorios.

### \*MORA "EX RE"

Es la que se produce cuando por la "naturaleza y circunstancia de la obligación" se advertía que el pago al tiempo del vencimiento era fundamental para el acreedor, y la otorga la ley sin necesidad de interpelación (en derecho argentino, ésta es la norma).

A esta hipótesis de mora se la denomina ex Re, porque el cumplimiento del deudor resulta jurídicamente computable por imperio de la

naturaleza de la cosa, es decir, de la obligación de que se trata.

### **\*MORA DEL ACREEDOR**

Con frecuencia, el cumplimiento de las obligaciones exige la colaboración del acreedor, aunque no sea más que la aceptación y recibo de la prestación.

Ahora bien: puede ocurrir que el acreedor se demore o se niegue a recibirla.

Que efectos jurídicos tiene el ofrecimiento de pago? algunos países cuya cultura jurídica tiene considerable influencia sobre otros, han reglamentado en su derecho positivo la mora del acreedor, atribuyéndole, distintos efectos que a la consignación.

En la conducta del deudor que desea liberarse de sus obligaciones y se encuentra con la resistencia del acreedor a recibir la prestación, hay dos pasos claramente establecidos en aquellas legislaciones: el ofrecimiento de pago (o constitución en mora del acreedor) y la consignación judicial.

Los efectos más importantes del primero son: detener el curso de los intereses, transferir al acreedor los riesgos de la cosa y hacer recaer sobre este los gastos de conservación. El efecto de la consignación es liberar definitivamente al deudor.

Bajo la influencia de esta doctrina, los autores argentinos tratan todos de la mora del acreedor, distinguiéndola de la consignación y atribuyéndole aquellos efectos. Pero el código no legisla sobre la mora del acreedor; respecto de las obligaciones de dar (que es la materia en que esta cuestión tiene particular importancia) prevé un solo recurso para que el deudor pueda liberarse de cualquiera de las consecuencias y responsabilidades de la demora en el pago:

la consignación judicial de la cosa.

El mero ofrecimiento de pagar es, según la ley argentina, irrelevante. Este es el sistema seguido por la jurisprudencia, lo que explica que siendo tan nutrida la cantidad de fallos que se registran sobre la mora del deudor, no los haya prácticamente sobre la del acreedor. Todo lo más, se encuentra ocasionalmente alguna vaga referencia a ella dentro de los considerandos, pero nunca o casi nunca una verdadera aplicación de la idea. En otras palabras, tratándose de las obligaciones de dar, no hay en el derecho argentino otra manera de constituir en mora al acreedor, que consignando.

#### **\*MORA LEGAL**

Es cuando en ciertas situaciones particulares la ley prescinde del requerimiento del acreedor para la constitución en mora.

## \*MORA Y DEMORA

Entendemos por mora el estado en el cual el incumplimiento material se hace jurídicamente relevante. Para ello deben concurrir tres requisitos: 1) dicho incumplimiento; 2) que sea imputable al deudor; 3) que el deudor éste constituido en mora (sea por ley o por interpelación).

La demora o retardo del deudor es, así, un elemento material de la mora, pero no la mora misma. Y puede haber mora, con mayor razón, cuando del deudor no esta solamente demorado en su cumplimiento, sino que ha incurrido directamente en inexecución absoluta y definitiva. Por ej., Si D debía pagar el 10 de junio, el día 11 estará demorado, y será moroso si además de ese retardo concurren los otros requisitos enunciados; pero habría también incumplimiento material antecedente de la mora, si D destruyó lo que debía dar como pago, e incurrió de tal modo en inexecución absoluta y definitiva.

## \*MORADA

Lugar donde se vive habitualmente.

Domicilio real.

## \*MORAL Y DERECHO

La necesidad de distinguir entre el derecho y la moral servirá para poner de relieve una nota que corresponde al primero. Nos referimos al bien común.

Durante larga tiempo en la historia de los pueblos han permanecido, entremezclados y confundidos, el derecho, la moral y la religión. En las sociedades antiguas esto era muy notorio y todavía en Grecia subsiste la indiscriminación de los conceptos. En Roma aparece la distinción entre moral y derecho, como la prueba la celebre frase de Paulo: non omne quod licet honestum est, pero no hay todavía una clara delimitación de esas nociones.

El cristianismo fijo desde un principio una adecuada distinción entre moral y derecho sin incurrir en una separación inaceptable. El racionalismo, en cambio, formuló una separación radical entre el orden jurídico y el orden moral. Como un brote de la reforma protestante se inicia esta tesis con grocio y puffendorf, alcanza una experiencia científica con thomasio, y llega a sus últimas consecuencias con Kant y fichte.

Para Kant, la moral comprende el orden del fuero interno, de la libertad incondicionada, en tanto que el derecho sólo tiene por objetó la coexistencia de la libertad de cada uno con la libertad de los demás, según una ley universal de libertad, de aquí que, según este autor, el derecho se atenga

solo al resultado de las acciones sin ocuparse de los móviles que las han guiado y de aquí que pueda darse un orden jurídico inmoral, o lo que es lo mismo, hechos justos, o conforme al derecho que en esto queda la justicia kantiana, reprobados por la moral y viceversa.

Así queda el derecho vaciado de todo contenido moral.

Que el derecho no se ocupa de los móviles de los actos humanos es rotundamente falso como se advierte especialmente en los relativo a las teorías de la responsabilidad y del acto jurídico.

Aun tratándose de un simple hecho material, como la posesión, se examina para caracterizarla el animus del sujeto, por lo que bien ha podido decirse que ninguna apreciación jurídica es posible sin remontar la intención.

Por otra parte, ni metafísica ni psicológicamente es posible separar el derecho y la moral, que tiene el mismo objeto material, la conducta humana; la misma finalidad, el bien o felicidad del hombre; el mismo sujeto, el ser humano; y el mismo origen, la libertad del hombre. Los actos internos caen bajo la esfera del derecho en cuanto son antecedente indispensable de los actos externos y, en cierta medida, criterio para juzgar a estos.

Pero si no cabe la separación radical de los órdenes jurídico y moral, procede efectuar su distinción. En efecto, si bien moral y derecho tienen el mismo objeto material, que es la

actividad humana, difieren en cuanto a su objeto formal, es decir, en cuanto al enfoque con que encaran esa actividad.

La moral rige la conducta en mira inmediata del bien de la persona individual, el derecho la rige en vista del bien común, o sea, la instauración de un orden social que promueva la perfección natural del hombre y no dificulte la obtención del fin último de este. La moral encauza los actos humanos hacia el bien, el derecho los encauza inmediatamente a la obtención de bienes naturales y solo mediata y pasivamente al logro del bien.

La medida del derecho, entonces, no es directamente el bien de la persona, sino la justicia entendida objetivamente como la proporción entre las exigencias de la persona-criatura racional- y los bienes aptos para proveer a dichas exigencias en vista de la consecución de los fines humanos.

Por esta identidad de objeto material de la moral y el derecho se comprende la íntima vinculación que hay entre ambas disciplinas. Por otra parte, la consideración del objeto formal de ambas disciplinas impone que la vinculación se establezca en términos de subordinación del derecho respecto de la moral. Porque no hay bien común posible, a que tiende el derecho, si no se respeta y salvaguarda el bien personal de los individuos que integran la sociedad.

Pues si se instaurase un orden social que lesionara el bien personal, ya no reinaría el bien común.

#### **\*MORATORIA**

Plazo que se otorga convencionalmente o por ley para solventar una deuda vencida. Generalmente se refiere a deudas impositivas o previsionales.

#### **\*MORATORIA**

Suspensión y prórroga en el cumplimiento de determinadas obligaciones por acontecimientos extraordinarios. Diversos preceptos del CC y CCo, permiten al deudor solicitar de sus acreedores plazo para el cumplimiento de sus obligaciones.

#### **\*MORATORIA**

Suspensión o prórroga general acordada por el gobierno, en vista de algunas circunstancias graves o situaciones críticas, al cumplimiento de determinadas obligaciones.

#### **\*MORATORIA EXTRAJUDICIAL**

Acuerdo de prórroga de pago entre todos los acreedores y un deudor realizada extrajudicialmente. Para su eficacia, las leyes

suelen exigir unanimidad entre los acreedores y no simple mayoría.

#### \*MORATORIA JUDICIAL

Ver Concurso preventivo; acuerdo o concordato; quiebra.

#### \*MORGANÁTICO

Ver Matrimonio morganático.

#### \*MORGUE JUDICIAL

La morgue judicial es un servicio que funciona bajo la dirección de un médico forense y debe proveer lo necesario para que los médicos forenses realicen las autopsias y otras diligencias dispuestas por la autoridad correspondiente; exhibir los cadáveres si media orden judicial y a los fines identificatorios, formar y conservar un museo médico legal y facilitar a las cátedras de medicina legal las piezas y la enseñanza permitiendo "el acceso de profesores y estudiantes de medicina legal de las universidades nacionales en el número, condiciones y con los recaudos que se establezcan en los reglamentos".

### **\*MOROSO**

El deudor moroso es el deudor que habiéndose cumplido la fecha de vencimiento, no ha satisfecho el pago de la cantidad que debe.

### **\*MORTALIDAD**

Significa la proporción de fallecimientos respecto de la población o de un sector de ella, en determinado tiempo y lugar.

### **\*MORTGAGE**

Ver Hipoteca naval.

### **\*MORTIS CAUSA**

Locución latina castellanizada que significa "por causa de muerte". Los actos jurídicos, situaciones jurídicas o consecuencias jurídicas mortis causa son lo contrario de todo acto inter vivos.

### **\*MORTIS CAUSA**

Se aplica al testamento y a ciertos actos cuyo fin está determinado por la muerte y sucesión del causante o difunto.

### **\*MOSTRENCO**

Ver Bien monstrenco.

### **\*MOSTRENCO**

Dentro del Derecho civil y del administrativo, por bienes mostrencos se entiende los que no tienen dueño conocido; bien por no haberlo tenido nunca, o por evidente abandono, ausencia o muerte del titular sin establecer su destino.

### **\*MOTÍN**

Tumulto o rebelión de poca envergadura y escasa duración.

### **\*MOTIVO**

Sinónimo de "móvil". Causa, fin, razón o fundamento de un acto.

Respecto de los motivos de una sentencia, es un aspecto del derecho procesal que preferimos designar mas específicamente como considerando (V.).

### **\*MOTU PROPIO**

En derecho Canónico, expresión latina aplicada a las cartas apostolicas que contienen una decisión tomada por el papa por propia iniciativa, sin pedido previo y por las que otorga un favor o gracia en virtud de la plenitud de su potestad.

Esta expresión se ha castellanizado y significa, en general, "por propia iniciativa".

### \*MÓVIL

Finalidad particular o variable por la que se explica un acto lícito o ilícito; a veces es tomada en consideración por la ley, que de ordinario tiene en cuenta solo el fin inmediato e idéntico para todos los actos de la misma especie: la causa de los civilistas, la intención de los penalistas.

### \*MOVILIZACIÓN

En derecho público, conjunto de operaciones que tienen por objeto poner en pie de guerra los efectivos militares de tierra, mar y aire y que importa requisiciones de hombres y de cosas.

### \*MUEBLE

Ver Bien mueble; cosa mueble.

### \*MUERTE

Cesación de la vida. Separación del alma y del cuerpo.

En la muerte estudiada como proceso existe una etapa reversible y una irreversible. Comprende la primera la agonía (inhibición y disminución de la actividad cardíaca y respiratoria, así como las

llamadas funciones vitales, entre ellas el conocimiento), cuya duración es variable, y la muerte clínica o relativa (cese de la actividad cardíaca y respiratoria, así como de las llamadas funciones vitales), cuya duración y reversibilidad depende de las células del sistema nervioso central, pero puede calcularse en 5 o 6 minutos. La inconsciencia aparece en 10 segundos de isquemia completa; con presión arterial braquial máxima de 60 mm de mercurio aparecen signos cerebrales y, por debajo de 35 mm de mercurio aparece inconsciencia.

La muerte del ser humano es también un hecho jurídico de gran trascendencia por las consecuencias de ese orden a que da lugar, en particular respecto de las relaciones jurídicas que el muerto tenía constituidas.

#### **\*MUERTE ACCIDENTAL**

La que se produce por accidente o circunstancias excepcionales que generan una situación contraria a la muerte natural.

#### **\*MUERTE BRUSCA**

Ver Muerte súbita.

## \*MUERTE CIVIL

La antigua legislación española admitía como otra causa de extinción de la personalidad jurídica de los seres humanos, además de la muerte efectiva, la llamada muerte civil, que alcanzaba a título de pena a los condenados a deportación o a cadena perpetua, y también a los religiosos profesos por la incidencia del voto religioso en la vida civil.

En muerte civilmente era reputado fallecido para todos los efectos civiles: de ahí que se abriera la sucesión de sus bienes y se los adjudicara a sus herederos legítimos o testamentarios; de ahí también que se tuviera por disuelto el matrimonio civil y se autorizara al otro cónyuge a celebrar nueva unión.

La institución de la muerte civil fue duramente criticada. En relación con los condenados, era sumamente cruel por agravar aun más la rigurosa condición ajena a la pena corporal, ya de suyo extremadamente afligente. Respecto de los religiosos profesos, si bien importaba una suerte de estímulo para el mantenimiento de los votos, daba lugar a graves inconvenientes cuando se admitía la dispensa de los mismos, y era menester proceder a la anulación de las transmisiones de bienes efectuadas a favor de los parientes del antiguo profeso.

En nuestro tiempo, la muerte civil ha sido suprimida de todas las legislaciones.

Con todo, subsiste todavía, como un resabio de esta institución en algunas legislaciones, la incapacidad de derecho para contratar que afecta a los religiosos profesos. También en Francia e Italia se considera que la incapacidad que alcanza a los penados es una condena accesoria que pesa sobre ellos como indignos para el ejercicio de sus derechos.

#### **\*MUERTE DEL IMPUTADO**

En derecho penal constituye uno de los supuestos de extinción de la acción.

#### **\*MUERTE DEL TRABAJADOR**

Es común en los ordenamientos laborales (Ver Gr., Ley de contrato de trabajo Argentina) prever una indemnización para los familiares herederos en caso de muerte del trabajador. De mediar accidente de trabajo o enfermedad profesional se suelen reglamentar indemnizaciones o seguros específicos.

#### **\*MUERTE NATURAL**

Se produce por progresivo decaimiento de las funciones vitales (enfermedad o vejez).

### \*MUERTE PRESUNTA

Es la supuesta cuando no ha podido localizarse el cadáver.

Se la declara judicialmente en el supuesto de prolongadas ausencias u otros indicios y previo cumplimiento de los recaudos que imponga la ley.

### \*MUERTE SIMULTÁNEA

Es la de dos o mas personas cuando se producen supuestamente a un mismo tiempo (Ver Gr., Catástrofe, accidente).

La situación tiene importancia en materia de derecho sucesorio (sucesiones recíprocas, etcétera).

### \*MUERTE SÚBITA

La muerte brusca fue casi siempre vista con el temor de lo desconocido e incontrolable. Basándose en ese temor, se intentaron campañas como aquella que, intimidando en la lucha contra la sífilis, la ubicaban como responsable de la gran mayoría de las muertes súbitas.

La muerte brusca puede ser definida como la muerte rápida e imprevista, por una causa interna, patológica o fisiológica desconocida en ese momento.

Se presenta en el 18% de los casos, según algunas estadísticas, pero la falta de cultura

estadística y sanitaria hace no prestar mayor atención al certificar el diagnóstico de muerte, e imposibilita cifras indiscutibles. La muerte brusca parece ser más frecuente en los extremos de la vida, infancia y vejez.

Las causas a las cuales se ha atribuido la muerte pueden agruparse en verdaderas o determinantes, y coadyuvantes u ocasionales.

### **\*MUERTE VIOLENTA**

Es la opuesta a la muerte natural.

Constituye una variante de la muerte accidental. Puede producirse por violencia propia (suicidio) o ajena (homicidio).

### **\*MUESTRA**

Ver Ventas sobre muestra.

### **\*MUJER EMBARAZADA**

Desde el punto de vista del derecho, interesa el estado de gravidez por los derechos que la mayoría de las legislaciones laborales reconocen a la maternidad: licencias, beneficios económicos, reserva de empleo, prohibición de despido, etcétera.

## \*MUJER PÚBLICA

Es aquella que ejerce habitualmente la prostitución. Suele estar sometida a un especial régimen de policía caracterizado por el registro obligatorio y el sometimiento a un periódico control sanitario.

## \*MULTA

Deuda de dinero impuesta, en general, a título de sanción. Puede ser convencional o legal. La multa es la pena típica de la contravención o falta. Esto es exacto; pero ha de advertirse que si bien la multa es la pena típica de la contravención, no es la única de esas penas, pues hay muchas otras, aparte de que no todas las contravenciones son sancionadas con multa.

Cuando se impugne judicialmente la aplicación de una multa impuesta como pena de policía y no como pena fiscal, para la promoción del recurso o acción judicial no se requiere el pago previo de la multa: no rige en tal caso el principio "solve et repite". La multa fiscal participa de los caracteres de los impuestos, cuya percepción tiende a asegurar para que no se interrumpan los servicios del estado; de ahí la exigencia del pago previo a la acción de repetición. Pero en materia de multas administrativas de policía, el pago previo sólo procede excepcionalmente cuando la norma respectiva así lo disponga (Ver Gr., Multas por

infracciones de tránsito, cuyo pago previo se justificaría por la inseguridad de la posterior percepción).

La multa puede ser una sanción disciplinaria. Su aplicación sólo procede cuando tal tipo de sanción hallase establecido en un precepto válido.

### **\*MULTA**

Pena pecuniaria que se impone por una infracción penal, administrativa o de policía

### **\*MULTA**

Sanción consistente en el pago de una suma de dinero al Estado

### **\*MULTA CIVIL**

Se denominan multas civiles las sanciones pecuniarias impuestas por las leyes en razón de ciertas contravenciones al orden social establecido. Entre otras diferencias con las astreintes, apuntamos su carácter represivo y no conminatorio: las multas civiles miran al pasado, y reaccionan contra una conducta censurable que ya ha sido obrada, en tanto que las astreintes miran al futuro y tratan de prevenir una conducta indebida todavía no practicada.

Las multas civiles se distinguen de las penales, en cuanto estas corresponden a la Comisión de

delitos penales que se reprimen mediante condena pecuniaria, en tanto que aquella corresponden a infracciones que no configuran delitos penales, pero son contemplados por las leyes nacionales o provinciales.

Las multas civiles son innumerables.

Fuera de las multas legales, están las convencionales y las judiciales.

Las multas convencionales son establecidas por el acuerdo de las partes contratantes. Tienen enorme importancia para el ordenamiento de la actividad de los particulares.

Constituyen el aspecto principal de las cláusulas penales.

#### **\*MULTA FISCAL**

Es la que se impone con motivo de ciertas infracciones a una ley impositiva, y a la cual la jurisprudencia francesa atribuye carácter mixto de pena y reparación civil, en atención al derecho de transacción reconocido al fisco (capitant).

#### **\*MULTA JUDICIAL**

Las multas judiciales son las que imponen los jueces a fin de reprimir a los funcionarios, empleados y auxiliares de la justicia Nacional, por las faltas que cometan con motivo de la

tramitación de las causas ante los distintos tribunales.

Esa sanción puede alcanzar a los abogados, procuradores, litigantes y otras personas que obstruyeren el curso de la justicia o que cometieren faltas en las audiencias, escritos o comunicaciones de cualquier índole lesivas de la autoridad, dignidad o decoro de los jueces.

### **\*MULTA PENAL**

En derecho penal, pena pecuniaria que se pronuncia como complementaria en materia de crímenes, como principal o complementaria en materia de delitos y como principal en materia de contravenciones.

### **\*MUNICIPALIDAD**

Es el ente local por excelencia; el único ente territorial menor que admite la Constitución.

Existe una en cada cantón, y se encarga de la administración general de los intereses y servicios del cantón.

Sus Órganos principales son el Concejo Municipal (especie de Junta Directiva), compuesto por regidores electos popularmente; y el Ejecutivo Municipal (especie de Gerente), nombrado por el Concejo.

Las [Municipalidades](#) son entes descentralizados estatales. Son "autónomas", según la Constitución, lo cual ha sido siempre interpretado en el sentido de que gozan de autonomía administrativa y política. Artículos 168 y sucesivos de la Constitución Política.

Vocablos relacionados:

[Autonomía](#)

[Ente Descentralizado](#)

### \*MUNICIPALIDAD

En general, cuerpo municipal que administra una comuna.

La municipalidad es una persona de derecho pública representativa y ordenatoria de una determinada comunidad, en un determinado territorio, que administra peculiares intereses vecinales y que mantiene relación de dependencia con las provincias o los estados.

Para la existencia de una municipalidad se requiere una determinada población, territorio y una autoridad común a sus habitantes.

Para realizar sus funciones específicas y obras de interés particular a la comunidad que rige, la Municipalidad requiere un cierto grado de autonomía que se suele caracterizar por los siguientes principios: 1) libre elección de

autoridades; 2) libre Administración de sus propios intereses, y 3) autosuficiencia financiera.

### **\*MUNICIPIO**

Sinónimo de "municipalidad".

En cierto sentido, el conjunto de habitantes de una misma circunscripción jurisdiccional, regido en sus intereses vecinales por un ayuntamiento o municipalidad.

### **\*MUROS MEDIANEROS**

Se dice de los muros afectados al régimen de condominio.

Con referencia al muro o pared, vamos a aclarar brevemente el concepto de distintos términos que se utilizan, también según distintos criterios de clasificación.

Ante todo, tratando la medianería en general, del régimen jurídico aplicable a las obras separativas de dos fundos que pertenecen por definición a distintos propietarios, solo nos interesa al llamado muro lindero, es decir, aquel que separa dos heredades, o mejor dicho, aquel que esta construído en el límite de dos heredades.

En síntesis: según un criterio amplio, por emplazamiento, tendríamos muros linderos y muros no linderos.

En principio, solo nos interesa el primer tipo para nuestro estudio, sin perjuicio de reconocer la existencia de una categoría de muros que sin estar edificados en el linde se hallan sumamente próximos al mismo y que presentan peculiares problemas que analizaremos más adelante.

Criterio físico: desde el punto de vista físico, los muros pueden clasificarse en contiguos y encaballados. Tratase en ambos casos, por supuesto, de muros linderos. En criterio de la clasificación aquí apunta también al emplazamiento, pero ya en un sentido un poco más restringido.

Muro contiguo es aquel que esta edificado totalmente sobre terreno de uno de los propietarios linderos, es decir, se encuentra emplazado en forma exclusiva sobre la heredad del que lo levantó a su costa.

El muro encaballado esta construido de tal manera que su eje-en el sentido de plano vertical que pasa por el centro del mismo- coincide exactamente con el límite demarcatorio de ambos fundos.

Criterio jurídico: desde el punto de vista jurídico, los muros pueden clasificarse en privativos y medianeros. La distinción está dada en la titularidad del dominio sobre el muro.

Privativo es aquel que pertenece en exclusiva propiedad a uno de los propietarios linderos, cualquiera fuera su emplazamiento, ya se

encuentre edificado en forma contigua o encaballada.

Medianero es el muro en condominio, ya originario, ya de adquisición posterior.

### **\*MUROS Y CERCOS**

Por pared o muro debe entenderse el construído con materiales de albañilería; los cercos, en cambio, pueden ser hechos con cualquier otro material como, por ejemplo, alambrados, cercos vivos, etcétera. Es necesario distinguir entre muro encaballado y muro contiguo.

El primero es aquel cuyo eje se levanta sobre el límite mismo de las dos heredades contiguas, en forma que la mitad del muro esta sobre una propiedad y la otra mitad sobre la propiedad vecina. El muro contiguo es aquel construido en el mismo límite pero totalmente sobre la propiedad del que lo construyó, de tal modo que su plano externo toca la línea separativa de las heredades.

### **\*MUTUAL**

Agrupación basada en el principio de mutualidad.

### **\*MUTUALIDAD**

Régimen de prestaciones mutuas, que sirve de base a determinadas asociaciones.

Su importancia proviene de la posibilidad de que varias personas, unidas por intereses comunes, atiendan a los mismos mediante las aportaciones que hacen para cubrir los riesgos o necesidades que afectan a todos ellos. V.

Mutualismo.

### \*MUTUALISMO

Movimiento en pro de la ayuda recíproca mediante la creación de mutualidades y asociaciones afines.

Esta forma de Previsión social consiste en la protección de ciertos riesgos (enfermedad, paro, maternidad, muerte, etcétera), realizada por asociaciones constituidas voluntariamente, respecto de los integrantes de las mismas.

Como es sabido, los asociados de estas entidades (llamadas comunmente sociedades o asociaciones de socorros mutuos, mutualidades, asociaciones mutualistas, etcétera), contribuyen con una cuota de dinero, por lo general moderada, y se reparten así las cargas de manera solidaria entre todos, lo que nos permite ver que cuantos mas asociados tenga, tanto más insensibles serán los efectos de los riesgos cubiertos y mejores los servicios que podrán prestar.

### **\*MUTUANTE**

Sujeto activo del contrato de mutuo; aquel que da el dinero o algún otro bien consumible o fungible.

### **\*MUTUARIO**

Sujeto pasivo del contrato de mutuo: aquel que recibe el dinero u otro bien consumible o fungible.

### **\*MUTUO DISENSO**

Se dice de la conformidad de las partes para dejar sin efecto lo por ellas convenido, en forma total, antes del cumplimiento o para lo sucesivo. En el primer caso implica desistimiento o arrepentimiento, en el segundo caso, implica resolución (bilateralidad) del contrato, y no rescisión, como a veces se sostiene.

En algunas legislaciones se admite el divorcio o separación de cuerpos por mutuo disenso, generalmente exigiendo razones que lo justifiquen (Ver Gr., La ley de matrimonio Argentina, art. 67 bis).

### **\*MUTUO O PRÉSTAMO DE CONSUMO**

Habrá mutuo o empréstito de consumo cuando una parte entregue a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir,

devolviendo en el tiempo convenido igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

La cosa objeto de este contrato debe ser consumible, o fungible aunque no sea consumible.

Lo que esta en la médula del mutuo es un préstamo, que como todo préstamo, se entiende de uso; solo que el uso de las cosas consumibles produce su perecimiento, por lo que el prestatario no puede cumplir con su obligación de restitución, sino devolviendo otras cosas de la misma especie y calidad. Por consiguiente, la circunstancia de que la cosa sea consumible es lo que tipifica jurídicamente el mutuo. Pero al mismo tiempo es dable observar que siendo las cosas fungibles idénticas unas a otras, siempre que una persona ha entregado una cantidad de ellas, sea a título de préstamo, deposito, mandato, etcétera, sólo puede exigir que se le devuelva otra de la misma especie y calidad. Basta, pues, que la cosa sea fungible o bien consumible para que el préstamo deba considerarse de consumo. Cabe agregar que si bien no hay una identidad necesaria entre las cosas consumibles y las fungibles, estas categorías tienen un paralelismo casi constante, y solo en casos de verdadera excepción marchan separados: tal ocurre con los ejemplares de la misma edición de un libro, que no son consumibles pero son fungibles si están intactos, sin anotaciones, dedicatorias, etcétera, y con un vino de cosecha muy vieja y prácticamente inhallable, que es consumible y no fungible.

Sea porque la cosa es consumible o porque es fungible, el que la presta solo pretende que se le restituya otra de la misma especie y calidad; tenga o no conciencia de ello, lo cierto es que se desprende de su propiedad, de la cual pasa a ser titular el mutuario.

Si el contrario estipula la devolución de cosas distintas, ya no será mutuo aunque así lo llamen las partes, sino compraventa o permuta. Pero la naturaleza del mutuo no altera porque se reconozca al deudor la facultad alternativa de liberarse mediante una prestación distinta. El compromiso de devolver una cantidad mayor o menor que la recibida tampoco desnaturaliza el mutuo.

Caracteres del contrato: a) para la doctrina clásica, es un contrato, unilateral porque, entregada la cosa en el momento de la celebración del acto, ya no quedan obligaciones pendientes de cumplimiento sino para el mutuario.

Otros autores sostienen que es un contrato bilateral imperfecto porque el prestamista sigue obligado a no reclamar la restitución de la cosa durante el plazo convenido.

B) puede ser gratuito u oneroso; en defecto de convenio sobre el punto se lo presume gratuito.

C) es un contrato real que solo se entrega que puede ser real o ficticia, como ocurre cuando ya la cosa se encuentra en poder del mutuario por un título distinto y las partes convienen en

transformar en mutuo la obligación de restitución pendiente.

Mejor comprador

Es la designación de una de las cláusulas especiales que las partes pueden anexar al contrato de compraventa.

Consiste en la estipulación por la cual queda deshecha la venta, si se presentase otro comprador que ofreciese un precio mas ventajoso.

Messineo la define como el pacto mediante el cual las partes establecen que si el vendedor (antes de que transcurra un cierto tiempo) encuentra la posibilidad de vender la cosa en mejores condiciones (efectivas, no simuladas) y el comprador no esta dispuesto a aceptarlas, la venta ya concluida se tiene como no concluida. Juega a manera de cláusula una condición resolutoria.

Los ordenamientos legales suelen exigir requisitos a esta cláusula, Ver Gr., El código civil argentino exige que se trate de cosa inmueble, y que el plazo no exceda de tres meses (art. 1400).

En el supuesto de deshacerse la venta, el vendedor, además de la devolución del precio recibido, debe el pago de las mejoras necesarias y útiles que se hayan producido en el bien objeto de la compraventa.

Son obligaciones del vendedor, de mediar la cláusula en cuestión: a) hacer saber la existencia

de un mejor comprador, y b) hacer conocer en que consisten las ventajas.

El comprador primitivo goza del derecho de preferencia si propone iguales ventajas que las ofrecidas por el tercero mejor comprador.

## \*NACIMIENTO

El nacimiento (de hecho, iniciación de la vida autónoma) produce, desde un punto de vista jurídico, numerosas consecuencias, siendo motivo de atención por todas las legislaciones y por la doctrina que no es coincidente en sus apreciaciones.

Desde el día del nacimiento comienza a contarse la edad de una persona y entronca ese hecho (trascendental, jurídicamente hablando, como regulador de efectos jurídicos a través de la vida) con el polémico problema sobre la iniciación de la existencia de la vida humana; es decir, si la vida de una persona se inicia desde el momento del parto (instante del nacimiento) o si, como tal (como persona), existe ya desde el momento de la fecundación del ovulo y consecuente período de gestación intrauterina.

La polémica al respecto tiene interés práctico porque las legislaciones reconocen al feto determinados derechos:

a) protección a su vida castigando el aborto; b) suspensión de la pena capital a la mujer encinta;

c) a veces, reconocimiento de derechos sucesorios a la persona por nacer; D) reconocimiento de la condición de hijo en vinculación con el lapso de gestación.

El derecho argentino se pronuncia por la tesis que sostiene la existencia desde el momento de la fecundación (art. 70 del código civil); en igual sentido, el código de Freitas (Brasil).

En la tesis del derecho español (art. 29 del código civil) y del italiano, la capacidad jurídica se adquiere desde el momento del nacimiento. El reconocimiento de derechos que la ley hace a favor del concebido se subordina al evento de su nacimiento. La capacidad correspondiente a las personas surge con el nacimiento sin que para el concebido existan verdaderos derechos, sino una expectativa condicionada al nacimiento. Ver Persona por nacer.

### **\*NACIMIENTO**

Acción o efecto de nacer. Comienzo de la vida humana. "El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente" (Art. 29 del CC).

## **\*NACIMIENTO EN AERONAVES**

En derecho internacional se plantea el problema de la nacionalidad que corresponde al nacido, dándose diversas posibles soluciones: a) al nacido le corresponde la nacionalidad (matricula) del avión (ley del pabellón); b) la del territorio que sobrevolaba al momento del nacimiento (ius soli); c) o bien la nacionalidad de sus padres (ius sanguinis).

El código aeronáutico argentino, siguiendo al código de la navegación de Italia, dispone que "los nacimientos...

Que se produzcan en una aeronave sobre territorio argentino serán registrados por el comandante o quien desempeñe sus funciones, extendiendo el acta en el libro de a bordo correspondiente".

"En la primera localidad en que la aeronave aterrice, el comandante entregara copia del acta a la autoridad competente para los efectos ulteriores si dicha localidad forma parte del territorio argentino; al Cónsul argentino, en caso contrario; y a falta de este, la copia del acta será remitida, bajo pliego certificado, a la autoridad competente" (art. 188).

## **\*NACIMIENTO EN BUQUES**

En materia de nacimientos en buques se plantea una problemática similar, en materia de derecho

internacional, a la de los nacimientos en aeronaves, es decir, si rige la ley del pabellón o la del país en que el barco se hallare, cuando se tratara de aguas jurisdiccionales o puertos. La doctrina no es pacífica al respecto.

En cuanto a las registraciones y constancias, debe tenerse presente que toda ley marítima moderna otorga amplias atribuciones al capitán sobre las personas, rigiéndose al respecto por la ley del pabellón (Ver Gr., Ley argentina, art. 601).

Las leyes de navegación, normalmente, le confieren al capitán el carácter de delegado de la autoridad pública (Ver Gr., Art. 121, ley argentina) y en consecuencia, respecto de los nacimientos, tiene atribuciones de oficial del Registro civil, extendiéndose en el diario de navegación las actas de los nacimientos que ocurran a bordo y ajustando su cometido a las leyes del pabellón (Ver Gr., Art. 123 de la ley argentina de navegación).

### **\*NACIMIENTO SIMULTÁNEO**

Mediante ficción legal, necesaria a los fines de catalogar situaciones jurídicas que requieren uniformidad de apreciación, cuando hay nacimientos múltiples de un solo parto, todos los hijos son considerados por la ley con igual edad e iguales derechos (así, el art. 88 del código civil argentino y el 239 del brasileño).

## \*NACIMIENTO SIMULTÁNEO

Se refiere a los partos múltiples. "La prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito" (Art. 31 del CC).

## \*NACIÓN

No es sinónimo de [Estado](#), a pesar de que así se use. Tampoco es sinónimo de pueblo, a pesar de que como tal a veces se usa. El pueblo es simplemente el conjunto de nacionales, pertenecientes a un mismo [Estado](#).

Ni siquiera es un concepto jurídico, sino sociológico-político. Es un conjunto de personas no necesariamente ligados por un mismo territorio, sin [Organización](#) política, y más unido por tradiciones comunes, raza, lengua, religión, etcétera.

Vocablo relacionado:

[Estado](#)

## \*NACIÓN

1) Definición clásica 2) Nación como comunidad 3) Nación como elemento demográfico 1) clásicamente se la define como un conjunto de

familias unidas por vínculos de raza, costumbre, idioma, religión y conciencia social. Pero es de hacer notar que estos caracteres que configuran una Nación, sufren profundas modificaciones con el devenir histórico, y la pureza quintaesenciada de la raza, por ej., Presente quizás en las primeras épocas de vida de una Nación, puede, como ocurre casi absolutamente, no presentarse con posterioridad, en razón del cosmopolitismo imperante, todo ello sin que por eso desaparezca la Nación. Los habitantes de los estados europeos, por ej., Proviene de infinidad de mezclas, y la población americana deriva originariamente del cruce de la raza conquistadora con la conquistada y, más tarde, con el aluvión inmigratorio que convirtió el suelo americano en un verdadero crisol de razas.

Otro tanto podemos decir del idioma, bastando para demostrarlo los ejemplos de España, Italia y Francia, donde existen dialectos que son verdaderas lenguas y, además, el caso de diferentes naciones que hablan un mismo idioma.

Lo mismo pasa con la unidad de religión, negada rotundamente por los países de América, donde existe la más amplia variedad de cultos.

De todo resto deducimos que la presencia de los caracteres antedichos es más o menos general en cada Nación, pero no exclusiva y absoluta; por eso, el sentimiento de afinidad, el vínculo de unión entre los miembros de una Nación resulta, mas

que de la coexistencia de todos los factores, cosa muy rara en la actualidad, de la presencia de varios de ellos. Acertadamente destaca terminante de los anteriores, el nacimiento del individuo dentro del grupo nacional.

2) la Nación es una comunidad, determinadas objetivamente por el nacimiento o su asimilación y subjetivamente por nexos sociológicos, como el lenguaje, la religión, los usos, costumbres y hábitos de vida, y psicológicos, como la voluntad de pertenencia y conciencia de poseer un origen y un destino común, que se resuelven en determinadas formas de vida en común, cooperación y solidaridad.

Para Renán, la Nación "es una gran solidaridad, constituida por el sentimiento de los sacrificios realizados y los que se realizaran en caso necesario.

Presupone un pasado, pero se resume en el presente por un hecho tangible: el consentimiento, el deseo claramente expresado de continuar la vida en común.

La existencia de una Nación es un plebiscito de todas las días, como la existencia del individuo es una afirmación perpetua de vida... " Kranenburg concibe a la Nación como el producto psicológico de la conciencia del grupo, que se traduce en el deseo de organizarse como grupo independiente, "conciencia del sentimiento de solidaridad para con los otros miembros de su grupo y resistencia

a vivir en asociación rígida, bajo una organización, o, en todo, en un solo estado, junto con otros grupos humanos, con otras naciones".

3) la Nación-elemento demográfico- no entra en el estado sino como uno de los elementos que concurren en su formación. Una vez constituido, el estado no traduce la personificación de la Nación: se personifica a si mismo.

La Nación no interviene sino como un elemento de estructura, del mismo modo que los otros dos elementos: el territorio y el imperium. El estado es una persona en si. De acuerdo con este punto de vista, la Nación carece de personalidad.

La idea de que la Nación es un sujeto jurídico pero distinto del estado, fue concebida en Francia. Ahí de dijo que, en virtud del principio de la soberanía nacional, la Nación puede y debe ser considerada como el sujeto originario de la soberanía y, por consiguiente, como una persona anterior al estado; es la Nación la que da vida al estado al hacer delegación de su soberanía en los gobernantes que instituye la constitución.

Esta doctrina lleva a crear en el estado una dualidad de personas, distintas una de otra: la persona Nación en primer término; la persona estatal, después.

Estas teorías, que separan el estado de la Nación están en contradicción - dice Carre de Malberg- con el principio mismo de la soberanía nacional, tal como fue establecido por la revolución

francesa. Al proclamar que la soberanía, es decir, la potestad característica del estado, reside esencialmente en la Nación, la revolución consagró implícitamente, en efecto, basada en el derecho francés, la idea capital de que los poderes y los derechos de los cuales el estado es sujeto no son otra cosa, en el fondo, sino los derechos y los poderes de la misma. El estado no es un sujeto jurídico que se yergue frente a la Nación oponiéndose a ella; desde el momento que se admite que los poderes de naturaleza estatal pertenece a la Nación, hay que admitir también la identidad entre Nación y estado, en el sentido de que no es sino la personificación de aquella. "El estado no es otro que la Nación misma"...."Así pues, la Nación no tiene poderes, no es sujeto de derecho, no aparece como soberana sino en cuanto esta jurídicamente organizada y actúa según las leyes de su organización. En otros términos, la Nación no se convierte en persona mas que por el hecho de su organización estatal, es decir, por el hecho de estar constituida en estado.

Del mismo modo que el estado no puede constituir una persona fuera de la Nación, la Nación no tiene personalidad sino en y por el estado".

## \*NACIÓN

Conjunto de personas que poseen una misma nacionalidad y se transmite de generación en generación.

## \*NACIÓN MAS FAVORECIDA

Ver Cláusula de la Nación mas favorecida.

## \*NACIONALIDAD (APATRIDISMO)

Se puede definir la nacionalidad como el vínculo jurídico en virtud del cual una persona es miembro de la comunidad política que constituye un estado. Es una condición peculiar de los individuos de una Nación.

El término ciudadano (nexo jurídico - político) tiene, al menos numéricamente, una implicancia más amplia: incluye también a los extranjeros que, mediante determinados trámites y en determinadas condiciones, alcanza la calidad de ciudadanos y pueden ejercer los derechos que les son inherentes.

Los caracteres de la nacionalidad y los derechos que ella acuerda interesan a las normas de derecho interno (reglamentación social y política de su ejercicio) y al derecho internacional (reglamentación y reconocimiento internacional de las nacionalidades).

El apatridismo se refiere a la condición del apátrida: aquel que no ha llegado a poseer o ha perdido (Ver Gr., Como consecuencia de determinados delitos) la calidad Nacional.

El problema del apatridismo vinculado a masas, y no a individuos aislados, aparece en siglo XIX como fruto de los afanes nacionalistas de los pueblos centroeuropeos sometidos a los regímenes otomano y austríaco que provocan multitud de refugiados.

En suiza, que constituyó el principal centro de afluencia de exiliados de lengua alemana, se emprendió la reglamentación jurídica del apatridismo que se concretó en una ley de 1850 esta inspiró, a su vez, otras leyes americanas y europeas que le siguieron.

Respecto de las naciones unidas, el proyecto de convención de derechos humanos de 1947 dispone: "todos los hombres tienen derecho a una nacionalidad, y los que no la disfrutaban quedan bajo la protección y la salvaguarda de la organización de las naciones unidas, salvo que se tratara de criminales de guerra o individuos notoriamente enemigos de los principios que informan dicha entidad. " Importantes decisiones tomadas en la conferencia de la Haya, de 1930, tienden a subsanar los inconvenientes del apatridismo derivados de los defectos y contradicciones entre las legislaciones civiles interiores de los diversos estados. Estas decisiones han influido en los

lineamientos generales de leyes como la nationality act norteamericana de 1941, la suiza de 1940 y la inglesa de 1943, que se cuentan entre las más completas sobre el tema.

### **\*NACIONALIDAD DE LAS AERONAVES**

El criterio que se ha impuesto es el del país de la matriculación. Fue el criterio seguido por la convención de paris, de 1919, y por la conferencia internacional de aviación civil de Chicago, de 1944 la mayoría de las legislaciones (Ver Gr. La Argentina) siguen también esta normativa.

### **\*NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES**

1) Para Halperín, las sociedades no tienen nacionalidad.

2) La nacionalidad es un concepto por el cual se resuelven ciertas situaciones de índole absolutamente técnica.

3) Criterios propuestos para la atribución de nacionalidad a las sociedades.

4) La doctrina del control.

5) La doctrina que niega la nacionalidad de las sociedades.

1) para Halperín, las sociedades no tienen nacionalidad. Esta, explica, presupone una vinculación política entre súbdito y estado, ausente en las sociedades, que solo crean sus

participantes un vínculo jurídico de base económica.

Su personalidad sólo juega en el campo económico.

La mayoría de la doctrina Argentina esta conteste en que, tratándose de personas morales, es impropio calificarlas de nacionales y extranjeras y menos considerarlas de la nacionalidad del país en que se construyeron, funcionan o están domiciliadas: argentinas, inglesas, francesas, etcétera.

Solo por comodidad del lenguaje suelen emplearse tales expresiones. En realidad, sólo corresponde hablar de personas creadas o domiciliadas en la República o en el extranjero. Los entes privados no tienen derechos de carácter político, no son ciudadanos.

Concretando, se suele interpretar que, siendo la nacionalidad un vínculo político, las sociedades (personas jurídicas) no la tienen.

2) pero la nacionalidad es un concepto por el se resuelven ciertas situaciones de índole absolutamente técnica.

Podría afirmarse que la nacionalidad no existe como algo distinto de las circunstancias que la originan o de las consecuencias que de ella derivan.

Declarar que un individuo tiene una determinada nacionalidad, significa decir:

a) que ha nacido en el territorio de ese estado; b) que tiene derecho a votar; c) que se le aplica (en algunos países) una determinada ley personal; D) que puede ser ocupante de inmuebles en zonas de frontera; e) ser proveedor del estado; f) ser adjudicatario de concesiones; g) ser objeto de protección diplomática.

Planteada de ese modo, es manifiesto que la pregunta acerca de si las personas jurídicas tienen nacionalidad debe ser contestada negativamente; pero lo mismo ocurre con las personas físicas que tampoco la tienen, dado que no hay nada que sea nacionalidad, salvo la indicación de que el orden jurídico imputa ciertas consecuencias a determinados antecedentes.

En su momento, el derecho europeo sostuvo la nacionalidad de las sociedades (personas jurídicas), para poder prestarles, en el exterior, protección diplomática.

3) cuatro son los criterios o sistemas propuestos para la atribución de nacionalidad a las sociedades: a) el que decidan los fundadores (autonomía de la voluntad); el del lugar de la constitución; c) el de la sede social; y D) el de las personas que aportan su capital y/o la dirigen o administran (control).

Del primero casi no se conoce aplicación.

El segundo (b) lo aplican Inglaterra y Estados Unidos de América.

Tuvo su origen en el interés político de protección a sus nacionales. Es el más apto para determinar el reconocimiento de una sociedad extranjera.

Una principal dificultad que ofrece el criterio de la sede social es la multiplicidad de datos a que responde: si el directorio, la asamblea, las oficinas, el principal establecimiento, el "cerebro", el lugar de adopción de las decisiones principales, etcétera.

Las tentativas doctrinarias de corrección consisten principalmente en exigir que la sede social sea sería (en el sentido de no fraudulenta) y real (en el sentido de que no basta la simple declaración contenida en los estatutos u otros documentos sociales).

Crea problemas respecto de su reconocimiento y ley aplicable. Declarar que la existencia de una sociedad depende de la ley de su sede y no de la del lugar de su constitución, equivale a declararla inexistente; querer aplicar la ley de la sede para resolver las llamadas relaciones internas de la sociedad (clases de acciones, órganos con sus funciones y atribuciones, como se integra el capital, etcétera), parece carente de mayor razonabilidad.

Sin embargo, fue acogida por los países de toda la comunidad europea, menos Holanda, que sigue el criterio del lugar de constitución.

4) la doctrina del control. Esta se relaciona con la existencia de otros elementos fundamentales: de

quienes son los capitales aportados (quienes son los socios) y quienes son los directores o administradores. El criterio que presta consideración a estos elementos es conocido como doctrina del control. Se originó en la legislación de tiempo de guerra.

Después de la primera guerra mundial cayó en desuso (por inapropiada para resolver el problema del cual es la ley nacional aplicable a una sociedad).

Pero, concluida la segunda guerra mundial, el principio fue adoptado para ciertos fines: el otorgamiento de concesiones de servicios públicos, orientación del crédito, etcétera.

5) la doctrina que niega la nacionalidad de las sociedades (doctrina Irigoyen, que apoya también la doctrina tradicional Argentina) esta causando alguna incomodidad a los países latinoamericanos, que por varios motivos consideran necesario discriminar, entre sociedades nacionales y extranjeras.

La doctrina negatoria de la nacionalidad, por otra parte, cumplió una adecuada función hasta el momento en que los mismos países que la formularon se ven precisados a distinguir entre sociedades nacionales y no nacionales respecto del desarrollo de cierto tipo de actividades o, mas en general, del goce de ciertos derechos.

El mundo para el que ambas respuestas fueron proporcionadas, ha cambiado mucho. En buena

medida ya no es el de la actuación de las sucursales, sino el de las subsidiarias, y éstas carecerían de derecho a protección diplomática.

Según fórmula de alguna difusión, atribuir un vínculo de nacionalidad consiste en constatar que una persona se encuentra vinculada con un estado mas que con cualquier otro.

El reconocimiento de esa vinculación en materia de sociedades se atribuyó al estado bajo cuya legislación se había constituido.

Dicho reconocimiento no excluye la introducción de requisitos adicionales para autorizar la actuación de la sociedad en el ámbito de un tercer estado.

El tema de la nacionalidad, en Europa, siempre apareció asociado con el de goce de derechos.

La nacionalidad de las sociedades (paralelamente) aparece asociada con otro aspecto: el de la protección diplomática que un estado puede prestar a sus nacionales por lesiones sufridas por ellos a consecuencia de actos considerados ilegítimos en otro estado.

Todas las posturas negativas de la nacionalidad de las sociedades no eliminan el hecho de que, después de ellas, se debe seguir resolviendo el problema de la ley aplicable a las sociedades, su aptitud para el goce de ciertos derechos y su capacidad para gozar de protección diplomática.

La solución más adecuada consiste en atenerse a un análisis que de cuenta de las cuestiones que deben ser atendidas y los criterios apropiados para cada una de ellas. Podrá así determinarse que. En materia de ley aplicable al funcionamiento de una sociedad, el lugar de constitución es la respuesta.

En cuanto al goce de derechos, la evolución actual parece firmemente decidida a prestar atención al control.

Queda el derecho de protección diplomática (o lo que queda de el). Un derecho de interpretación estricta al que tiene derecho el estado del que sean nacionales los accionistas. Esa nacionalidad corresponde al país de constitución si además este reúne otras condiciones:

una vinculación genuina con la sociedad; si en el se encuentra la sede de la sociedad, o si a sus nacionales les corresponde cierta forma de control sobre ella.

Son distintos los criterios de nacionalidad en función de los distintos fines o consecuencias para los que se la aplica.

Utilizando una expresión estadounidense, ello implica que los test de nacionalidad son distintos en función de sus distintas aplicaciones y de ahí que la formulación de esta verificación se denomina, a veces, teoría atomista.

La discriminación entre sociedades nacionales y extranjeras, de ninguna manera parece ir decayendo en América latina, sino lo contrario.

Es necesario tener presentes los cambios conceptuales que originan los cambios de circunstancias. Con motivo de las guerras de 1914-1918 y de 1939-1945, las sociedades se consideraban enemigas, o no, según la nacionalidad de las personas que tenían la efectiva conducción de los negocios sociales.

Nuestro país adoptó el cambio por decreto 7032/45 criterio seguido por la ley 21526 sobre entidades financieras y la ley 18875 sobre preferencia para la producción local (ley de compra nacional).

Estas leyes no estructuran un sistema de control, sino que son disposiciones excepcionales, que no deben extenderse analógicamente a todo el sistema legal.

Las sociedades que tienen por objeto servicios públicos, seguros o bancos están sujetas, normalmente, a régimen especial.

#### **\*NACIONALIDAD DEL BUQUE**

Ver Ley del pabellón.

## \*NACIONALISMO

- 1) Apego de los naturales de una Nación a ella y a cuanto le pertenece.
- 2) patriotismo exagerado o culto de la propia nacionalidad, exacerbado, muchas veces, a un extremo tal que conduce a una ciega idolatría.
- 3) en el orden político, sentimiento individual o colectivo que tiende al planteamiento y resolución de los problemas sociales, políticos y económicos teniendo exclusivamente en cuenta el interés de la patria, con desprecio de otros intereses extranjeros. Engendra el culto de la soberanía imperialista.
- 4) en el orden cultural, tiende a despreciar y sobreponerse a todas las influencias que no sean las propias del país.

## \*NACIONALIZACIÓN

- 1) En derecho administrativo y político, es el estudio de la acción y el efecto en un estado determinados instrumentos o fuentes de riqueza e incorporar a la Nación bienes y medios de producción, sustrayéndolos a la propiedad privada.
- 2) admitir en un país a un extranjero y concederle los derechos de los nativos.

## \*NACIONALIZACIÓN

Otorgamiento de la calidad de Nacional a quien no la ostentaba anteriormente (Arts. 18 y sig. del CC).

## \*NACIONALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Aunque sustancialmente la nacionalización, lo mismo que la estatización y la municipalización, implique traslado de la prestación del servicio público al estado, hay un matiz que permite diferenciar aquel termino de estos últimos: estatizar o municipalizar la prestación de un servicio público significa que tal servicio será prestado por el estado general o la Municipalidad, lo que generalmente ocurre con un servicio público creado ab initio por el estado o la Municipalidad; en cambio, nacionalizar un servicio público significa que un servicio o actividad que hasta hoy esta prestado o ejercido por los administrados, en lo sucesivo lo será por el estado, por haber este adquirido la respectiva empresa a través de cualquier medio jurídico idóneo: donación, compraventa, expropiación, rescate, etcétera.

En este orden de ideas, nacionalizar significa convertir en estatal algo que hasta entonces estaba en manos de los particulares o administrados.

## \*NACIONAL-SINDICALISMO

Movimiento Nacional adoptado por Franco para gobernar a España terminada la guerra civil de 1936/1939.

Los estatutos promulgados en 1937 constan de 26 puntos.

## \*NACIONAL-SOCIALISMO

Principios o doctrina del partido alemán fundado por Hitler en 1920.

El programa era una combinación de ciertas reivindicaciones socialistas con el desideratum del restablecimiento del prestigio y hegemonía de Alemania.

Los principales postulados de este programa eran los siguientes:

- 1) reunión de todos los alemanes en una gran Alemania; igualdad de derechos con las demás naciones; supresión de los tratados de Versalles y Saint Germain; recuperación de las colonias; Ejército Nacional y no profesional.
- 2) racismo interior, según el cual los no arios se excluían de la vida política.
- 3) obligación de trabajar.
- 4) anticapitalismo: supresión de los ingresos obtenidos sin trabajo; estatización de los Trust; participación en los beneficios de las grandes

empresas; ampliación del sistema de asistencia a la vejez.

5) defensa de la clase media y supresión, en particular, de las grandes casa de comercio.

6) expropiación de todos los latifundios.

7) convergencia de todas las actividades hacia el interés nacional; particularmente, sumisión de la prensa al bien público.

8) gobierno autoritario y centralizado.

## \*NACIONES UNIDAS

Su creación, después de la segunda guerra mundial, estuvo destinada a reemplazar la malogrado liga de las naciones.

Las bases fueron elaboradas en la conferencia realizada en dumbarton oaks en agosto y octubre de 1944 entre representantes de Estados unidos de america, Francia, gran Bretaña, china y la URSS.

La carta fue redactada por los representantes de cincuenta naciones en San Francisco, en junio de 1945.

La constitución oficial se produjo al firmarse la carta del 24 de octubre de 1945 su sede ésta es nueva York.

Las proposiciones de las naciones unidas son: 1) mantener la paz y la seguridad internacionales; 2) fomentar relaciones amistosas entre las naciones

y la cooperación internacional para resolver problemas mundiales de orden económico, social, cultural o humanitario; 3) afianzar el respeto por los derechos y las libertades fundamentales del hombre.

Sus organismos principales son los que a continuación se enumeran:

a) la asamblea general, integrada por todos los estados miembros. Sus funciones son: considerar los problemas que afecten la paz y seguridad, elegir a los miembros de los restantes organismos y al secretario general, estudiar y aprobar los presupuestos.

B) el consejo de seguridad, cuya función principal es el mantenimiento de la paz.

C) el consejo de administración fiduciaria: asesora y controla la obra de las naciones que administran territorios en fideicomiso.

D) la Corte internacional de justicia:

entiende en cualquier asunto internacional que le refiera un miembro de la ONU.

E) el Consejo económico y social:

fomenta estudios, encuestas, etcétera, sobre problemas de importancia internacional.

F) UNESCO (organización de las naciones unidas para la educación, la ciencia y la cultura): se dedica al progreso de la enseñanza, en particular la primaria, en los países culturalmente atrasados. Fomenta el intercambio cultural a través de las

exposiciones, becas, traducciones, preparación de catálogos, etcétera.

G) OIT (organización internacional del trabajo): prepara convenios sobre temas relacionados con las condiciones de trabajo.

H) fao (organización de las naciones unidas para la agricultura y la alimentación):

se dedica a elevar los niveles de nutrición y aumentar la producción de alimentos. Se ocupa de las condiciones de vida del campesino.

I) oaci (organización de aviación civil internacional): promueve acuerdos internacionales sobre normas de tráfico aéreo.

J) banco internacional de reconstrucción y fomento: otorga o garantiza empréstitos para la construcción y desarrollo industrial.

K) fondo monetario internacional:

fomenta la cooperación monetaria internacional y la estabilidad del cambio de las monedas para evitar depreciaciones cambiarias con fines de competencia.

Asesora sobre problemas monetarios.

L) oms (organización mundial de la salud): difunde conocimientos y prepara personal para la lucha contra determinadas enfermedades.

M) upu (unión postal universal):

une a sus miembros en un solo territorio postal, para evitar la confusión y el costo excesivo de las comunicaciones postales internacionales.

N) uic (unión internacional de comunicaciones):

reglamenta y fomenta el desarrollo de los servicios telegráficos, telefónicos y de radiodifusión.

O) omm (organización meteorológica mundial):

facilita y fomenta el establecimiento de cadenas de estaciones meteorológicas. Uniforma las normas, sistemas y publicaciones.

O) Unicef (fondo de las naciones unidas para la infancia): cumple programas de asistencia infantil en más de 90 países.

P) CEPAL (comisión económica para la América latina): tiene por objeto mejorar el nivel económico en América latina. Realiza estudios económicos, tecnológicos y estadísticos en colaboración con otros organismos de la ONU.

Q) OEA (organización de los estados americanos): tiene por función mantener la paz; actuar conjuntamente en caso de agresión e impulsar el desarrollo cultural, económico y político.

### **\*NARCOANALISIS**

Procedimiento psicológico de exploración del subconsciente mediante el empleo de drogas cuyo

uso ha sido propuesto por algunos criminalistas para la investigación de los delitos.

## \*NARCÓTICOS

Nombre que se da a numerosas sustancias de composición química muy variable que producen sopor o narcosis (anestesia general). Algunos son empleados como anodinos y otros como hipnóticos.

Los principales narcóticos son los extraídos de cáñamo de la india, adormidera, estramonio, Coca y plantas afines.

El hidrato de cloral y el alcohol usado en altas dosis tienen también poder narcótico intenso.

Los narcóticos y sus efectos son objeto de estudio e interés para la criminología, ya que es común la consumación de hechos delictivos bajo sus efectos. Por tales razones, la simple tenencia, el expendio, el tráfico, la administración y la invitación a su uso constituyen, normalmente, en los ordenamientos represivos, delitos por si mismos.

## \*NASA

Siglas que corresponden al organismo norteamericano denominado national aeronautics and space organization.

Tiene a su cargo todo lo vinculado al espacio extraterrestre: vuelos espaciales, satélites, etcétera.

### **\*NATALIDAD**

Se designa como índice de natalidad la proporción entre población y nacimientos en determinada zona, país o lugar, y en determinado lapso.

### **\*NATIVO**

Natural de determinado territorio, nacido en el Nacional, por oposición a extranjero.

### **\*NATO**

Siglas de la north atlantic Treaty organization (organización del pacto del Atlántico norte), también designada como Otan en español.

Este organismo esta encargado de la aplicación de las cláusulas del pacto del Atlántico y de las convenciones que de el derivan.

### **\*NATURALIZACIÓN**

Institución en virtud de la cual un individuo, por motivos de radicación, trabajo o preferencia y según las razones y requisitos que exija la ley respectiva, puede obtener, a su pedido, por acto

discrecional de administración o gobierno, la nacionalidad de un país determinado.

Por este medio de carácter civil y político, los extranjeros adquieren los privilegios, derechos y obligaciones que pertenecen a los naturales del país respecto del cual se naturalizan.

### \*NAUFRAGIO

Pérdida de una embarcación que se va a pique, sea en el mar o en ríos y logos navegables.

El naufragio constituye un hecho de particular atención y reglamentación por el derecho marítimo que incluye el tratamiento del instituto en si, el salvamento, la responsabilidad y hallazgo de cosas en aguas navegables.

### \*NAUTICUM FOENUS

La empresa Naviera ha requerido, y requiere, para su desarrollo, importantes inversiones, sujetas al riesgo propio de la navegación. De ahí que ya en Grecia y en Roma existieran medios típicos de crédito naval.

En efecto, el derecho romano tomo de las prácticas griegas una forma especial de mutuo, según el cual el acreedor condicionaba la devolución del dinero prestado al arribo del buque a la meta fijada. Si la nave se perdía, su propietario quedaba liberado; y si llegaba

felizmente a destino, debía devolver una cantidad superior a la prestada.

Esto es lo que se llamó *nauticum foenus*, en el cual el riesgo quedaba a cargo del acreedor desde el comienzo de la expedición hasta su fin.

El *nauticum foenus* constituye el antecedente del préstamo a la gruesa, cuidadosamente reglamentado en los códigos del siglo XIX.

En la época de la edad media, el crédito marítimo sufrió una importante transformación. El hecho de que estuviera prohibido el préstamo a interés y, por otra parte, la importancia de los recursos comprometidos en la aventura marítima, obligaron a quienes se ocupaban de la explotación naval a encontrar nuevas formas para afrontar los gastos de esa explotación.

Así nació la idea de la asociación, sistema por el cual todos los interesados, incluso el prestamista a la gruesa, participaban de los riesgos a que se encontraba sometido el beneficio de la expedición.

Posteriormente, ya independizada la empresa de transporte, se formó con los bienes del armador, una masa o patrimonio de afectación destinado a garantizar a los acreedores que habían hecho posible la expedición, el cobro de sus créditos con preferencia a los demás acreedores del propietario del buque, estableciéndose una serie de privilegios o verdaderos derechos reales, para ganarse la confianza de aquellos que ignoraban la solvencia de su deudor.

En el curso del siglo XIX, cuando se sancionaron la mayor parte de los códigos tomados del francés, entre ellos el argentino, existían el préstamo a la gruesa y los privilegios como estímulo del crédito marítimo.

Ya hacia el final del siglo pasado y en el curso del presente, las transformaciones técnicas exigieron una mayor cantidad de capitales y al desarrollarse los medios comunes de crédito, una vez desaparecidas las trabas medievales, fueron utilizados también en la explotación naval.

Apareció así la hipoteca, creada a semejanza de la inmobiliaria, que encontró limitado su desarrollo por los privilegios que gravitan sobre el buque y de aquí que, para coordinar ambas formas de crédito, se sancionó la convención de Bruselas, de 1926, que dividió los privilegios en dos grupos, según tengan un rango preferente a la hipoteca o no.

## **\*NAVEGACIÓN**

Por navegación debe entenderse la simple traslación en el agua de personas o cosas, sea con fines de lucro, de deporte, dragado, colocación de cables submarinos, pesca, etcétera.

Este concepto de navegación, como transporte técnico, es de fundamental importancia y se opone al concepto de transporte como empresa

que asume el porteador y que algunos autores italianos han definido como transporte jurídico.

El transporte, como negocio jurídico, se caracteriza por opus que se compromete a realizar el transportador de personas o de cosas, llevando a los pasajeros o entregando las cosas en el puerto de destino. El concepto de transporte de cosas, en sentido jurídico, se tipifica por la obligación emergente del receptum que asume el transportador y de acuerdo a la cual debe, como todo depositario, devolver la cosa en el mismo estado en que la recibió, salvo las causales legales o contractuales de exoneración.

Frente al concepto de transporte jurídico, se puede hablar de transporte en sentido técnico como simple traslación, que es el fin de toda construcción flotante destinada a navegar. Se entiende por transporte técnico el traslado por agua que realiza toda construcción flotante, cualquiera sea el fin que se persiga con ese traslado: de lucro, de placer, de deporte, o científico.

### **\*NAVEGACIÓN AÉREA**

En derecho, es toda situación y regla vinculada a la circulación aérea que tienen por objeto la posibilidad y el ordenamiento del vuelo de aeronaves en la jurisdicción atmosférica de los distintos estados.

En la convención de paris, de 1919, ya de estableció que "todo estado contratante se compromete a conceder en tiempo de paz a las aeronaves de otros estados contratantes, libertad de paso ofensivo por encima de su territorio... ", Sometiéndose el paso a condiciones que a su vez reglamenta la convención.

En una línea similar se expidieron el convenio panamericano y el convenio de Chicago.

### **\*NAVEGACIÓN COSTERA**

Ver Navegación de cabotaje.

### **\*NAVEGACIÓN DE CABOTAJE**

En su aceptación tradicional, con la expresión navegación de cabotaje se hacía referencia a la realizada entre cabos, de promontorio a promontorio y sin perder de vista la costa.

Sobre la etimología del término cabotaje, para unos es de origen español, derivada del vocablo cabo, y otros afirman por el contrario que se trataría de un derivado del nombre del navegante Juan caboto, siendo equivalentes al nuestro los términos francés cabotage e italiano cabotaggio.

El sentido histórico del término fue distinto al gramatical, porque se utilizó la misma palabra para referirse a la navegación y comercio que realizaban los países europeos con sus colonias

de ultramar y que, si bien era entre partes del territorio de un mismo estado, la derrota no seguía la línea de la costa.

También debemos destacar que se ha utilizado el termino en forma ambivalente, para la navegación o traslación de un lugar a otro y para el tráfico o comercio entre puertos de un mismo estado.

Desde el punto de vista de los ordenamientos jurídicos (Ver Gr., El argentino) se imprime al término cabotaje un sentido que comprende no sólo la navegación de cabos adentro, sino también la que se realiza en la costa en general y, además de comprender el transporte de personas y cosas, incluye los servicios portuarios, alijos, remolque, servicio de asistencia, etcétera.

En síntesis, conviene aclarar que la reserva que casi todos los países establecen para los buques de bandera Nacional en materia de cabotaje, no radica en la navegación en si (transporte técnico o simple traslación) sino en la faz comercial, o sea, el tráfico de pasajeros o de carga y operaciones conexas como las señaladas.

### \*NAVEGACIÓN EN "LINERS" Y "TRAMPS"

La distinción se funda en la forma de explotación. Los primeros están afectados a una línea, es decir, que cumplen itinerarios prefijados y por lo general en un tiempo de duración de viaje mas o

menos determinado. Los segundos, en cambio, no tienen itinerarios establecidos y navegan de un puerto a otro según los viajes convenidos.

#### \*NAVICERT

Palabra inglesa que se usa en derecho internacional para designar el salvoconducto que en tiempo de guerra concede una Nación a los barcos de otra, para que puedan realizar el comercio marítimo, por no transportar mercaderías perjudiciales para el beligerante que lo expide.

#### \*NAVIERO

Sinónimo de armador (V.).

#### \*NAZISMO

Ver Nacional-socialismo.

#### \*NEANIOCRACIA

Por oposición a gerontocracia, gobierno de los jóvenes.

#### \*NECESIDAD

Ver Estado de necesidad.

## \*NECESIDAD PÚBLICA

Ver Utilidad pública.

## \*NECROCOMIO

Sinónimo de morgue (V.).

## \*NECROFILIA

Satisfacción sexual que se obtiene con cadáveres; guarda relación muchas veces con actividades profesionales y puede originar delitos como el homicidio.

En general es actividad solitaria y reservada a lugares como morgues, depósitos de cadáveres, funerarias, etcétera.

## \*NECROPSIA O NECROSCOPIA

Sinónimo de autopsia (V.).

## \*NEFASTO

En Roma se llamaban nefastos aquellos días en que no funcionaban, por diversos motivos, ni los tribunales ni los comicios. La superstición que imperaba, propia del paganismo, los presumía como días de mala suerte.

## \*NEGACIÓN

En derecho procesal, defensa en sentido amplio: al demandado, en principio, le basta con negar los hechos fundamentadores expuestos por la actora para que esta tenga la carga de probarlos.

En derecho procesal penal, acto de no confesar un delito o rebatir una imputación.

## \*NEGANTE

Testigo que niega la pregunta que se le hace.

## \*NEGATORIA

Ver Acción negatoria.

## \*NEGATORIA

Acción real que compete al dueño de una finca libre, para oponerse a quien pretende tener sobre ella alguna servidumbre; a fin de obtener la declaración de libertad, al menos en cuanto a tal gravamen, y la condena del perturbador al resarcimiento de los daños y perjuicios causados; con apercibimiento, además, de que en lo sucesivo se abstenga de atribuirse derechos que no tiene o de intentar ejercerlos, con usurpación de las legítimas facultades del dueño absoluto.

## \*NEGLIGENCIA

La negligencia es la falta de presunción o indiferencia por el acto que se realiza. Tanto mayor es la negligencia cuanto mas diligencia requiere la naturaleza del acto; no es lógico exigir las mismas precauciones a quien transporta fardos de pasto, que al que debe efectuar el traslado de una sustancia explosiva. Esto vale tanto para apreciar si en el caso particular ha existido negligencia, como para graduar la pena dentro del sistema elástico de la ley.

La imprudencia implica un obrar que lleva consigo un peligro. Gramatical y jurídicamente, imprudencia significa tanto como falta de ejercicio de la condición de prever y evitar los peligros.

Es decir, que mientras el negligente no hace algo que la prudencia indica hacer, el imprudente realiza un acto que las reglas de la prudencia indican no hacer. En ambos casos hay falta de diligencia. Negligente es quien sale a la calle con su automóvil sin arreglar algunos desperfectos; imprudente es quien, teniendo su coche en buenas condiciones, marcha a excesiva velocidad.

Lo dicho sólo es válido como idea general, ya que los conceptos de imprudencia y negligencia no pueden separarse con estrictez, pues si bien es cierto que tienen mas marcadamente el contenido que les hemos dado, en muchos casos se superponen o parten la una de la otra. En el ejemplo citado, no puede negarse que quien por

negligencia sale a la calle con su automóvil en malas condiciones, obra también imprudentemente. Lo mismo puede decirse del que, por no revisar su arma, no se da cuenta del riesgo que implica apuntar con ella.

### **\*NEGLIGENCIA**

Omisión de la diligencia o cuidado.

### **\*NEGLIGENCIA EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA**

Existe negligencia cuando cualquiera de las partes, por omisión o error imputables, ocasiona una demora justificada en la producción de la prueba ofrecida. El efecto de la declaración judicial de negligencia consiste en la pérdida del derecho a producir la prueba de que se trate.

### **\*NEGOCIABILIDAD O NEGOCIABLE**

En general, se dice de todo aquello que es fácilmente transmitible.

Calidad anexa a ciertas formas que pueden revestir los títulos representativos de un derecho de crédito, gracias a la cual ese derecho o crédito es transmisible por los procedimientos del derecho comercial, aun frente a terceros:

a) endoso de los títulos a la orden; b) transferencia de los títulos nominativos, y c) tradición de los títulos al portador (simple entrega).

Estas formas de transmisión no requieren de las formalidades y requisitos del contrato de cesión del derecho civil y en determinados supuestos (Ver Gr., Títulos de crédito cambiarios) tienen el carácter y alcance de adquisición en propiedad (no los afectan vicios del derecho de titular), no siendo oponibles las defensas personales o causales existían contra el transmitente.

#### **\*NEGOCIABLE PROMISSORY NOTE**

Título cambiario del derecho o derechos anglosajones que tiene semejanza -sin identificarse- con el pagare regulado por el derecho continental.

El derecho cambiario anglosajón, de forma similar al continental, señala que las disposiciones relativas a la letra de cambio son de aplicación, mutatis mutandis, al pagaré, y así lo declara expresamente la Sec. 89 (1) de la Bea.

También aclara en la Sec. 89 (3) que no es de aplicación, en el pagare, lo dispuesto en materia de aceptación de la letra.

## \*NEGOCIACIÓN

Discusión de un contrato para llegar a su concertación.

Se dice también de la transmisión (endoso; simple entrega) de los títulos de crédito o papeles del comercio.

Operaciones concertadas en bolsas y mercados.

En derecho internacional público, tratativas entre dos o mas naciones por intermedio de sus agentes diplomáticos, enviados especiales o gobiernos directamente, en el curso de conferencias con el objeto de lograr la concertación de un acuerdo.

## \*NEGOCIACIÓN COLECTIVA LABORAL

La celebración de convenios colectivos de condiciones de trabajo es uno de los medios de solución de los conflictos colectivos. Es el más utilizado para evitarlos y con ella se mantiene la paz industrial y social.

Presenta dos características: 1.) No es necesaria la existencia de un conflicto previo, ni siquiera la existencia de una pretensión; 2.) Es apta exclusivamente para dirimir conflictos colectivos de interés y no jurídicos.

Conviene aclarar que negociación colectiva es el proceso, el trámite previo que viene a desembocar en un convenio de ese orden.

Al evaluar la función mas o menos importantes que desempeña la negociación colectiva según los países para fijar las condiciones de trabajo y resolver los conflictos laborales, hay que tener en cuenta el nivel en que han sido concluídos los convenios. En el continente americano parecen desconocerse los contratos nacionales, celebrados entre las organizaciones centrales de empleadores y de trabajadores y que abarcan todas las actividades económicas del país, como los que se celebran en algunos países europeos para regular las condiciones de trabajo, salvo los salarios. En cuanto a los ámbitos mas limitados, es decir, el de la empresa o el de cada rama de actividad, las preferencias y prácticas varían mucho en los distintos países del continente.

Para Alonso García, "la negociación colectiva-en cuanto sistema de sustanciación de conflictos colectivos de trabajo- es el procedimiento utilizado para llegar a un convenio colectivo que ponga fin al conflicto o satisfaga la pretensión deducida por una de la partes interesadas cuando aquel o esta se dan".

También ha sido definida como "un proceso de acción recíproca entre las direcciones de las empresas y la representación organizada de los trabajadores, destinado a fijar y aplicar términos y condiciones de trabajo".

Naturaleza de la negociación colectiva:

es un procedimiento, un medio para llegar a solucionar los conflictos colectivos del trabajo, igual que los sistemas estudiados precedentemente, con la diferencia de que en aquellos era necesario ocurrir ante un órgano, mientras que aquí se efectúa directamente entre las partes. Como acotación marginal podemos decir también que los institutos anteriores son aplicables igualmente para los conflictos individuales del trabajo, mientras que la negociación colectiva es solo para los colectivos.

El valor de este medio de solución esta en que las propias partes interesadas son las que ponen fin al diferendo; en ello se asemeja mucho a la conciliación, aunque aquí es más espontánea la solución; la gran ventaja consiste en que las partes resuelven sus propias divergencias sin recibir órdenes o instrucciones superiores, es decir, se reconoce la dignidad del trabajador como igual al empresario; además, hace que se reduzca considerablemente la influencia de las consideraciones políticas ajenas a la cuestión laboral en debate.

Pero, para que esta institución cumpla con los fines propuestos, es preciso que existan requisitos previos, como cierto grado de industrialización, la organización de las empresas en unidades de producción de cierto tamaño, cierta estabilidad de la fuerza de trabajo, un bajo coeficiente de analfabetismo y cierta instrucción básica, una estructura política y un grado de desarrollo

económico favorable a la negociación colectiva, y un ordenamiento legal fundamental que defina claramente los derechos y obligaciones mutuos de los empleadores y trabajadores.

Clasificación: podemos clasificar este instituto dentro de tres tipos o categorías, a saber: 1) negociación colectiva de creación; 2) negociación colectiva de modificación; 3) negociación colectiva de sustitución.

El primer caso, negociación colectiva de creación, se da cuando no existía antes un convenio colectivo y, a raíz del conflicto, como solución, se concierta uno.

La negociación colectiva de modificación, es decir, la segunda situación, se produce cuando se desea cambiar algunas de las cláusulas, condiciones o principios de un convenio ya vigente de carácter colectivo.

Por último, la negociación colectiva de sustitución ocurre cuando se reemplaza un convenio colectivo vigente por otro nuevo.

### **\*NEGOCIADO**

En la Argentina, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay, se dice de toda negociación ilícita o fraudulenta mediando funcionarios públicos; sea con su intervención, iniciativa, tolerancia o conformidad.

## \*NEGOCIO

Operación o convenio mercantil con ánimo de lucro.

## \*NEGOCIO INDIRECTO

Ver Negocios fiduciarios e indirectos.

## \*NEGOCIO JURÍDICO

Ver Acto jurídico.

## \*NEGOCIO Y DONACIÓN

Ver "Negotium mixtum cum donatione".

## \*NEGOCIOS FIDUCIARIOS E INDIRECTOS

A) El negocio indirecto (utilización indirecta de la intención negocial) no debe confundirse con la simulación o negocio simulado.

No hay simulación, ya que nada se finge, todo es real y realmente querido, solo que la funcionalidad de un negocio, combinándose con otro (pacto o cláusula agregada), se pliega a un resultado final diferente del que de suyo le es propio.

Se da como ejemplo el siguiente: Ticio, para extinguir una deuda, en vez de pagar a su

acreedor, le otorga mandato para exigir un crédito propio.

Sostiene Barbero que el llamado negocio indirecto no es una figura negocial, ni propiamente una categoría jurídica, sino que representa un procedimiento por el cual se utiliza indirectamente el efecto negocial directo de un determinado negocio, o de cláusulas negociales, para la obtención de un resultado.

Se busca normalmente evitar por ese camino, el ilícito (Ver Gr., Usura) o realizar negocios que no tienen una propia vía negocial directa (Ver Gr., Imposibilidad de constituir una sociedad sin socios).

El itinerario del negocio será indirecto o irregular pero no simulado o fingido, sino real. No se puede hablar de una disciplina típica del negocio indirecto.

B) en el procedimiento indirecto viene también a encuadrarse a modo de subespecie (la más importante), el procedimiento fiduciario, llamado negocio fiduciario.

También es netamente distinto del negocio simulado porque no es una ficción, sino una realidad negocial; solo que se dirige a un resultado, lícito o ilícito, mediante la conexión de los efectos de un negocio con otro negocio que es la razón del primero.

De un procedimiento y no de una categoría autónoma.

### \*NEGOTIABILITY

Palabra inglesa usada en el comercio exterior para indicar "negociabilidad".

### \*NEGOTIABLE INSTRUMENT

En el comercio exterior, "instrumento"; "valor negociable".

### \*NEGOTIABLE INSTRUMENT LAW" (NIL)

Cuerpo legal estadounidense sobre títulos de crédito o papeles de comercio.

La American Bar Association fue el punto de partida en el país del norte para un intento de codificación de las normas comerciales, presentándose en 1895 un proyecto de ley relativo a papeles de comercio, que se inspiró en la Bea de 1882 en el año 1898, ese proyecto fue aprobado por varios estados de la Unión, con el título de negotiable instruments Law (Law), mereciendo posteriormente la sanción de todos los restantes estados, hacia 1924, con algunas modificaciones. Britton sostiene que esta legislación ha traído un elevado grado de certeza en la solución de los problemas sobre papeles de comercio pero que la impronta del common Law es, todavía, muy fuerte, provocando una serie de vacilaciones y conflictos.

El problema de las interpretaciones localistas de la ley fue agudamente expuesto por Roscoe Pound ya en la primera edición (1921) de su famoso *The Spirit of the Common Law*, al decir: hasta la adopción generalizada de la *nil*, era común decir en el oeste (de los EE.UU.) que una libra de cambio librada en Omaha sobre Chicago, por ejemplo, estaba sujeta a tres diferentes legislaciones. Pero esto no parecía incongruente a los abogados. Aun ahora, encontrándose vigente la *nil*, el abogado del common law valora tampoco el concepto de universalidad legal que existen síntomas inquietantes en razón de interpretaciones localistas (provincial) en los diferentes estados, lo que de por sí implica una gradual vuelta a la anterior situación en materia de legislaciones divergentes.

#### \*NEGOTIORUM GESTIO

Expresión latina por gestión de negocios (V.).

#### \*NEGOTIUM MIXTUM CUM DONATIONE

Cuando la donación con cargo deja de ser un negocio gratuito para convertirse en oneroso? cuando la desproporción de las prestaciones convierte el negocio supuestamente oneroso en una donación? este es uno de los problemas clásicos del derecho civil; las dificultades provienen de que la mayor parte de los autores se

niega a escindir que ha sido único en el ánimo de las partes. El código civil argentino ha seguido un sistema práctico: tanto las donaciones con cargo como las remuneraciones, se consideran negocios onerosos en la medida del valor del cargo o en la de la justa retribución del servicio prestado; al excedente se aplica el régimen de las donaciones.

Cualesquiera sean las objeciones teóricas que puedan formularse contra esta solución, la verdad es que ella resuelve el problema con un criterio práctico y justo.

#### \*NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS

Adagio latino de uso frecuente y utilizado para significar que el juez no debe acoger las pretensiones de quien alega su propia torpeza, entendida como deslealtad, fraude, lascivia y cualquier otra causa contra las buenas costumbres y la ley.

#### \*NEMO DEBET INAUDITO DAMNARI

Expresión latina referida al principio de bilateralidad de la audiencia (V.) En el proceso.

#### \*NEOCAUSALISMO

Los llamados neocausalistas pretenden restablecer el distingo racional que existe entre

causa-fin y objeto: aquella integra el fenómeno de la volición, en tanto este se refiere a la materia obligacional; la causa-fin responde al *cur debetur?*, el objeto al *quid debetur?* (*¿por que debe?* y *¿que debe?*, respectivamente), según la fórmula de *oudot*.

Asimismo, se preocupan por la causa-fin en el acto jurídico, no ya en la obligación.

Los móviles, o motivos impulsivos individuales-que desecha *domat* por irrelevantes-, adquieren importancia para esta corriente. Pero sus sostenedores, en verdad, no son unívocos en la designación de los conceptos: por ej., *Capitant* entiende que los motivos no son jurídicamente relevantes (en esto parece concordar con *domat*), pero para él sólo son motivos los retenidos in mente por el sujeto, o sea, los no exteriorizados; y cuando se los exterioriza, se convierten en causa aunque se trate de razones personales y contingentes.

De tal manera, en la opinión de *capitant*, la causa-fin no es hueca e invariable (como lo era para *domat*), cuando los motivos, por haberse exteriorizado, alcanzan categoría causal.

### \*NEOLIBERALISMO

En economía, los neoliberales reciben algunos de los principios del liberalismo, pero han debido admitir la intervención del estado y la regulación

de la propiedad. Entre los neoliberales puede citarse a cruce, Keynes, ropke, Walter Lippmann, Ortega y gasset, etcétera.

### \*NEPOTISMO

Practica viciosa de gobernantes y políticos influyentes, que subordinan los intereses públicos a los familiares, dando desmedida preferencia a los parientes para los cargos públicos, concesiones y otras prebendas, sin tener en cuenta la idoneidad.

### \*NEPOTISMO

Favor y protección desmedida de un funcionario público hacia sus familiares y amigos colocándolos en puestos oficiales.

### \*NEUTRAL

Persona que no toma parte en un litigio.

### \*NEUTRALIDAD

En derecho internacional público, cuando estalla una guerra entre dos estados, las naciones soberanas que no están obligadas por compromisos anteriores a tomar parte de ella, tienen derecho a mantenerse apartadas de la lucha y a mantener relaciones amistosas con

ambas partes beligerantes. Estas potencias se encuentran es estado de neutralidad.

### \*NEW DEAL

Expresión norteamericana ("nueva era") referida a política económica. Es la denominación de la política de resurgimiento económico preconizada y puesta en práctica por Roosevelt, en 1933, al emprender la primera de sus cuatro presidencias sucesivas. Se caracterizó, de modo especial, por su intervencionismo activo. Para estimular la competencia devaluó en un 40 % el dólar.

Mediaron amplios planes de Obras Públicas y créditos para la industria y la agricultura, para paliar la desocupación y alentar la empresa privada.

### \*NEW JASOM CLAUSE

1) En el comercio exterior, en los conocimientos, cláusula restrictiva de responsabilidad del transportista que hace participar a los propietarios o cargadores consignatarios de las mercancías transportadas del pago de todos los sacrificios, pérdidas o gastos de averías comunes resultantes de accidentes o siniestros.

2) en terminología de seguros, cobertura de los riesgos resultantes de la "New jasom clause".

### \*NEXUM

En Roma, acto per aes et libram, diverso de la mancipatio, que establecía la sujeción personal del deudor, para el supuesto de no devolver lo recibido en préstamo.

### \*NEXUS

En Roma, el deudor sometido por el acto o derecho del nexum.

### \*NF ("NO FUNDS")

En el comercio internacional, abreviatura de "sin fondos". Motivo de denegación de pagos de efectos o cheques utilizados por los bancos.

### \*NIHIL OBSTAT

Fórmula ("nada obsta") mediante la cual la Iglesia católica expresa que no existe para ella impedimento, respecto de libros o escritos sometidos a su censura.

### \*NIHILISMO

Negación de toda creencia. Con ese nombre se designó el movimiento revolucionario de mediados del siglo XIX que se oponía al zarismo, en especial al conjunto de miembros que constituían el partido de la noroadnaya volia o libertad del

pueblo. Tiene similitud con el anarquismo en cuanto niega todo principio de organización social y de autoridad y propugna la violencia destructora contra toda forma de orden constituido.

### **\*NIL**

Sigla correspondiente a "negotiable instruments law" (V.).

### **\*NINFOMANIA O SATIRIASIS**

La primera denominación corresponde a la mujer y la segunda, al hombre.

No son auténticas desviaciones por hipersexualidad sino conductas desinhibidas para una moral social estática y aceptada públicamente. A veces, tales desinhibiciones corresponden al uso de alcohol, estupefacientes u otras drogas, o son signos de carácter psicopatológico.

### **\*NIÑEZ**

Período de la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia. En materia penal, dicho período implica inimputabilidad por falta de discernimiento; y en materia civil, total incapacidad para obrar.

### **\*NIVEL DE VIDA**

Se dice del status o grado de bienestar material alcanzado por una persona, grupo de personas o una Nación. Se vincula a los ingresos y la consiguiente capacidad adquisitiva.

El concepto tiene importancia en derecho civil como una de los factores para determinar cuotas alimentarias e indemnizaciones por muerte cuando ha mediado delito, culpa o alguna forma de responsabilidad y se debe resarcir el daño causado.

### **\*NOCTURNIDAD**

Agravante de los delitos en algunos ordenamientos legales.

### **\*NOCTURNIDAD**

Circunstancia agravante de la responsabilidad en ciertos delitos y casos, por el hecho de cometerse aprovechando la noche.

### **\*NOMBRAMIENTO**

Consiste en la designación directa, por parte de la autoridad administrativa, de la persona que actuará como funcionario o empleado en el ejercicio de un cargo.

Constituye el procedimiento general o común de ingreso a la función o al empleo público.

El nombramiento puede responder a tres modalidades: discrecional, condicionado o estricto (también llamado reservado). Es discrecional cuando existe libertad completa para la designación; condicionado, cuando la designación debe sujetarse a ciertas formalidades, como lo serían las condiciones que debe llenar el candidato, la del concurso, la del acuerdo senatorial, la elección dentro de una terna, etcétera; estricto o reservado, cuando la designación debe hacerse entre determinadas personas.

### **\*NOMBRE**

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

Perreau lo define como "el término que sirve para designar a las personas de una manera habitual".

El nombre permite, por sí sólo o con otras circunstancias, la identificación de cada persona en relación con las demás. El nombre constituye un valor en lo jurídico, en lo económico y en lo social; importa, por tanto, que esa unidad valiosa aparezca al solo enunciado de una palabra sin equívoco ni confusión posibles.

Caracteres: como atribuido de la persona que es, el nombre presenta los siguientes caracteres:

1) es necesario, en cuanto toda persona debe tener un nombre; 2) es único, en cuanto nadie puede tener más de una denominación; 3) es inalienable, en cuanto el nombre ésta fuera del comercio y, por ende, no es susceptible de enajenación, ni de renuncia; 4) es inembargable, por la misma consideración precedente; 5) es imprescriptible, en cuanto no se adquiere ni se pierde por el solo transcurso del tiempo, aunque en ocasiones el uso puede ser un factor computable en concurrencia con otros, para coadyuvar a la adquisición: así, el uso del apellido del guardador por un niño abandonado; 6) es inmutable, en cuanto nadie puede cambiar voluntariamente de denominación:

el cambio sólo procede cuando la modificación del estado civil lo autoriza, Ver Gr., El matrimonio de la mujer, la adopción, etcétera; efectivamente, el nombre y apellido no podrán ser cambiados ni modificados sino por resolución judicial, cuando mediaren justos motivos (así, en la Argentina, según la ley 18248); 7) en indivisible, en cuanto la persona tiene el derecho y el deber de llevar un mismo nombre frente a todos.

Evolución histórica: en la antigüedad, cada individuo tenía un nombre propio que no transmitía a sus hijos:

así, Saúl, David, Salomón, Daniel, Ciro, asurbanipal, nabucodonosor, sesostris, ptolomeo, etcétera. Pero la densidad creciente de los

pueblos y la conveniencia de mostrar en el nombre de algún modo la familia a que la persona pertenece, hizo abandonar ese sistema inorganico e individualista.

En Roma, el nombre estaba integrado por varios elementos: 1) el praenomen, o designación individual de la persona; 2) el nomen o nomen gentilitium o designación propia de la gens o familia; 3) el cognomen, comenzando a usar al final de la república, era una designación de una rama de la primitiva gens. Así, el general romano público Cornelio escipion, llevaba una denominación integrada por el prenamen o nombre individual (público), por el nomen (Cornelio), que correspondía a la gens Cornelia y por el cognomen (escipion), que pertenecía a la rama de los escipiones de aquella gens.

Principio de inmutabilidad: el nombre es un derecho-deber de identidad, de donde se sigue el carácter inmutable que le corresponde. Siendo un atributo de la persona, no se concibe que el nombre de esta que ha de identificarla en la sociedad pueda experimentar variaciones susceptibles de introducir equívocos en el ambiente social, lo que importa desvirtuar la función identificadora del nombre.

No obstante, se ha emitido la opinión apoyada por alguna decisión judicial, según la cual el individuo estaría en libertad para variar su nombre desde que ello no está prohibido y la constitución le

garantiza que no será privado de lo que la ley no prohíba.

Según este punto de vista, el cambio de nombres solo resultaría indirectamente prohibido cuando se lo utilizase como un medio para cometer delitos.

Esta opinión ha sido abandonada por ser ruinosa para la institución del nombre en su función esencial de identificación de las personas.

### **\*NOMBRE CIVIL**

El nombre civil, que es el término o la expresión que sirve para designar a las personas de una manera habitual, ha seguido en su evolución los progresos y las renovadas necesidades de la vida social. Sin embargo, la materia del nombre careció a través del tiempo de una regulación legal específica y fue tradicionalmente regida por los usos y costumbres de los diferentes pueblos.

El nombre civil, en especial el apellido, no sólo es un distintivo para individualizar a las personas físicas, sino que constituye un patrimonio moral que los mayores transmiten a sus descendientes. Permite, por sí sólo, la identificación de cada persona en relación con los demás y por lo tanto, asume jurídicamente el carácter de un atributo de la personalidad, juntamente con la capacidad, el domicilio, el estado y el patrimonio. Así, el nombre civil es necesario, irrenunciable, único inembargable, imprescriptible e inmutable.

## \*NOMBRE COMERCIAL

A) es el nombre con el cual un comerciante o una sociedad comercial ejerce el comercio.

Para un comerciante, ese puede ser su nombre patronímico, puede ser un seudónimo y puede ser un nombre compuesto(v. Gr. Casa de., Cantina de., Atelier de...)Con la condición de no crear presunción de una sociedad mediante su empleo(v. Gr., Empleando la palabra compañía).

Respecto de las sociedades, las de personas únicamente tienen una razón social formada con el nombre de socios responsables solidariamente del pasivo social. Todas las sociedades pueden (opción) tener una denominación social constituida por un nombre compuesto(v. Gr. Crédito Pergamino), o bien el nombre de un socio o accionista.

El nombre comercial es uno de los medios de reunir la clientela, y, también, si es un nombre patronímico, el forma parte del fondo de comercio, constituye un elemento del patrimonio y es cesible con el fondo de comercio (nombre originario y nombre derivado) el nombre comercial, en principio, es invariable (razones de buena fe) hasta tanto no se produzca un cambio en las situaciones jurídicas que justifiquen su cambio (matrimonio o divorcio de la mujer comerciante, cambio de objeto de una sociedad por acciones, cambio de elenco de socios, etcétera).

La adquisición del derecho al nombre se produce por su empleo aunque no medie registro. Los distintos ordenamientos autorizan, en general, la cesión o transferencia del nombre comercial.

B) pero el nombre comercial no sólo designa al comerciante persona, sino también a esa organización creada por él. Bajo el mismo, el establecimiento comercial, industrial o agrícola es conocido en el mercado y puesto en el membrete de la correspondencia, facturas, prospectos, vehículos, enseñas, ocultando a menudo al titular.

Si bien en la práctica comercial el nombre civil y el nombre comercial pueden coincidir, su distinto origen, contenido y función hacen que sea necesario someterlos a regímenes jurídicos diversos.

C) finalmente, debe distinguirse el nombre comercial del nombre social.

Si bien a éste último le son aplicables muchos de los conceptos de aquel, nos hallamos ante vocablos que expresan distinto contenido.

Según dijimos, el nombre comercial tiene por finalidad la identificación del comerciante en el tráfico mercantil, que alcanza su objetivación en la empresa, como organización distinta a la del titular y del cual se ocupa especialmente el derecho industrial.

En cambio, el nombre social está señalando un ámbito de aplicación determinado: la normativa societaria.

El nombre social individualiza la fisonomía compleja de la sociedad como sujeto y fija el alcance de la responsabilidad colectiva y subsidiaria de los socios; de allí que haya que complementario con las características de cada tipo societario y, según sea el límite de la responsabilidad de sus integrantes, se Hablara de razón social o de denominación, especies del género nombre social.

La razón social hace referencia a un tipo social donde necesariamente existe una categoría de socios ilimitadamente responsable. La denominación indica en el plano societario un tipo social que se caracteriza por no contener(o al menos no está determinado a priori) alguna categoría de socio ilimitadamente responsable.

#### **\*NOMBRE COMERCIAL**

El que sirva para diferenciar al comerciante en su tráfico. Por nombre comercial se entiende en tal texto "el nombre, razón social o denominación bajo la cual se da a conocer al público un establecimiento agrícola, industrialo mercantil".

#### **\*NOMBRE DE FAMILIA**

Equivalente de "apellido".

### **\*NOMBRE DE LA MUJER CASADA**

En algunas legislaciones toma el apellido del esposo. Otras (Ver Gr.,La Argentina) nada disponen al respecto, en cuyo caso el uso del apellido del esposo es optativo para la mujer.

### **\*NOMBRE DE LA MUJER DIVORCIADA**

La cuestión esta legislativamente controvertida. En la mayor parte de las legislaciones la esposa recupera el apellido de soltera.

### **\*NOMBRE DE PILA**

La designación deriva de la forma en que se impone a los católicos; pila bautismal. Es el personal para cada persona elegido por sus padres.

### **\*NOMBRE GENTILICIO**

En la Roma primitiva era el de todos los componentes de una gens.

En la república y en el imperio pasa a ser el nombre de familia para todos sus miembros.

### **\*NOMBRE PATRONÍMICO**

Apelativo colectivo o elemento más importante del nombre, que sirve en las modernas sociedades

occidentales para designar a los individuos que forman parte de una misma familia. Así, el nombre patronímico-que se adquiere por la filiación- es, en la familia legítima, común a todos los parientes que provienen por los varones de un autor común varón.

### **\*NOMBRE PROPIO**

Sinónimo de nombre de pila(v).

### **\*NOMBRE SOCIAL**

La ley argentina exige que el contrato constitutivo contenga la denominación o razón social que adoptara el ente asociativo. Ambas expresiones - denominación y razón social- comprenden lo que genéricamente se conoce como nombre social. La ley por lo tanto, hace una adecuada aplicación terminológica al desechar toda referencia al nombre comercial, impropio en una correcta técnica legislativa.

El tema del nombre social no ha tenido por parte de la doctrina Nacional el tratamiento que merece por su importancia. De allí que sea frecuente, en el uso común, que se lo confunda con otras expresiones similares, pero conceptualmente diferentes. Por ello, la sanción de la ley aconseja efectuar un replanteo de toda la problemática del nombre social, que permitirá precisar mejor el alcance y significado de su contenido.

El nombre social comprende dos especies: la denominación y la razón social.

El nombre social cumple otra función que lo caracteriza e identifica dentro de otras expresiones similares (nombre comercial, firma, etcétera); la imputación a la responsabilidad de los integrantes del ente asociativo que excederá o no, el patrimonio distinguido con el nombre utilizado, según sea el tipo societario elegido.

De allí que exprese Colombres que el "nombre social fija el alcance, la responsabilidad colectiva y la subsidiaria de los socios, en su caso, al regular el ejercicio y el límite de las acciones correspondientes en relación con el patrimonio afectado a la actividad social. " Finalmente, la adopción de un nombre en la nominativa societaria, implica fundamentalmente determinados efectos: 1) caracteriza un ente que tiene por lo menos dos personas que se han reunido para participar de una actividad económica; 2) que la actividad cumplida bajo el nombre social es un actividad organizada, o sea que obligara al nombre social cuando sea expresada por los órganos competentes.

### **\*NOMBRE SUPUESTO**

Es aquel que no pertenece a quien lo usa. Es una de las formas de astucia que se utilizan para defraudar a terceros contribuyendo a desfigurar, en determinados casos, el delito de estafa.

### **\*NOMINA**

Lista de personas o cosas. documento que sirve para el pago de sueldos o empleados en general, y en que constan sus nombres, sus cargos y sus sueldos.

### **\*NOMINACIÓN**

Postulación o nombramiento para un cargo.

### **\*NOMINATIVO**

Aquel instrumento que se encuentra a nombre de persona determinada.

Lo contrario de título a la orden o al portador en cuanto al régimen de circulación. Ver Título de crédito nominativo.

### **\*NOMINATIVO**

Se aplica a los títulos e inscripciones que se extienden a favor de una persona determinada, en oposición a los que son al portador.

### **\*NON ADIMPLETI CONTRACTUS**

Ver "Exceptio non adimpleti contractus".

### \*NON BIS IN IDEM

No dos veces por la misma causa. En materia penal, que no debe castigar dos veces por el mismo delito.

### \*NON BIS IN ÍDEM

En derecho penal, principio según el cual nadie puede ser condenado dos veces por un mismo delito o infracción.

### \*NON PLUS JURIS AD ALIUM TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET

Significa que "nadie puede transferir a otro mas (o mejores) derechos que los que el mismo tiene".

### \*NON PROFIT MAKING

En el comercio internacional, "sin fines de lucro".

### \*NORMA

Las normas tienen su razón de ser en la particular estructura teleológica de la conducta humana; en efecto, es esencial en la actividad humana el proponerse fines y echar mano de medios para alcanzarlos; estos fines, una vez logrados, serán a su vez medios para otros fines y así

sucesivamente durante toda la existencia humana. Como es lógico, el hombre tiende generalmente a dirigir su actividad en el sentido que le resulta más favorable, a veces a costa de los demás, y el fundamento de tales normas radica, precisamente, en la necesidad de orientar y armonizar esas conductas.

Podemos decir que las normas son principios directivos de la conducta o actividad humana. El objeto o materia de las normas es la conducta del hombre.

En otros términos, cabe decir que son reglas de conducta que tienden a un fin determinado.

En concordancia con lo anterior, conviene destacar que las normas son reglas que expresan un deber ser-en el caso del derecho, un deber ser coercible- es decir que no enuncian una conducta que ha sido, es o será necesariamente de un cierto modo, sino una conducta que debe ser, aunque no se cumpla en la realidad de los hechos.

Ej.: "Dado un homicidio, deben ser x años de prisión para el autor", pero bien puede ocurrir en la práctica que el homicida fugue; no obstante ello, la norma no perderá su validez y seguirá señalando lo que debe ser: la reclusión si las normas expresan una relación de debe ser, es lógico preguntarse entre que términos; pues bien, es entre dos hechos que, en el caso del ejemplo anterior son: el homicidio (hecho antecedente) y la

prisión (hecho consecuente.) La relación que los une es expresada en los respectivos juicios por la cópula deber ser.

En fin, así como las leyes naturales no admiten excepciones, las normas parten del supuesto de que pueden ser violadas por la conducta de los hombres y de ahí, las sanciones. El derecho - especie del género norma- es también una norma violable, pero el hecho de su incumplimiento no afecta para nada su validez-como ocurriría con las naturales- y la norma sigue siendo válida, aunque se presente, claro ésta, el problema de su violación, con todas las consecuencias respectivas (sanciones, etcétera).

### **\*NORMA**

Regla de conducta dictada por una autoridad legítima.

### **\*NORMA DERIVADA**

Ver Norma jurídica.

### **\*NORMA ÉTICA Y NORMA TÉCNICA**

Suele decirse para diferenciarlas, que la norma técnica se refiere a los medios (o al como) de la acción, y la norma ética a los fines(o al para que) de la misma esa distinción es aproximadamente acertada, pero no lo suficiente, porque puede

hacer suponer que las reglas técnicas no tienen en cuenta para nada los fines de las acciones y no es así, ya que el medio puro no existe, por ser un concepto relativo al de fin; en efecto, todo medio es medio respecto de un fin.

Teoría de Cossio: por esta razón, nos parece mas acertada la opinión de Cossio quien, para distinguir la técnica de la ética, hace el siguiente planteo:

toda vida humana es una cadena de acciones enlazadas teológicamente; ahora bien, cortemos esa cadena y tomemos para analizar una acción concreta, o si se quiere, un fin determinado. Esa acción puede ser considerada desde adelante hacia atrás o desde atrás hacia adelante en el sentido del tiempo (como es obvio, no queremos decir con ello que la conducta se haga hacia atrás, pues estando sujeta al tiempo, sólo puede realizarse hacia adelante). Tenemos entonces:

a) enfocada hacia atrás, veremos como se ejecuta ese fin, o en términos generales, como se realiza algo (enfoque de la técnica); b) enfocada hacia adelante, veremos para que se realiza esa acción o fin concreto (enfoque de la ética). Según puede apreciarse, si bien las reglas técnicas enfocan la acción en sentido opuesto a las éticas, en ambos casos se toma como punto de referencia un fin concreto y ello es obvio, porque toda normación de conducta, dada la ineludible dimensión

teleológica de la actividad humana, debe hacer referencia a un fin.

Dada esta base, puede decirse que:

a) norma técnica o del hacer, es la regla de conducta que se refiere a la realización del fin concreto de la voluntad (aquí se considera el fin respecto D su realización); y b) norma ética o del obrar, es la regla de conducta que se refiere a la finalidad de la acción o fin concreto de la voluntad(aquí se considera el fin en relación teleológica con los subsiguientes fines).

Algunos autores, dado que las normas técnicas establecen simples modos de hacer y no es esencial en ellas la bilateralidad, es decir, la presencia de dos sujetos, las llaman reglas técnicas y reservan el nombre de normas, para las éticas. Esta nomenclatura es acertada, porque refleja que hay entre ellas algunas diferencias.

### **\*NORMA FUNDAMENTAL**

Ver Norma jurídica.

### **\*NORMA JURÍDICA**

Desde un punto de vista lógico, la norma jurídica es un juicio.

La estructura lógica de la norma jurídica corresponde a la de los juicios dado el supuesto jurídico, es decir, un hecho antecedente, señala

otro hecho, no como algo que ocurrirá necesariamente, sino como algo que debe ser.

Y eso, como es evidente, por la especial cópula con que se construyen (deber ser).

Por eso, se dice que toda norma jurídica expresa un deber ser que, sintetizando en una fórmula mínima, se suele enunciar así: "si es a, debe ser b", o bien "dado a, debe ser b".

Quedamos, pues, en que las normas jurídicas encaran la conducta humana como un deber ser, o si se quiere, en tanto que es libertad. Décimos esto último porque, como es sabido, el hombre - único ser racional y libre- tiene la facultad de autodeterminarse en su conducta, y las normas encaran la conducta en esa dimensión ontológica de libertad, presuponiendo al indicar un deber ser, que esas conductas normadas pueden ser en la realidad, de una u otra manera.

A los juicios del deber ser también se los llama imputativos o atributivos porque en ellos se atribuye o imputa una consecuencia a una condición, y normativos, porque la función de las normas no es explicar ciertos hechos, como sucede, por ejemplo, con las leyes naturales, sino dirigir o encauzar el obrar humano.

La norma jurídica tiene estructura disyuntiva (Cossio). Este autor critica a Kelsen, porque al desconocer valor ontológico a la norma secundaria, resulta que el deber jurídico y la facultad correlativa no tienen un lugar

intrasistemático en la norma jurídica, con lo que se demuestra que el esquema kelseniano es incompleto. Ej.: Si yo tengo un deber jurídico determinado-v. Gr., El de cumplir el servicio militar- es porque una norma lo establece. En síntesis, el esquema lógico de la norma jurídica debe contener todos los elementos que encontramos en la experiencia jurídica.

Por su parte, Cossio sostiene que la estructura lógica de la norma jurídica es un juicio disyuntivo que pueden esquematizarse así: " dado a, debe ser p, o dado no-p, debe ser s". Esto significa lo siguiente: dado un hecho con su determinación temporal, debe ser la prestación, por un sujeto obligado, frente a un sujeto pretensor; o dada la no prestación (es decir, la transgresión), debe ser la sanción, por un funcionario obligado, ante la comunidad pretensora.

Dejando de lado, por el momento, el problema de los conceptos jurídicos fundamentales, cabe destacar que este juicio disyuntivo se compone de dos juicios hipotéticos enlazados por la conjunción disyuntiva "o", constituyendo una sola estructura unitaria.

Ahora bien, a la primera parte del juicio(conceptuación de la conducta lícita).

Cossio la denomina endonorma y, a la segunda parte (conceptuación de la conducta ilícita y, por lo tanto, de la sanción), la llama perinorma. El filósofo argentino propone llamarlas así, "no solo

para terminar con el caos de las designaciones de norma primaria y secundaria que los diferentes autores usan con sentido opuesto, sino para subrayar que se trata de una norma única y no de dos normas, punto indispensable para entender el concepto de la norma jurídica como un juicio disyuntivo". Como es obvio, la endonorma kelseniana corresponde a la norma secundaria de Kelsen y la perinorma, a la norma primaria, si bien con un sentido diverso que les da esa estructura unitaria, que es el juicio disyuntivo de que forman parte.

El fundamento de la citada disyuntividad radica en que toda conducta jurídica tiene que ser forzosamente lícita o ilícita y solo con dicha estructura disyuntiva es como quedan conceptualizadas ambas posibilidades.

Por último, cabe aclarar que la estructura disyuntiva explicada es válida para cualquier clase de norma jurídica, inclusive la norma penal; en efecto, ejemplificando con el caso del homicidio tendríamos la siguiente regla: "dada tal situación jurídica debe ser no matar, o dado el homicidio, debe ser aplicado tal sanción".

García Maynez, por su parte, sostiene que toda norma jurídica es categórica e hipotética, según el momento que se considere. Dice este autor: "aun cuando parezca paradójico, antes de la realización de los supuestos, toda norma es hipotética y cuando aquellos se producen, deviene categórica.

Considerado en forma abstracta, el precepto que ordena a los hijos respetar a sus padres es hipotético, encierra un supuesto: el vínculo entre progenitor y descendiente; mas en relación con las personas que se hallan colocadas en la situación prevista por la norma, constituye un mandamiento incondicional".

Clasificación de las normas jurídicas:

las normas jurídicas pueden ser clasificadas desde distintos puntos de vista.

Aquí, nos referiremos solamente a algunos de ellos.

l) por el ámbito personal de validez, pueden ser generales o individualizadas.

1) normas generales o abstractas:

son las que abarcan un número indefinido de personas. Un ejemplo lo tenemos en el art. 14 de la ley de matrimonio civil Argentina que dispone: "es indispensable para la existencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes, expresado ante el oficial público encargado del Registro civil... " 2) normas individualizadas (o individuales, o particulares, o concretas):

son las que se refieren a uno o varios sujetos individualmente determinados.

Ejs.: Una ley que concede una pensión a determinada persona, una sentencia judicial, un contrato, etcétera.

II) por su jerarquía, han sido divididas en fundamentales (o primarias), y derivadas (o secundarias).

Para comprender mejor esta clasificación, conviene recordar que el derecho de cada estado constituye no un conjunto inorgánico de normas jurídicas, sino un todo ordenado o sistema de normas, entre las cuales hay relaciones de coordinación y de subordinación (o supraordinación). El estudio de estas relaciones ha permitido establecer la existencia de un verdadero orden jerárquico normativo, o si se quiere, de un sistema escalonado de normas (Merkel, discípulo de Kelsen, lo comparo con una pirámide y por eso se habla de pirámide jurídica, como símbolo de cada orden jurídico estatal y aun del internacional). Ahora bien, en ese ordenamiento escalonado, cada norma deriva su validez de otra u otras jerárquicamente superiores, refiriéndose esa validez no sólo al procedimiento de elaboración -aspecto formal- sino también al contenido concreto-aspecto sustancial- (a su vez, esa misma norma es la fuente de validez de otra u otras jerárquicamente subordinadas). Ejs.:

Una sentencia es válida, cuando ha sido dictada formal y sustancialmente de acuerdo con las leyes respectivas; una ley será válida si encuadra en la constitución; etcétera.

## \*NORMA PROCESAL

El estudio de la norma procesal significa el planteamiento de sus problemas, cuyo enunciado-que efectuamos a continuación- revela su complejidad.

A) el problema del concepto de la norma procesal, que involucra asimismo el D su extensión.

B) el problema de la naturaleza jurídica de la norma procesal que tiende a establecer sus elementos diferenciales frente a las otras normas jurídicas.

C) el problema de la clasificación de la norma procesal.

D) el problema de la eficacia de la norma procesal, que determina el ámbito de validez (efectos) espacio-temporal de la norma procesal.

A) concepto de la norma procesal.

La norma procesal es una norma jurídica destinada a regular la realización de la función jurisdiccional del estado.

Considerada como forma de manifestación, el concepto de norma procesal se extiende: a) al precepto constitucional, si emana del órgano legislativo con poder constituyente; b) a la ley, si emana del órgano legislativo; ") al decreto resolución, si emana del poder administrador; D) al reglamento judicial o acordad, si emana del tribunal judicial, porque todas estas manifestaciones presentan los caracteres de

generalidad, imperatividad, abstracción y creatividad de los que las otras formas de manifestación carecen.

B) naturaleza jurídica de la norma procesal. Este es el problema de la caracterización de la norma procesal frente a otras normas jurídicas, y en términos generales se lo ha resuelto, o por la ubicación de la norma procesal en el ordenamiento jurídico, o por los destinatarios de la norma procesal, o por la finalidad que cumplimenta la norma procesal.

El núcleo de teorías más importantes sobre la naturaleza de la norma procesal se atiene a la finalidad de la misma, el objetivo que persigue la norma procesal, tratando de diferenciarla de la finalidad y objetivo de la norma jurídico-material.

Esta corriente de opinión se inicia con binding, quien con referencia al derecho penal, distinguía entre normas de valuación y normas de determinación:

aquellas son juicios hipotéticos referentes a una consideración axiológica sobre una conducta; las normas de determinación, en cambio, son aquellas que conducen a precisar la conducta que se considera conforme o contraria a la norma de valuación; siguiendo esta corriente, Erlich establece un paralelo entre la norma de organización, que determina la conducta real del hombre medio, y la norma de decisión que es la establecida para juzgar los pleitos.

La tesis de la instrumentalidad de la norma procesal se fundamenta en una concepción dualista extraída de la distinta estructura funcional de la norma; por un lado, normas que consisten en juicios de valor sobre los conflictos de intereses (normas materiales) y por otro lado, normas que consisten en medios operativos para que se pueda emitir el juicio de valor (normas instrumentales.) En contra de esta concepción dualista se había señalado, con acierto, que el ordenamiento jurídico se encuentra profundamente estructurado por un sistema complejo de relaciones entre derecho-medio y derecho-fin, y que toda norma, cualquiera sea su categoría, es instrumentarla en relación con una norma de grado superior.

Esta gradación del orden jurídico produce el fenómeno advertido por Carnelutti, De la existencia de normas materiales con eficacia instrumental y de normas instrumentales con eficacia material; y por otra parte, se observa que existen categorías normativas de carácter procesal que deciden conflictos de intereses mediante un juicio de valor.

La tesis desarrollada por Carnelutti Ha tenido amplia repercusión entre los autores argentinos; no se ha dejado de advertir, sin embargo, su insuficiencia o su excesiva generalidad, pero no se ha tratado de sustituirla por una tesis más adecuada.

La norma procesal es instrumental, no porque sirva como medio o instrumento para componer los conflictos de intereses, sino porque forma la materia de una gran rama de disciplinas jurídicas que se caracterizan por atribuir poderes e imponer sujeciones y que en puridad son "el derecho para el derecho"; se ha denominado derecho público a esta rama, por oposición al derecho privado, y las características de aquellas son, precisamente, la instrumentalidad y supraordinación normativas.

El macrocosmos jurídico no está formado por dos tipos de normas, sino por tres.

I) normas jurídicas de valoración (norma jurídica secundaria, para Kelsen) que establecen un juicio de valor respecto de la conducta humana: "los pactos deben ser cumplidos", "no se debe matar al semejante", "está permitido todo aquello que no esté expresamente prohibido", etcétera.

II) normas jurídicas de decisión (norma jurídica primaria, según Kelsen) que establecen como se sanciona la conducta de quien infringe una norma de valoración: "el deudor moroso debe indemnizar", "el que matare será castigado" o "el que hiciere lo prohibido será penado" etcétera.

III) normas jurídicas de organización que no significan juicios de valor sobre la conducta humana ni indican al juez como debe decidir, pero que organizan un sistema que permite la actualización de la norma de decisión.

La norma de organización constituye un microcosmos, circunstancia que no se puede dar en la norma de valuación y en la norma de decisión por su carácter estático. Y por este carácter de microcosmos dinámico, se reproducen en ella las anteriores, presentándose una norma de valuación de la organización (Ver Gr. El principio constitucional del debido proceso legal), una norma de decisión de la organización (las llamadas normas decisorias no sustanciales), y finalmente, una norma del proceder de la organización (regulación de actos procesales).

C) clasificación de la norma procesal.

Las preguntas: que ordena la ley?, que permite la ley?, que prohíbe la ley? establecerían embrionariamente una clasificación de las normas jurídicas en imperativas, permisivas y prohibitivas, de la cual derivan subclasificaciones que, en su tiempo, pudieron interesar a la ciencia procesal: tales como normas de derecho público y normas de derecho privado, normas de orden público y normas de interés privado, etcétera, que son inadmisibles por contradecir el carácter público del derecho procesal: la norma jurídica procesal es imperativa.

Las normas procesales han sido clasificadas desde distintos puntos de vista.

Se distingue, por ejemplo, entre normas orgánicas y normas procesales propiamente dichas, según que, respectivamente, regulen la organización y

competencia de los órganos judiciales o los actos del proceso y el desarrollo del procedimiento. También entre normas procesales formales y materiales:

mientras las primeras regulan las condiciones de forma, tiempo y lugar de los actos procesales, las segundas determinan los requisitos de capacidad y legitimación, el contenido y los efectos de esos actos.

Mayor importancia práctica reviste la clasificación de las normas procesales en absolutas (o necesarias) y dispositivas (u optativas o voluntarias).

Son normas absolutas aquellas que deben aplicarse siempre que concurra el supuesto para el que han sido dictadas, de modo tal que el juez no puede prescindir de ellas aunque las partes lo pidan de modo concordante. Participan de este carácter, por ejemplo, las normas que determinan la competencia por razón de la materia, del valor y del grado; las que establecen los requisitos de la demanda; las que prohíben la admisión de una prueba.

Son normas dispositivas aquellas de cuya aplicación cabe prescindir, sea por mediación expresa de las partes en tal sentido, sea por la omisión consistente en no poner de relieve su inobservancia.

En los casos en que no existan disposiciones expresas, es, desde luego, materia de

interpretación determinar si una norma es absoluta o dispositiva.

Debe tenerse en cuenta, finalmente, que la inobservancia de normas absolutas puede subsanarse en el supuesto de no plantearse la nulidad en el momento oportuno, pues todas las nulidades procesales son relativas.

D) el problema de la eficacia de la norma procesal consiste en estudiar los efectos de las normas jurídico-procesales, en relación con el tiempo y el espacio; se trata de un capítulo desgajado de la teoría general del derecho, del cual solamente interesa al derecho procesal la eficacia de la norma procesal en el tiempo y la eficacia de la norma procesal en el espacio; no así lo referente a la interpretación y a la integración de la norma procesal.

Eficacia de la norma procesal en el tiempo: el problema concreto consiste en establecer, frente a dos normas procesales que se suceden en el tiempo regulando en forma distinta una misma situación jurídico-procesal, cual de ellas será la aplicable. La norma procesal es irretroactiva: dispone para el futuro.

Eficacia de la norma procesal en el espacio: se trata de resolver el problema del régimen normativo de una situación jurídico-procesal sobre la cual inciden dos normas igualmente válidas, pero con un ámbito de validez espacial distinto,

constituyendo un capítulo de derecho procesal extraterritorial.

En un país de constitución Federal, como la República Argentina, el problema adquiere un doble aspecto: a) el extranacional, cuando se trata del conflicto de la ley nacional con la extranjera, y b) el interprovincial, cuando se trata del conflicto entre las normas procesales vigentes en distintas provincias del país.

El principio general en este tema es que la norma procesal solamente tiene eficacia en el ámbito territorial donde fue dictada y rige: principio de la territorialidad de la norma procesal. La formulación positiva de este principio obliga al juez a aplicar en el proceso la ley del lugar (lex fori), pero es más interesante la formulación negativa del principio en cuanto tiende a investigar si el juez puede aplicar en el proceso una norma procesal ajena su territorio.

#### **\*NORMA PROCESAL EN EL ESPACIO**

Las normas procesales se hallan sujetas al llamado principio de la territorialidad de la ley. Sólo tienen vigencia en efecto, dentro del ámbito territorial del estado que las dictó, y se aplican tanto a los procesos íntegramente tramitados ante los órganos judiciales de ese estado, cuanto a las diligencias procesales particulares cumplidas por aquellos a requerimiento de órganos judiciales extranjeros.

Podetti Expresa, explicando el fundamento de tal principio en materia procesal: " siendo la función judicial una de las tres potestades del gobierno, o sea, el ejercicio de uno de los poderes del estado, es natural que la organización, la competencia y el procedimiento mediante los cuales se ejerce esta función sean determinados por las leyes nacionales para todos quienes habiten el país".

Se rigen por la *lex fori*, en consecuencia, la organización y competencia de los órganos judiciales y los diversos actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y extingue el proceso. El principio reconoce, sin embargo, numerosas excepciones.

En lo que respecta a la aplicación de las leyes extranjeras, cabe recordar que sólo puede tener lugar a solicitud de parte interesada, quien debe, además, probar su existencia.

### **\*NORMA PROCESAL EN EL TIEMPO**

La materia se halla reservada al arbitrio del legislador, con la sola limitación derivada de la existencia de derechos adquiridos. En ausencia de normas reguladoras del régimen intertemporal de las leyes procesales, corresponde formular las siguientes distinciones: 1.) Una ley procesal nueva no puede, por lo pronto, aplicarse a aquellos procesos que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encuentran concluídos por sentencia firme. Lo contrario implicaría una

manifiesta violación de la garantía constitucional de la propiedad, la cuales comprensiva de los derechos reconocidos mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

2) por el contrario, la nueva ley se aplicara a los procesos que s inicien con posterioridad a su entrada en vigencia, prescindiendo del tiempo en que se constituyeron las relaciones jurídicas sobre que ellos versen. Si, por ejemplo, una ley modifica, respecto de una determinada relación jurídica, el tipo de proceso judicial existente a la fecha en que aquella se constituyó (como ocurriría si se sustitúyese la vía sumaria por la ordinaria), las partes no podrán invocar el derecho de ser juzgadas de acuerdo con las reglas del tipo de proceso sustituido.

3.) Los procesos en tramite pueden ser alcanzados por la ley nueva siempre que ello no importe afectar a los actos procesales cumplidos, y que han quedado firmes bajo la vigencia de la ley anterior. Si la nueva ley, por ejemplo, suprime un recurso, ella puede aplicarse al proceso pendiente, en el cual, si buen el recurso ya ha sido interpuesto, no existe providencia judicial que lo haya concedido y que se encuentre consentida por las partes.

La aplicación de la nueva ley a los actos procesales cumplidos, afectaría el principio de preclusión, comprometiendo incluso la garantía constitucional de la propiedad.

En las llamadas disposiciones transitorias, las leyes procesales suelen disponer que ellas se aplicaran a todos los asuntos que en lo sucesivo se promuevan y a los pendientes con excepción de los trámites, diligencias y plazos que hubieran tenido principio de ejecución o comenzado a correr. Consagran, de tal manera, una regla coincidente con el criterio que terminamos de enunciar, pues no cabe hablar de principio de ejecución si no existe una providencia firme o consentida que constituya el punto de partida de un determinado trámite.

#### **\*NORMA PROCESAL FORMAL**

La norma procesal formal no describe una conducta, sino el contenido de los actos procesales y sus condiciones de tiempo, lugar y modo, previniéndose que cualquier omisión, violación o perturbación de los requisitos establecidos afecta la idoneidad del acto procesal para cumplir su cometido, oscilando la sanción desde la simple ineficacia hasta la nulidad.

Entran dentro de la categoría de normas procesales formales, las llamadas normas decisorias procesales, que tienen su ámbito en la sentencia interlocutoria, mediante la cual el juez decide una situación jurídica marginal a la cuestión de fondo, pero que tiene importancia a los fines de la regularidad procesal.

## \*NORMA PROCESAL MATERIAL

Las normas procesales materiales son aquellas que describen la conducta de las personas que intervienen en el proceso, sea como magistrados, funcionarios, justiciables, auxiliares y colaboradores del proceso (abogados, procuradores, peritos, testigos, etcétera), imponiéndoles deberes, cargas-sanción y cargas-facultad, Ver Gr.: El juez debe administrar justicia, y si no lo hiciere, incurrirá en responsabilidad; el demandado debe contestar la demanda, y si no la contestare, será declarado contumaz (rebelde), si la otra parte lo pidiere; el testigo debe concurrir a prestar declaración, y, si no concurre, será traído al tribunal por la fuerza pública.

Entran dentro de la categoría de normas procesales materiales, las llamadas normas decisorias no sustanciales, cuya característica es la derogación procesal de una regla de derecho sustancial.

## \*NORMACIÓN CONSTITUCIONAL ORIGINARIA

Ver Poder constituyente.

## \*NORMAS RELIGIOSAS

En sentido estricto, son las que rigen la organización y funcionamiento de cualquier

entidad religiosa, inclusive las relaciones con los fieles. A su vez, en sentido amplio, serían todas aquellas normas que se refieren a la religión conviene tener presente que al hablar de normas religiosas se usa una expresión perfectamente correcta, como cuando se habla de normas municipales, familiares, etcétera, y que esa calificación de "religiosas", se debe al objeto cultural a que se refieren (es decir, a la religión).

### **\*NORMATIVISMO ESTIMATIVO**

Ver Teoría ecológica del derecho.

### **\*NORMATIVO**

Ver Contrato normativo.

### **\*NOTA**

Ver Notificación.

### **\*NOTA**

Resumen de la causa para instrucción simultánea del Tribunal y de las partes en los recursos.

### **\*NOTA DE INFAMIA**

En el medioevo, sanción que se dictaba contra los bigamos, usureros, rufianes, alcahuetes, etcétera.

Los infamados estaban excluidos del ejercicio de cargos públicos.

#### **\*NOTA MARGINAL**

Es el asiento que se hace al margen en los libros registrales(Registro civil y de la propiedad) haciendo modificaciones, enmiendas, o destacando datos del cuerpo principal de escritura.

#### **\*NOTA MARGINAL**

Asiento secundario puesto al margen de los principales en los Registros públicos, especialmente en el Registro Civil y en el Registro de la Propiedad, que contienen menciones referentes a modificaciones o correcciones de situaciones jurídicas.

#### **\*NOTARIO**

Sinónimo de escribano (V.).

#### **\*NOTARIO**

Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

## \*NOTARIO

Funcionario público que certifica contratos y demás actos extrajudiciales

## \*NOTIFICACIÓN

La notificación es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de las partes, o de terceros, el contenido de una resolución judicial.

Las notificaciones constituyen, de esta manera, en primer lugar, complemento ineludible de las vistas y de los traslados, pues solo a partir de las resoluciones que los confieren nace, para su destinatario, la carga de contestarlos.

Son, además, actos integrativos de todo tipo de resolución judicial, cuyo perfeccionamiento y consecuente imperatividad recién se opera a través de su notificación.

De lo expuesto se sigue la doble finalidad que persiguen las notificaciones: por un lado, en efecto, tienden a asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, y en todo caso, determinan el punto de partida (dies a quo) para computar los plazos dentro de los cuales corresponde cumplir el acto o los actos procesales ordenados, o bien deducir las impugnaciones admisibles respecto de la resolución judicial de que se trate.

Tipos de notificaciones: a) las notificaciones son susceptibles de clasificarse según la forma en que

deben practicarse y según el lugar en que llegan al conocimiento real o presunto de su destinatario.

B) si se atiende a la dimensión formal, las notificaciones pueden ser expresas o tácitas, según que, respectivamente, exista un efectivo acto de transmisión o este se repute verificado por disposición de la ley o a raíz de actitudes asumidas por las partes o sus auxiliares.

Dentro del primer, grupo, corresponde formular una distinción fundada en que el respectivo acto de transmisión haya proporcionado al destinatario un conocimiento cierto o presunto acerca del contenido de la resolución judicial de que se trate.

Constituyen notificaciones expresas, que deparan un conocimiento cierto, las que se practican en el expediente con la firma del interesado puesta al pie de la respectiva diligencia y aquellas que, dirigidas al domicilio del destinatario mediante cédula, telegrama o carta certificada, son recibidas personalmente por aquel.

Entre las notificaciones expresas de las que cabe presumir un conocimiento de la resolución transmitida, por parte las practicadas por edictos, así como aquellas que, realizadas por cédula, telegrama o carta certificada, son recibidas por personas distintas de aquel o simplemente, se dejan en su domicilio.

Son notificaciones tácitas las que se consideran realizadas determinados días de la semana fijada por la ley por el órgano judicial, o a raíz del retiro

del expediente por la parte interesada o por su abogado o apoderado, de la presentación de cédulas y de otras actitudes de las que cabe presumir el conocimiento de una resolución.

C) en cuanto al lugar en que la notificación llega al conocimiento real del destinatario, puede ser la sede del órgano judicial (notificaciones en el expediente y por el Ministerio de la ley), el domicilio real o constituido de aquel (notificaciones por cédula, telegrama o carta certificada) u otro lugar (notificaciones por edictos, o resultantes del retiro del expediente).

### **\*NOTIFICACIÓN**

Acto en que, con las formalidades legales, se comunica a los interesados una resolución de carácter judicial o administrativo. medio legal por el cual se da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de una resolución judicial.

### **\*NOTORIO**

Ver Hecho notorio.

### **\*NOVACIÓN**

La novación es un convenio por el cual se extingue una obligación transformándola en otra sustitutiva de la primera. La novación es la transformación de una obligación en otra.

La transformación es el cambio de forma, entendiendo por forma, en sentido filosófico, aquellos que determina específicamente una cosa en lo que es, distinguiéndola de otras cosas. Una obligación se transforma, en este sentido, cuando se trasmuta en otra obligación que no se confunde con la primera.

Pero no es posible llegar a este resultado sin advertir que se ha producido la extinción de la obligación primitiva, así como la creación, en sustitución de ella, en una nueva obligación.

En suma, la novación es un modo de extinción de obligación que se realiza mediante la creación de una nueva obligación sustitutiva de aquella.

Hay dos especies de novación: a) la novación objetiva es la que resulta de un cambio en el objeto debido, o en la causa de la obligación primitiva. Hay cambio de objeto cuando las partes deciden sustituir la prestación que debía satisfacer el deudor por otra distinta; hay cambio de causa cuando las partes deciden innovar respecto del título de la obligación, por ej., Cuando se conviene que el mandatario retenga a título de depósito los fondos recibidos de un tercero, por cuenta del mandante; ese mandatario era deudor de su mandante, en virtud del mandato que lo obligaba a entregar lo recibido aunque ello no se debiere a aquel. Pero si se concertara un depósito o un préstamo, la causa de la obligación habría variado y ese cambio importaría la extinción de la

obligación de restituir como mandatario y la creación de la obligación de restituir como depositario o como comodatario o mutuario, según los casos.

B) la novación subjetiva es la que proviene de un cambio en la persona del acreedor o deudor, que produce la extinción de la obligación primitiva.

Elementos: para que la novación quede configurada y se siga el efecto extintivo propio de ella es necesario que se reúnan los siguientes elementos constitutivos: I) existencia de una obligación anterior; II) creación de una obligación nueva; III) voluntad de sustituir una obligación por otra; IV) diferencia distintiva de una y otra obligación.

I) existencia de una obligación anterior.

Nada puede extinguirse si no ha comenzado por existir. Por tanto, para que pueda funcionar la novación es indispensable que exista una obligación previa. Falla la causa de la novación.

No solo cuando nunca ha habido obligación, sino cuando la obligación es inválida o resulta inefectiva.

II) creación de una obligación nueva.

Para que la novación funcione es necesario que sea creada una obligación nueva. Así, pues si por cualquier motivo la segunda obligación no llegara a constituirse, no habría novación y la primitiva obligación seguiría subsistiendo.

Es que la extinción de esa obligación anterior está subordinada a la creación de una obligación nueva.

III) voluntad de sustituir una obligación por otra o "animus novandi".

Es indispensable, para que haya novación, que exista intención de sustituir una obligación por otra, o animus novandi. A falta de esa intención, no queda extinguida la primitiva obligación sino que se acumula a ella una nueva deuda que hace nacer un segundo vínculo entre las partes, sin desaparición del primero.

IV) diferencia distintiva de una y otra obligación. Para que haya novación es indispensable que exista alguna diferencia sustancial entre la primera y la segunda obligación, pues si no hubiese cambio alguno, solo se trataría del reconocimiento de la deuda existente y no de la constitución de una nueva obligación que no se confundiera con la anterior.

Antecedente: el origen de esta figura se halla en el derecho romano, en el cual sirvió para solucionar problemas que modernamente se resuelven a través de la transmisión de las obligaciones:

acuerdese la concepción personalísima de la obligación en Roma, que dificultaba su transmisión. Por ello, se ha sostenido que ya no tiene razón para subsistir como institución, impugnándose su vigencia.

A pesar de que el código civil alemán no la legisla específicamente, no la ha suprimido, puesto que la trata a través de la dación en pago, la cesión de créditos, y el traspaso de deudas.

### \*NOVACIÓN

Modo de extinguirse las obligaciones por transformarse, ya variando la deuda, cambiando el acreedor o por reemplazo del deudor.

### \*NOVACIÓN OBJETIVA

La novación es objetiva cuando el cambio involucra algunos de los elementos objetivos de la obligación: la prestación, o la causa. Sin embargo, habrá novación siempre que se produzca un cambio fundamental, de resultas del cual se configure una nueva obligación.

Tal sucede cuando el cambio versa sobre la agregación o supresión de una condición; cuando se transportan valores a una cuenta corriente mercantil; o cuando se transforma una obligación civil en comercial, o a la inversa, etcétera.

Hay novación objetiva en los casos siguientes:

1) cambio de prestación: se configura cuando, por ej. Una obligación de dar dinero se convierte en una de dar cosas ciertas; o si una obligación de hacer se convierte en una de dar.

2) cambio de causa: se utiliza aquí la palabra causa en su sentido de fuente, como generadora de obligaciones; y así, por ej. Habrá novación cuando un contrato de compraventa se convierta en locación y se imputen a alquileres las cuotas abonadas a cuenta del precio; o cuando un depósito se convierta en préstamo.

### \*NOVACIÓN SUBJETIVA

Hay novación subjetiva cuando la prestación permanece idéntica, cambiando solo los sujetos. Puede ocurrir por cambio de deudor y por cambio de acreedor.

La novación por cambio de deudor puede ser hecha con la conformidad del deudo primitivo (lo que se llama delegación perfecta), en su ignorancia(expromisión) y aun contra su voluntad.

Hay novación subjetiva por cambio de acreedor cuando el acreedor originario es sustituido por otro con el consentimiento del deudor. Este consentimiento es esencial para que el acto se repute novación: si faltare, estaríamos en presencia de una cesión de créditos.

La diferencia es importante: es verdad que en ambos casos un acreedor es sustituido por otro y que para que este resultado se produzca es indiferente que medie o no el consentimiento del deudor. Pero entre la novación por cambio de acreedor y la cesión de créditos hay estas

diferencias: a) en la primera, la obligación primitiva se extingue y da nacimiento a una nueva; en la segunda, es la misma obligación que cambia de titular; b) de ahí se desprende una consecuencia fundamental: en el primer caso se extinguen todos los accesorios, garantías y privilegios de la obligación primitiva; en el segundo, se mantienen todos ellos; c) la cesión de créditos es un acto formal: debe hacerse por escrito y en algunos casos es necesario el instrumento público o el acta judicial; la novación no está sujeta a ninguna formalidad; D) en la cesión de créditos hay garantía de evicción, lo que no ocurre en la novación.

### \*NOVELAS

Se designaban así, en Roma, las leyes dictadas por los emperadores poco tiempo después de la publicación de los códigos para resolver situaciones no previstas que se iban presentando sin hacer una reforma legislativa completa.

Las teodosianas y posteodosianas, las de Justiniano y las de los emperadores bizantinos, han sido los principales grupos de novelas.

### \*NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

Cuerpo de leyes de España recopiladas en 1802, con vigencia desde 1805 se basa principalmente, reproduciéndola en mayor medida, en la nueva

recopilación de 1567 se aplicó en España hasta la sanción del código civil de 1889 y en hispanoamerica hasta la sanción de sus propias leyes y códigos.

### **\*NÚBIL**

Se dice de quien es ya apto para procrear y, en consecuencia, en ese aspecto, para el matrimonio. Se estima tal calidad en la edad de 12 años para la mujer y de 14 para el hombre.

### **\*NUDA PROPIEDAD**

Derecho de dominio del propietario de un bien sobre el cual un tercero tiene la tenencia o posesión a título de uso, usufructo, o habitación. Concluidos estos derechos por vencimiento de su plazo o efecto de una condición, el unido propietario recupera el dominio pleno.

La causa de la nuda propiedad puede ser legal (cuota sucesoria de usufructo o habitación al cónyuge supérstite), testamentaria o convencional.

### **\*NUDA PROPIEDAD**

Propiedad sobre la que existe servidumbre personal o usufructo. Propiedad disminuida por gravarla un derecho real de goce y disfrute,

quedando al nudo propietario únicamente el derecho de uso y disfrute.

### **\*NUDO PROPIETARIO**

La persona que sólo tiene la nuda propiedad de una cosa, el dominio de un bien sobre el cual pesa un derecho de usufructo, de uso o de habitación.

### **\*NUEVO DERECHO**

Ver Derecho laboral.

### **\*NULIDAD**

Ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. Así también se expresa diciendo que es el vicio de que adolece un acto jurídico, de tal gravedad que implica su nulidad y aun su inexistencia.

La nulidad puede ser absoluta o relativa; expresa (expresamente impuesta por la ley) o virtual (por surgir de la interpretación de un texto).

### **\*NULIDAD DE ACTUACIONES**

Constituye el incidente de previo y especial pronunciamiento, autorizado por la ley, para invalidar las diligencias y actuaciones practica das sin ajustarse a los trámites establecidos.

## \*NULIDAD DE LOS CONTRATOS

Ver Invalidez de los contratos.

## \*NULIDAD DEL MATRIMONIO

El concepto de nulidad aplicable en materia matrimonial es exactamente el mismo que corresponde a los actos jurídicos en general.

La nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en virtud de una causa existente en el momento de su celebración. Si el matrimonio se celebra contrariando alguna disposición legal que determine sus elementos fundamentales (como la capacidad de las partes, su habilidad nupcial en relación con la existencia de impedimento dirimentes, la forma legalmente establecida, etcétera), la sanción que la ley establece es la invalidación de ese matrimonio, es decir, es desconocimiento de sus efectos propios.

O sea que la nulidad matrimonial tiene los mismos caracteres que la nulidad en general: 1) es una sanción legal, es decir, encuentra su fuente en la fuerza imperativa de la ley; 2) consiste en aniquilar los efectos propios del acto; y 3) obedece a una causa originaria, es decir, presente en el origen del acto, y no sobreviniente a su celebración.

## \*NULIDAD RELATIVA

La que ha de ser alegada y probada para surtir efecto de invalidación

## \*NULIDAD Y ANULABILIDAD

Para la acepción clásica del derecho civil, una cosa es la nulidad y otra, la anulabilidad, la nulidad está impuesta por la ley misma, y es en ese sentido que ella la considera manifiesta.

En los actos nulos la nulidad existe de pleno derecho, desde en instante mismo de la celebración del acto. Pero cabe formular una aclaración: a la nulidad (que es un resultado) no se llega automáticamente por la sola existencia causa) aunque esté sea manifiesto, sino por la actuación del mismo en virtud de un acto de voluntad (denuncia) que eventualmente dará lugar a un proceso meramente declarativo.

En cambio, la anulabilidad presenta exteriormente, en principio, todas las apariencias de un acto perfecto; los actos anulables son provisionalmente validos; el acto anulado no es por si un nullus sino que produce sus efectos hasta la declaración de invalidez.

## \*NULIDADES

Se las puede clasificar desde diversos puntos de vista.

I.- Según la actuación patente o latente de la causa de invalidez: nulidad manifiesta.

Nulidad no manifiesta o dependiente de juzgamiento.

II.- Según la índole rígida o fluida de la causa de invalidez:

actos nulos (nulidades de derecho).

Actos anulables (nulidades dependientes de la apreciación judicial).

III.- Según el rigor de la sanción de invalidez:

nulidad absoluta.

Nulidad relativa.

IV.- Según la extensión de la sanción de invalidez:

nulidad total.

Nulidad parcial.

V.- Según el carácter expreso o tácito de la sanción de invalidez:

nulidad expresa.

Nulidad virtual.

Éstas son la únicas clasificaciones de las nulidades que tienen trascendencia en el derecho, si bien la importancia práctica de unas y otras categorías es muy diferente. Sin duda, las categorías fundamentales son las de los actos nulos y anulables (II) y las nulidades absolutas y relativas (III).

Aubry y Rau admiten también las nulidades de orden público y de orden privado, que en realidad se identifican, respectivamente, con las nulidades absolutas y relativas; y las nulidades de fondo y de forma. Asimismo, Zachariae, con la denominación de nulidades legales y judiciales, incluye la fundamental clasificación de actos nulos y anulables.

### **\*NULIDADES ABSOLUTAS Y RELATIVAS**

La nulidad absoluta se distingue de la nulidad relativa por el mayor rigor de la sanción legal de invalidez, calidad que a su turno depende de que el acto afectado entre o no en conflicto con el orden público o las buenas costumbres.

El acto contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal. En cambio, el acto nulo o anulable que no afecta el orden público ni las buenas costumbres, sólo es pasible de una nulidad relativa establecida para la protección de un interés particular. Lógicamente, en ese caso, la imperfección del acto podrá subsanarse si el interesado, o sea, la persona en cuyo favor se ha establecido la sanción de nulidad, confirma el acto viciado, o si se prescribe la acción pertinente.

## \*NULIDADES PROCESALES

La nulidad procesal es la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados.

Si bien en virtud de la trascendencia que revisten las formas dentro del proceso, es usual que las leyes vinculen el concepto de nulidad a la idea de quebrantamiento o violación de algún requisito formal, no existen razones válidas que autoricen a excluir aquellos vicios que afecten los requisitos propios de los restantes elementos del acto procesal (falta de competencia del órgano o de capacidad de las partes, vicios del consentimiento cuando ellos fueren invocables, ilicitud del acto).

Constituye un principio suficientemente afianzado, el de que todas las nulidades procesales son susceptibles de convalidarse por el consentimiento expreso o presunto de las partes a quienes perjudiquen. No existen, pues, en el proceso, nulidades absolutas; y no altera esta conclusión la circunstancia de que la ley autorice a declarar de oficio la nulidad, pues la facultad acordada a los jueces en tal sentido juega en forma paralela y concurrente con la carga de impugnación que incumbe a la parte interesada en la declaración de nulidad, y no puede ejercerse cuando ha tenido lugar la preclusión o renuncia de la respectiva impugnación.

## **\*NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE PRAEVIA LEGE**

El principio nullum crimen sine lege debe ser considerado en tres aspectos, a saber: el de la exclusividad; el de la irretroactividad; el de la prohibición de la analogía. Por primero, solo la ley puede crear delitos; por el segundo, la ley que crea el delito ha de tener vigencia anterior al hecho amenazado con pena; por el tercero, la ley debe prever las acciones punibles con límites claros y definidos, entregando, así, el instrumento eficaz para evitar la aplicación analógica de la ley. Se impone con ello una peculiar modalidad en la redacción de la ley penal: previsión por medio de tipos autónomos no extensibles.

La constitución Argentina declara:

"ningún habitante de la Nación Argentina puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso".

Cualquier voluntarismo a través del cual pueden crearse delitos por conducto distinto al de la ley, es la negación misma del derecho penal y contrario a la constitución.

## **\*NUMERANTE**

En el pasado, uno de los sujetos intervinientes en la letra de cambio. Normalmente aparecían en la

letra cuatro sujetos: el librador, el girado, el portador y el numerante (éste último cumpliendo la fundación de haber entregado el dinero al librador).

Existe una doctrina que encuentra el fundamento de este cuarto personaje en la constante preocupación de los hombres del medioevo por eludir las sospechas canónicas de la usura.

### \*NUNCIO

Prelado enviado por el sumo pontífice, para que en forma ordinaria, y permanente le represente ante un soberano y desempeñe en su nombre funciones de embajador.

Embajador pontificio.

### \*NUPCIAS

Sinónimo de matrimonio (v).

### \*OACI

Ver Naciones unidas.

### \*OB AETATEM

Expresión usada cuando obsta al negocio jurídico el hecho de que el otorgante sea menor de edad.

### **\*OB DOLUM**

Se dice cuando, en las relaciones negociales, alguna de las partes u otra persona ha sido objeto de engaño y perjuicio internacional.

### **\*OB ERROREM**

Expresión que designa el error excusable en los negocios jurídicos.

### **\*OB FRAUDEM CREDITORUM**

Se dice cuando el negocio jurídico fue realizado en fraude de los derechos de los acreedores.

### **\*OB METUM**

Se dice de la violencia en la persona con motivo de un acto o negocio jurídico.

### **\*OBCECACIÓN**

Es circunstancia atenuante la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos u obcecación. Es de tan variable apreciación que no cabe señalar con criterio rígido e inflexible las normas determinadas y precisas que obliguen a aplicarla, siendo las únicas que la constante y repetida jurisprudencia tiene fijadas, que el estímulo generador del arrebatos y obcecación sea poderoso e inmediato,

con tan súbita viveza que perturbe momentáneamente la inteligencia y sobreexcite la voluntad del que la sufra, atendiendo tanto a las circunstancias objetivas del hecho en sí, como a las subjetivas del autor del delito en el momento de su ejecución, y que el impulso no nazca de hecho o acto alguno contrario a la moral.

### **\*OBEDIENCIA**

Cumplimiento de la voluntad de quien manda.  
Cumplir las órdenes o indicaciones del superior.

En derecho Canónico, precepto del superior en las órdenes regulares; en las órdenes eclesiásticas, permiso que se da a un súbdito para ir a predicar.

En el derecho laboral, la obediencia se vincula a los principios del contrato de trabajo, de lealtad y subordinación por parte del trabajador.

Cumplimiento de la ley o de otra norma imperativa.

### **\*OBEDIENCIA CIEGA**

Es la que se presta sin examinar los motivos o razones del que manda.

### **\*OBEDIENCIA CONYUGAL**

Es la que el derecho civil tradicionalmente impone a la esposa respecto del marido. También los

principios canónicos cristianos predicán la sumisión de la mujer casada a su esposo.

#### **\*OBEDIENCIA DEBIDA**

En derecho administrativo, es la que se rinde al superior jerárquico y en ciertas circunstancias exime de responsabilidad en los hechos ilícitos y los delitos.

Es sinónimo de "obediencia jerárquica".

#### **\*OBEDIENCIA DEBIDA**

Como causa que exime de responsabilidad criminal es mencionada en el CP para referirse a la producción de un daño al ejecutar una persona órdenes recibidas de quien tiene el derecho de darlas y dirigirlas al que se encuentra en la obligación de cumplirlas.

#### **\*OBEDIENCIA FILIAL**

Ver Patria potestad.

#### **\*OBEDIENCIA JERÁRQUICA**

Ver Obediencia debida; poder jerárquico.

#### **\*OBISPADO**

Ambito de la jurisdicción episcopal.

Se trata de una extensión territorial que según la densidad de la población suele abarcar una o mas provincias departamentos.

### **\*OBISPO**

En derecho Canónico, los obispos son definidos como los sucesores de los apóstoles que, colocados por la autoridad divina a la cabeza de cada iglesia, están encargados de conducirla bajo la autoridad del papa.

El obispo puede ser residente o titular, según que ejerza o no efectivamente sus poderes; es sufragante o exento, según que dependa de un metropolitano o directamente del papa. Algunos son llamados coadjutores, cuando se hallan junto a un obispo residencial para ayudarle en el gobierno de la diócesis.

El obispo es nombrado por el papa, aunque la designación puede resultar de una elección, o de una propuesta del jefe del estado, o de un colegio reconocido por el derecho Canónico.

Tiene derecho a recibir tratamiento de "excelencia reverendísima".

### **\*OBJECCIÓN**

Oposición por parte de un abogado a que se haga una pregunta a un acusado, o a la forma en que se hace la pregunta.

### **\*OBJECCIÓN DE CONCIENCIA**

Negativa a la prestación del servicio militar por motivos religiosos, morales o políticos

### **\*OBJETO**

Prestación sobre la que recae un derecho, obligación, contrato o demanda judicial.

### **\*OBJETO DE LA PRUEBA**

Ver Prueba.

### **\*OBJETO DE LA RELACIÓN JURÍDICA**

El objeto de la relación jurídica está constituido por el contenido de la prerrogativa del titular. Así, en el derecho de propiedad el objeto es ese cúmulo de beneficios y provechos que la cosa puede brindar al dueño de ella, y en los derechos de crédito u obligaciones el objeto es la prestación que debe satisfacer el deudor en favor del acreedor.

### **\*OBJETO DE UN CONTRATO**

Es aquel de las obligaciones que hace nacer ese contrato.

También se dice de las obligaciones en si mismas que nacen del contrato: de dar, de hacer y de no hacer.

### \*OBJETO DE UNA OBLIGACIÓN

Es lo que se debe (la prestación) por la persona obligada.

### \*OBJETO IDEAL

El término "ideal" no tiene aquí el sentido moral corriente, por cual no quiere significarse que sean objetos de una jerarquía espiritual superior a los demás, sino que se trata de una familia de objetos con caracteres propios.

Caracteres: 1) son irreales, es decir, no tienen existencia en el espacio (inespaciales), ni en el tiempo (intemporales).

Ejs.: Las figuras geométricas, los números, las relaciones, los conceptos, etcétera.

En síntesis, los objetos ideales no existen, pero son, porque consisten en algo y por tal razón podemos decir algo de ellos. Así, por ejemplo, del triángulo cabe predicar que la suma de sus ángulos interiores equivale a dos rectos.

2) no están en la experiencia sensible o externa, ya que no es posible llegar a ellos por la vía de los sentidos.

Recordemos, sin embargo, que los triángulos que encontramos en la experiencia (los dibujados, los hechos de madera, etcétera), son objetos culturales, distintos de triángulo estudiado por el geometra, es decir, del triángulo ideal.

3) carecen de sentido (neutros al valor). Igual que los objetos naturales, no presentan ningún sentido especial que sea necesario comprender para llegar a su conocimiento cabal. En efecto, con la investigación de los caracteres geométricos del triángulo-o de cualquier otra figura- el geometra agota el conocimiento del mismo.

### **\*OBJETO METAFISICO**

Es "la cosa en si" de Kant, la sustancia; Dios, según algunos autores.

Presentan los siguientes caracteres: 1) son reales, es decir, tienen existencia; 2) no están en la experiencia, ya que no es posible llegar a ellos por la vía de los sentidos; 3) tienen un sentido (valioso, positiva o negativamente).

### **\*OBJETO NATURAL**

A diferencia de los culturales, cabe definirlos como aquellos objetos no hechos por el hombre en función de valores. La totalidad de los mismos constituye la naturaleza. (Ej., Una planta, un animal, etcétera).

Caracteres:

1) son reales, es decir, existen en el tiempo y en el espacio, o bien solo en el tiempo, como sucede con los fenómenos psíquicos.

2) están en la experiencia, ya que es posible llegar a ellos por la vía de los sentidos.

3) carecen de sentido (neutros al valor). Esto significa que, a diferencia de los objetos culturales, no hay en ellos ningún sentido especial que captar, para llegar a su conocimiento pleno. En efecto, el botánico, por ejemplo, cuando estudia una flor, la analiza en sus distintos aspectos, pero no necesita captar ningún sentido para agotar el conocimiento de la misma por el contrario, el que estudia el derecho, así como el historiador o el sociólogo que investigan hechos sociales, necesitan comprender sentidos, porque están precisamente ante objetos culturales.

### **\*OBJETO SOCIAL**

Es uno de los elementos generales del contrato de sociedad, juntamente con el consentimiento y la forma. El contrato de sociedad, como todo contrato, sólo puede formarse si el consentimiento de las partes está referido a un objeto suficientemente preciso como para dar un contenido útil a dicho consentimiento.

La presencia del objeto en el contrato o estatuto social constituye una garantía fundamental para la

propia sociedad, para los socios e incluso para los terceros que con ella se relacionan.

Para la sociedad, porque el objeto delimita la esfera de su propia actividad y el cumplimiento del contrato en uno de los puntos más importantes, como es el de la inversión de los aportes, que no pueden ser dedicados a ninguna otra actividad no prevista por los socios sin quebrantar el contrato, porque es un elemento esencial para delimitar las facultades de los administradores.

El objeto social es la actividad económica en vista de la cual se estipula el contrato de sociedad y a través de él, el organismo societario se manifiesta y se desenvuelve.

Por su parte, Broseta Pont lo define como la actividad o las actividades para cuya realización la sociedad se constituye.

A través de su existencia, la sociedad recibe de su objeto una calificación permanente y absorbente, que asume una índole típicamente profesional.

Aunque no se repita en el tiempo, la actividad que se concreta en el objeto social constituye siempre, para la sociedad, su persistente razón de vida.

El contrato de sociedad tiene, pues, la virtud de trazar una pauta obligatoria a la actividad de la persona jurídica de la cual no puede desviarse sin que se contraría esa intención de los asociados que la ley sanciona, facilita y protege, al separar, mediante la personalidad jurídica de la sociedad,

el ente societario de los miembros que la componen.

Esa es la razón por la cual, durante la vida de la sociedad, la actividad de esta no puede exceder los límites que se fijaron en el objeto y para cuyo cumplimiento sus miembros se asociaron.

### \*OBLATO

Persona que se ha incorporado a una comunidad religiosa, haciéndole donación de sus bienes y comprometiéndose a observar un reglamento, pero sin abandonar las vestiduras laicas.

### \*OBLIGACIÓN

1) Vocablo que deriva del latín obligatio: ob, "en torno" y ligare, "ligar"; es decir, "ligar alrededor".

En derecho privado, vínculo jurídico por el cual una o varias personas determinadas están obligadas a dar, hacer o no hacer algo respecto de otra u otras personas, en virtud de un contrato, cuasicontrato, hechos ilícitos o la ley en esquemas más restringido, podríamos decir con Camus que la obligación es "el vínculo jurídico entre personas determinadas, por el cual una de ellas (deudor) se encuentra compelida respecto de otra (acreedor) a la realización de una prestación, siendo responsable, si deja de cumplirla, con su patrimonio", o con Arias Ramos, que es "una relación jurídica en virtud de la cual una persona

(acreedor) tiene la facultad de exigir de otra (deudor) un determinado comportamiento positivo o negativo (prestación), la responsabilidad de cuyo cumplimiento afectara, en último termino, a su patrimonio".

Según la clásica definición de Justiniano, la obligación es el vínculo jurídico que nos apremia o constriñe a pagar a otro alguna cosa. Con mayor rigor científico, podemos decir que es el vínculo establecido entre dos personas (o grupos de personas), por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa, o el cumplimiento de un servicio o de una abstención.

Toda obligación presenta, por tanto, un aspecto activo: un poder o facultad de exigir algo; y uno pasivo: un deber de dar, hacer o no hacer. No se trata de conceptos distintos sino de aspectos diferentes de un concepto unitario, que es la obligación. Son el anverso y reverso de una misma medalla, pues no se puede concebir un crédito sin deuda y viceversa.

En el lenguaje común-aunque impropriamente desde el punto de vista de la técnica jurídica- se llama también obligación el objeto o prestación debida, en otras palabras, la deuda.

En el derecho comercial se llaman obligaciones los títulos emitidos por las sociedades anónimas para documentar deudas contraídas a fin de aportar capitales a la entidad.

2) distinción entre deuda y responsabilidad.

El análisis del aspecto pasivo de la obligación, ha permitido a la doctrina alemana formular un distingo entre deuda y responsabilidad, que son dos momentos sucesivos en la situación to, el deber de cumplimiento, que nace junto con la obligación. El segundo es la responsabilidad, que sobreviene después del incumplimiento de la obligación.

Cuando ha ocurrido el cumplimiento, el acreedor puede ejecutar los bienes del deudor para hacer efectiva esa responsabilidad, pues este responde con su patrimonio del pago de sus deudas.

Ordinariamente, dice Irenz, la responsabilidad sigue a la deuda como la sombra al cuerpo: pero hay una hipótesis excepcional de deuda sin responsabilidad; tal es el caso de obligaciones naturales: la deuda existe, pero el acreedor no puede exigir su pago. Hay también deudas con responsabilidad limitada:

el deudor no responde ya con todo su patrimonio, sino con una parte de el; tal es, por ejemplo, la situación del heredero beneficiario respecto de las deudas contraídas por el causante.

Por último, se citan algunos casos de responsabilidad sin deudas; tal sería el caso del fiador, que responde por las deudas del afianzado o del adquirente de un bien hipotecado, que responde con el bien en caso de incumplimiento de su antecesor en el dominio; o del principal que responde por la culpa de su dependiente. Empero,

creemos que en ninguno de estos casos puede decirse que no haya deuda. Es verdad que en todos ellos el deudor principal es un tercero; pero también es deudor el fiador, el adquirente del bien o el principal.

Es una deuda voluntaria o legalmente asumida y no porque tenga carácter subsidiario deja de serlo. En suma, creemos que puede concebirse deuda sin responsabilidad, pero no responsabilidad sin deudo.

3) antecedentes históricos. Las nociones que hoy se dan de la obligación no difieren sustancialmente de la que aparece en las institutas de Justiniano:

*obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvende rei secundum nostrae civitatis jura.*

En el primitivo derecho romano la obligación era considerada como un vínculo estrictamente personal que acordaba al acreedor poderes efectivos sobre la persona del deudor. El derecho del acreedor tenía bastante parecido con el derecho de propiedad, solo que no se ejercía sobre una cosa, sino sobre la persona del deudor, que más que sujeto pasivo de la relación jurídica era conceptuado objeto de ella. Por eso, cuando el deudor no cumplía la prestación debida, era pasible del procedimiento de la *manus injectio*, por la cual el acreedor era autorizado por el pretor para poner la mano sobre aquel con el fin de

hacer efectiva su prenda, la *pignoris capio*. Convertido el deudor en cosa del acreedor, podía este privarlo de libertad para hacerle trabajar en su favor, y aun venderlo del otro lado del tiber. Todavía la ley de las xii tablas permitía que si varios acreedores ejercían simultáneamente sus derechos se distribuyeran el cuerpo del deudor, in *partis secano*.

Un rigor tan inhumano no podía perdurar. La ley *paetelia papiria*, del año 428 de la fundación de Roma impidió que se esclavizara al deudor, por lo que Tito Livio la llama aurora de una nueva libertad para los plebeyos.

Desde entonces, el acreedor solo pudo requerir del deudor la presentación de servicios para imputarlos al pago de la deuda, pero este, por la ley *vallia*, estaba exento de la *manus* del acreedor.

Por tanto, el derecho del acreedor se traducía en una agresión patrimonial:

eran los bienes del deudor y no su cuerpo, lo que respaldaba el pago de la deuda.

En el derecho moderno, la evolución ha quedado enteramente completada.

La obligación ha dejado de ser como lo era en su origen un vínculo personalísimo para pasar a ser, preeminentemente, un valor económico. Lo que se ampara no es la sujeción de la persona la intangibilidad y efectividad del valor patrimonial que la obligación representa.

#### 4) naturaleza jurídica D la obligación.

Las diversas concepciones que se ha expresado sobre la naturaleza jurídica de la obligación pueden agruparse en tres posiciones diversas: a) teoría subjetiva, que concibe al crédito como potestad del acreedor; b) teoría objetiva, que lo concibe como un título a la satisfacción de un interés; c) teoría del vínculo jurídico complejo.

La obligación como vínculo jurídico complejo: originada en Alemania, esta concepción ha ganado los mayores adeptos, a punto tal que, según Barassi, ha llegado a ser una *communis opinio*.

La obligación es un vínculo complejo que se integra con dos virtualidades, compenetradas entre sí, que solo el análisis racional puede disociar. Por lo pronto, hay en la obligación un primer momento vital que se caracteriza por el deber de satisfacer la prestación que pesa sobre el deudor: es el *schuld* de la terminología germana, o deuda, que se traduce para el acreedor en la expectativa de la conducta debida. Ese deber de prestar deriva de un mandato de la ley natural y de la ley positiva, que actúa como presión psicológica sobre el deudor y que lo urge al comportamiento esperado, con independencia de las sanciones que puedan corresponder a su infracción a lo debido. En definitiva, la deuda consiste en ese sometimiento del deudor a la necesidad de cumplir la obligación. De parte del

acreedor, como crédito, consiste en la expectativa de la satisfacción de la prestación, o también, como se ha dicho, en el título para pretender el cumplimiento voluntario del deudor.

5) elementos esenciales. Los elementos esenciales de la obligación son aquellos factores irreductibles que entran indispensablemente en la noción de obligación, de modo que no puede concebirse esa relación jurídica sin la existencia de tales elementos. Ellos son el sujeto que se desdobra en activo y pasivo, el objeto, y la causa eficiente o fuente, de la obligación. No es dable imaginar obligación que carezca de sujetos, o de objeto, o de causa eficiente.

Esa situación, aunque tuviese la apariencia de obligación, sería como tal, jurídicamente inexistente y exigiría que no se tratara conforme a su apariencia sino de acuerdo a su efectiva realidad sustancial. Por tanto, el régimen propio de las obligaciones sería extraño a esa situación.

Sujeto: son sujetos las personas de existencia visible o ideal, que revisten el carácter de acreedor y deudor y que se encuentran, por ello, en una situación jurídica específica.

Son aspectos relativos al sujeto los siguientes: a) capacidad (V.); B) determinación, es decir, que los sujetos de la obligación sean determinados o determinables, y c) pluralidad, en el sentido que las partes pueden ser integradas a su vez, por varios sujetos.

Objeto: el objeto de la obligación es aquello que el deudor debe satisfacer a favor del acreedor. Consiste en una cosa, en un hecho que habrá de ejecutar el deudor, o en una abstención de algo que el deudor habría podido libremente efectuar de no mediar la existencia de la obligación que le exige un comportamiento negativo.

Acerca del objeto de la obligación los romanos enseñaban que podía consistir en dare, facere o prestare. Dare significaba entregar una cosa con la finalidad de transferir la propiedad de ella, u otro derecho real; facere indicaba la realización u omisión de un hecho (hacer en sentido positivo o negativo); prestare importaba la entrega de una cosa con una finalidad diferente a la constitución o transferencia de un derecho real sobre ella.

El código civil argentino, usando una terminología levemente diferente, dice en el art. 495: "las obligaciones son: de dar, de hacer o de no hacer".

Esto significa que el objeto de la obligación ha de ser una cosa o un hecho (positivo o negativo). Ambas nociones quedan comprendidas en la más amplia de prestación.

Causa o fuente de la obligación: el tercer elemento esencial de la obligación es su causa eficiente o fuente, esto es, el hecho que la ha originado. No es posible pensar en una obligación que exista porque si y sin dependencia de un hecho antecedente que la haya producido.

Tampoco en el mundo del derecho hay generación espontánea, de modo que si algo existe, esto postula la necesidad de otro algo que de razón de la existencia del primero. Esta, pues, justificado, en el análisis de la obligación, enunciar como un elemento esencial de ella a su causa eficiente o fuente, que es posible definir como el hecho dotado por el ordenamiento jurídico con virtualidad bastante para establecer entre acreedor y deudor el vínculo que los liga.

6) clasificación y nomenclatura de las obligaciones. Las obligaciones pueden clasificarse desde diversos puntos de vista:

I. En función de la naturaleza del vínculo:

1) civiles o perfectas 2) naturales o imperfectas II.

En función del objeto 1) naturaleza de la prestación a) de dar, b) de hacer, c) de no hacer,

2) determinación del objeto a) de dar cosas ciertas b) de dar cosas inciertas c) de dar cantidades de cosas d) de dar sumas de dinero 3) complejidad del objeto a) de objeto conjunto b) de objeto disyuntivo b1) alternativas b2) facultativas III. En

función del sujeto 1) sujeto singular 2) sujeto plural a) divisibles a1) mancomunadas a2) solidarias b) indivisibles b1) mancomunadas b2) solidarias IV

En función de la causa 1) obligaciones contractuales 2) obligaciones extracontractuales 3) obligaciones legales Ver En función de las modalidades 1) puras y simples 2) modales a) a plazo, b) condicionales, c) con cargo VI. En

función de su conexión recíproca 1) principales 2) accesorias 7) efectos de las obligaciones. Los efectos son consecuencias. Tales consecuencias surgen de la relación obligacional y se proyectan con referencia al acreedor en una serie de dispositivos tendientes a que obtenga la satisfacción del interés suyo que la sustenta y, con referencia al deudor, como verdaderos derechos en torno de su deber de cumplir.

Como la obligación es una relación jurídica, sus efectos son, pues, consecuencias de índole jurídica que derivan de ella.

8) extinción de las obligaciones. El artículo 724 del código civil argentino dice que las obligaciones se extinguen:

a) por el pago; b) por la novación; c) por la compensación; D) por la transacción; e) por la confusión; f) por la renuncia de los derechos del acreedor; g) por la remisión de la deuda; h) por la imposibilidad del pago. A estos modos enumerados por el artículo citado pueden agregarse: a) el cumplimiento de la condición y del plazo resolutorios; b) la muerte o incapacidad del deudor, cuando se trata de obligaciones intuitae personae, vale decir que no se transmiten a los herederos como, por ejemplo, la contraída por un pintor de hacer un retrato; c) el concurso civil del deudor.

Suele también enumerar entre los modos de extinción la prescripción; pero, en verdad, éste no

es un modo de extinción de la obligación en si misma, sino de la acción del acreedor para reclamar su pago ante la justicia.

Algo análogo puede decirse de la nulidad. No es un medio de extinción de las obligaciones, sino una sanción en virtud de la cual se priva de sus efectos jurídicos a un acto en razón de una causa originaria, es decir, contemporánea con la época de la celebración.

Desde el punto de vista metodológico, se han propuesto diversas clasificaciones de los modos de extinción.

De acuerdo con un primer criterio, habría que distinguir: a) modos que importan cumplimiento de la obligación (pago en sus distintas formas); b) convenciones liberatorias (dación en pago, novación, transacción, renuncia y remisión); c) hechos extintivos (compensación, confusión, imposibilidad de pago, prescripción liberatoria).

O bien puede admitirse el siguiente criterio: a) medios que extinguen la obligación por su cumplimiento; b) medios que le extinguen sin haberse cumplido.

Finalmente, la extinción puede resultar:

a) de un acto jurídico, sea unilateral (pago, remisión, renuncia) o bilateral (novación, transacción); o, b) de un hecho (confusión, compensación, imposibilidad de pago).

De una manera general puede decirse que la extinción de la obligación causa la liberación del deudor.

9) modalidades de las obligaciones.

Es difícil hallar el rasgo común que permita unir sistemáticamente la condición, el plazo y el cargo, bajo el concepto de modalidades de las obligaciones.

De una manera general se podría definir las como aquellas estipulaciones accesorias que restan algo de su plenitud a la obligación principal, sea haciendo insegura su existencia o limitando su exigibilidad en el tiempo u obligando a quien resulta titular del derecho al cumplimiento de una obligación accesoria.

Pero como lo hace notar con razón Busso, dentro de este concepto caben también otras estipulaciones accesorias y si, en definitiva, la condición, el plazo y el cargo se tratan conjuntamente, es sobre todo por razones de tradición jurídica.

En doctrina se llaman obligaciones puras aquellas que no están sujetas a condición, plazo o cargo; son, en cambio, modales, las que están sometidas a cualquiera de ellos (o quizás a los tres conjuntamente).

Cabe notar que la obligación es pura cuando su cumplimiento no depende de condición alguna, plazo o cargo.

10) obligación en derecho comercial.

Se suelen designar en el comercio, con el término genérico de obligaciones, los títulos negociables que emiten las sociedades para documentar obligaciones y cuya designación correcta debe ser debentures.

### \*OBLIGACIÓN A PLAZO

La obligación está sujeta a plazo cuando se exigibilidad depende del acaecimiento de un hecho futuro y cierto, que ocurrirá fatal o necesariamente.

Se debe distinguir el plazo del término: plazo es el lapso durante el cual no puede exigirse la obligación (decurso del tiempo), y término es el punto final del plazo que puede durar un día, una hora, etcétera. Por ej., Té pagare \$ 300 dentro de un mes; si hoy es 21 de noviembre tendre plazo hasta el 21 de diciembre a las 24, y recién el día 22 mi acreedor me podrá demandar, pues el plazo esta vencido y, por mi parte, poder abonar la deuda durante las 24 horas del día 21 (término), pero no lo poder hacer el día 22.

El decurso del tiempo es un hecho jurídico, como acaecer susceptible de producir efectos en la vida jurídica.

Caracteres del plazo: 1) futuro, lo cual lo asemeja a la condición; 2) cierto o necesario, que fatalmente ocurrirá; a veces no se sabe cuando

(plazo incierto), pero indudablemente acontecerá; por ej., Te entregaré \$ 300 cuando llueva en Buenos Aires; y 3) sus efectos no son retroactivos, opera ex nunc (desde ahora) y no ex tunc.

### **\*OBLIGACIÓN ACCESORIA**

Una obligación es accesoria cuando depende de la existencia y validez de la obligación principal que le sirve de fundamento.

Las obligaciones son principales o accesorias en relación con su objeto, o en relación con las personas obligadas.

Las obligaciones son accesorias respecto del objeto de ellas, cuando son contraídas para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, como son las cláusulas penales. Las obligaciones son accesorias respecto de las personas obligadas cuando estas las contrajeren como garantes o fiadores (art. 524 del código civil argentino).

Se cita como ejemplo de obligación accesoria en relación con el objeto de la principal, la cláusula penal que se establece para asegurar el cumplimiento de aquella.

Se considera obligación accesoria en relación con las personas obligadas principalmente, la contraída por garantes o fiadores: por ejemplo, D se obliga a entregar a a un televisor, y e se constituye en fiador de tal obligación, es decir, que

asume el compromiso de abonar la deuda en caso de que D no lo hiciera.

### **\*OBLIGACIÓN ALIMENTARIA**

Obligación que la ley impone a determinadas personas, de suministrar al otras (cónyuge, parientes y afines próximos) los recursos necesarios para la vida, si estas últimas se hallan en la indigencia y las primeras cuentan con medios suficientes.

### **\*OBLIGACIÓN ALIMENTICIA**

La que, por imperativo legal, tienen ciertos parientes para con aquel a quien le falten los medios de alimentarse, y siempre que no le resulte posible adquirirlos con su trabajo (Art. 143 CC).

### **\*OBLIGACIÓN ALTERNATIVA**

Se llama obligación alternativa aquella que queda cumplida con la ejecución de cualquiera de las prestaciones que forman su objeto, sea que la elección esté a cargo del deudor. Del acreedor o de un tercero. El objeto puede ser homogéneo (vendo uno de dos automóviles) o no (prometo realizar una obra o pagar una suma de dinero); y la alternativa puede referirse al objeto mismo de la obligación o bien al lugar de pago.

La doctrina clásica sobre la obligación alternativa no ha sido superada y provee la explicación adecuada acerca de esa figura: el vínculo obligacional es uno solo; el objeto múltiple, aunque descompuesto en prestaciones singulares, subordinada cada una a una condición resolutoria, consistente en la elección de otra prestación para el pago de la única obligación. Empero, es de notar que no se trata de una obligación condicional pues no hay incertidumbre alguna sobre la existencia del vínculo: lo relativamente incierto, dentro de un circuito de posibilidades conocidas, es el contenido de la obligación.

Esta concepción explica satisfactoriamente los efectos de esta clase de obligaciones, durante todo el lapso de su existencia, antes y después de la elección de la única prestación a pagar.

Caracteres: las obligaciones alternativas presentan los siguientes caracteres:

A) tienen un objeto plural o compuesto (plures res sunt in obligatione), que puede estar constituido por prestaciones homogéneas o heterogéneas, sea de dar, de hacer o de no hacer.

B) consisten en un vínculo único; c) el objeto del pago es también único.

Esto muestra la distinción entre la pluralidad del objeto debido y la unidad del objeto de cumplimiento o pago.

El paso de esa pluralidad a la unidad se realiza en función del principio de concentración, que, ordinariamente, opera por la elección de la prestación a pagar.

D) las prestaciones debidas son distintas e independientes entre si.

### \*OBLIGACIÓN AMBULATORIA O "PROPTER REM"

Una hipótesis muy interesante de indeterminación relativa de sujeto, activo o pasivo, es la de las obligaciones propter rem, también llamadas ambulatorias.

Lo característico de estas obligaciones reside en que se constituyen en función de cierta relación de señorío que tiene una persona indeterminada sobre una cosa determinada. En rigor, no hay indeterminación del sujeto sino ausencia de su individualización porque ello dependerá del momento de la vida de la obligación en que se la haga valer: según que ello ocurra en tal o cual momento, el acreedor o deudor, será a, b o x, quienquiera fuere el poseedor de la cosa con motivo de la cual se ha generado la obligación. Bien ha dicho Alsina Atienza, que "el crédito o deuda, nace, subsiste o se extingue, junto con la relación de señorío mencionada:

si el acreedor o deudor propter rem dejan de estar en dicha relación con la cosa, sea porque la

abandonen, o porque la enajenen, o porque otro venga a entrar en ella originariamente, o porque la cosa desaparezca haciéndose imposible la relación de señorío respectiva, el acreedor o deudor quedan desligados, por lo menos para lo sucesivo, de la obligación propter rem. Y esta se desplaza hacia el nuevo dueño o poseedor; por lo que se habla a menudo de que la obligación es ambulatoria".

Se trata de obligaciones concernientes a una cosa, que no gravan a una o mas personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada. De ahí que la obligación viaje, tanto activa como pasivamente, con la cosa a la cual accede, lo que se explica muy facilmente, porque siendo una obligación que comprende al que ha transmitido una cosa, respecto de la misma cosa, pasa al sucesor universal y al sucesor particular.

Por lo demás, el crédito propter rem debe ser considerado como un accesorio del objeto adquirido, que pasa con este del autor de la transmisión a su sucesor.

Entre las obligaciones propter rem pueden citarse, como las más frecuentes, las siguientes: la deuda de medianería proveniente de la utilización de un muro divisorio ajeno, y el crédito correlativo; la deuda por expensas comunes para el mantenimiento de un edificio constituido en propiedad horizontal; la contribución a los gastos

de conservación de la cosa, en el condominio sea este ordinario o de indivisión forzosa; la obligación por mejoras necesarias o útiles; las cargas reales; etcétera.

#### \*OBLIGACIÓN BAJO CONDICIÓN RESOLUTORIA

Ver Obligación condicional.

#### \*OBLIGACIÓN BAJO CONDICIÓN SUSPENSIVA

Ver Obligación condicional.

#### \*OBLIGACIÓN CIVIL

Es aquella en que el deudor puede ser forzado a cumplir mediante los arbitrios legales, a diferencia de la obligación natural, desprovista de sanciones.

#### \*OBLIGACIÓN COMÚN

Se dice de la obligación carente de preferencia en el supuesto de concurrir con alguna obligación privilegiada en los procesos concursales (Ver Gr., Acreedor quirografario).

## \*OBLIGACIÓN CON CARGO

Es una obligación accesoria y excepcional con la que se grava al adquirente de un derecho: Ver Gr., Legó mi casa a Pedro con el cargo de que construya un monumento en mi memoria. También se han utilizado, para denominar este instituto jurídico, las expresiones:

carga, modo y gravamen.

Doctrinariamente se ha disentido si es una modalidad que solo se puede imponer en los actos a título gratuito, o si también cabe en los onerosos; nos inclinamos por el criterio amplio.

Caracteres: del cargo se puede decir que: 1) impone una obligación, cuyo cumplimiento es coercible; 2) es accesorio, por cuanto sigue la suerte del acto principal; si este se anula el cargo deja de tener vigencia; 3) es excepcional, ya que como obligación no es propia del acto jurídico en el que fue impuesto; por ej., En la compraventa, el pagar el precio es una obligación propia, ordinaria del acto, pero la instalación de una escuela es extraña al contrato de compraventa y por ello, configura un cargo; y 4) es impuesto al adquirente de un derecho; comunmente accede actos gratuitos (legados, donaciones), pero puede también ser accesorio de actos onerosos, según ya dijimos.

## \*OBLIGACIÓN CONDICIONAL

La condición, estrictamente, implica la subordinación de la existencia de la obligación a un acontecimiento futuro e incierto, no obstante lo cual se ha empleado dicho término con distintos significados que, desde el punto de vista jurídico, son impropios. Así, se denomina condición: 1) a algún requisito necesario para la existencia de una relación jurídica, por ej., El precio en el contrato de compraventa; 2) a los requisitos indispensables para la validos; 3) se utiliza como sinónimo de cargo; 4) de estado de las personas; 5) de clase o categoría; 6) de cláusulas pactadas por las partes en un contrato, por ej.: Condiciones de venta.

En términos jurídicamente apropiados para el derecho creditorio, una obligación es condicional cuando su existencia depende del acaecimiento de un hecho futuro e incierto. El hecho condicionante debe ser incierto y futuro.

1) incierto: puede o no ocurrir, es un hecho contingente; la incertidumbre, en el derecho argentino, debe ser objetiva y no subjetiva, a diferencia de los códigos francés y uruguayo, por lo tanto el hecho condicionante, para ser tal, debe ser incierto para la generalidad de las personas, no siendo suficiente que lo sea únicamente para los sujetos de la obligación. Se D celebra un contrato con a por el cual le debe entregar un caballo si el navío "augustus" llega a Europa, ignorando ambos que dicho buque había arribado

un día antes, el acontecimiento tenido en cuenta por los contratantes no es un hecho condicionante.

2) futuro: es un carácter muy conectado con el anterior; todo hecho pasado, a pesar de ser ignorado por las partes pierde su incertidumbre, no siendo, en consecuencia, válido como condicionante.

Caracteres. La condición reúne los siguientes: 1) es accesoria de la obligación o del acto jurídico, por cuanto su vida no es independiente, sino que su razón de ser es la obligación o el acto de que se trate; 2) es accidental del acto jurídico del que forma parte, ya que normalmente no se encuentra en el (como los elementos esenciales y naturales), pero puede ser introducida por los sujetos; 3) es excepcional, carácter ligado con el anterior, por lo que no se presume la existencia de la condición sino que debe ser probada por quien la alega y en caso de duda se reputa al acto jurídico puro y simple; 4) no es coercible, porque en si no constituye una obligación ni un deber jurídico.

### **\*OBLIGACIÓN CONJUNTA**

Ver Obligaciones concurrentes; obligación de sujeto múltiple.

## **\*OBLIGACIÓN CONTRACTUAL**

La expresión hace referencia a una determinada fuente de la obligación: el contrato. En otras palabras, son aquellas obligaciones que tienen por fuente una relación jurídica contractual.

## **\*OBLIGACIÓN CORRELATIVA**

Aquella en que, para su cumplimiento, se depende del cumplimiento de otra obligación de la contraparte. Las partes se obligan recíprocamente, la una a la otra.

El incumplimiento de una parte releva a la otra del cumplimiento de su obligación correlativa.

## **\*OBLIGACIÓN DE CANTIDAD**

Ver Obligación de dar cosas fungibles.

## **\*OBLIGACIÓN DE COMERCIO**

Ver Obligación mercantil.

## **\*OBLIGACIÓN DE CUSTODIA**

Cuando los materiales han sido proporcionados por el dueño, el empresario está obligado a custodiarlos hasta el momento en que son empleados en la obra. Su obligación de custodia se extiende también a la obra que esta

construyendo, pero en este caso no se trata de una obligación independiente, sino que esta contenida dentro de la de entregar la obra en el estado y condiciones previstas.

Igual deber existe respecto de los instrumentos de trabajo proporcionados por el dueño. En cuanto a la cosa entregada para su reparación o los materiales proporcionados por el dueño, el empresario se encuentra en calidad de depositario, careciendo del derecho de usarlos en provecho propio. En cuanto a los instrumentos de trabajo, tiene las obligaciones que resultan del préstamo de uso.

### **\*OBLIGACIÓN DE DAR**

En las obligaciones de dar su objeto consiste en la entrega de una cosa o de un bien: el deber de conducta que pesa sobre el deudor le impone la necesidad de desprenderse o desasirse del bien o cosa, para entregarlo al acreedor.

A veces hay motivo para dudar si la obligación es de dar o de hacer, pues su objeto implica conjuntamente hechos de conducta y entrega de cosas. Así, la obligación de dar un inmueble para transmitir su dominio lleva aparejada la realización de la escritura pertinente.

En tales supuestos la índole de la obligación se define por el contenido principal de su objeto. Si es una cosa, la obligación es de dar, aunque la

entrega de ella suponga la ejecución de ciertos actos subordinados, encaminados a la concreción de esa entrega, tales como los trámites administrativos de inscripción en registros, o de transferencia del permiso para explotar un vehículo de alquiler. Si la sustancia del objeto debido es el trabajo humano, la obligación es de hacer, aunque suponga la provisión de alguna cosa, como la hechura de un traje que el sastre se compromete a practicar, suministrando el los forros, botones, etcétera.

Por aplicación de este criterio ha de entenderse que la compra de un departamento a construirse según planos y especificaciones, es una compraventa de cosa futura que pone a cargo del dueño actual del inmueble la obligación de dar una cosa cierta para transferir el dominio de ella, y no una locación de obra que imponga al locador la obligación de ejecutar el trabajo necesario para realizar la edificación.

### **\*OBLIGACIÓN DE DAR**

Aquella por la cual uno se compromete a entregar una cosa a otro, o a transmitirle un derecho. No se limita la obligación de dar a la simple entrega del objeto de la misma, sino que impone ciertas obligaciones complementarias de hacer y de no hacer; entre las primeras está la que el CC fija en su art. 1.094: "El obligado a dar una cosa lo está

también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia".

### **\*OBLIGACIÓN DE DAR COSAS CIERTAS**

La obligación es de dar una cosa cierta, cuando su objeto esta identificado en su individualidad, al tiempo de constituirse la obligación, Ver Gr., Si se promete la entrega de la casa de la calle tal, número cual, o el caballo de carrera forli; lo que se debe es un corpus determinado, que el acreedor y el deudor conocen cual es, desde el origen de la relación obligacional. En cambio, en las demás obligaciones de dar, la prestación queda relativamente indeterminada, en cuanto no se sabe con que objeto, en particular, se hará el pago, lo que dependerá de la elección o determinación que ulteriormente se practique.

Antecedentes y derecho comparado: el sistema del código civil argentino tiene su antecedente en el derecho romano y en la antigua legislación española, que había seguido la tradición romana. Aunque importa una publicidad muy rudimentaria e insuficiente en las sociedades modernas, implica, sin duda, un adelanto sobre otras legislaciones imperantes en la época, según las cuales bastaba el simple consentimiento de las partes para operar la transmisión de derechos reales (código civil francés, italiano de 1865). Aun en nuestros días, algunas leyes han mantenido el principio de que la transmisión se opera

consensualmente entre las partes; pero tratándose de inmuebles, esa transmisión no puede oponerse a terceros, respecto de los cuales no produce ningún efecto hasta su inscripción en el Registro público respectivo (ley francesa del 23 de mayo de 1855, código italiano de 1942, código venezolano).

En Alemania, suiza, Brasil, Chile, España, es indispensable la inscripción en el registro tratándose de inmuebles; en lo que atañe a los muebles, basta el consentimiento y la tradición.

### **\*OBLIGACIÓN DE DAR COSAS FUNGIBLES O DE CANTIDAD**

Son obligaciones de cantidad las que versan sobre cosas fungibles, entendiéndose por tales aquellas en que todo individuo de la misma especie equivale a otro individuo de la misma especie, y que pueden sustituirse las unas por las otras de la misma calidad y en igual cantidad. Son cosas intercambiables entre si, por lo que es indiferente recibir esta cosa o aquella otra: *res vice alterius*.

En nuestro tiempo ha desaparecido la categoría de las obligaciones de cantidad, que quedan subsumidas en la clase más amplia de las obligaciones de género.

Esa supresión responde al criterio apropiado. Por lo pronto, es innegable que las obligaciones de

cantidad son también relativas a un género, por lo que no hay inconveniente en regirlas por las disposiciones referentes a estas últimas. Sólo queda la fungibilidad propia de las obligaciones de cantidad que no es una nota esencial de toda obligación de género. Pero ello, es un aspecto más bien secundario, que puede tener su reflejo en el modo de individualizar la cosa a pagar, sin necesidad de distinguir en lo demás el régimen de la obligación, que es común a las obligaciones de género y de cantidad.

Caracteres: las obligaciones de cantidad se distinguen por dos caracteres salientes: 1) su objeto no está individualizado al tiempo de constituirse la obligación, quedando solo definido por su género y cantidad; 2) su objeto es fungible, en cuanto puede ser sustituido, indiferentemente, por otro que sea de la misma especie y calidad. Este último rasgo distintivo, que separa las obligaciones de cantidad de las de género propiamente dichas, influye en el modo de determinar la cosa a pagar.

### **\*OBLIGACIÓN DE DAR COSAS INCIERTAS**

Las obligaciones de dar cosas inciertas se refieren a un objeto que no ha quedado inicialmente definido en su individualidad, a lo cual habrá de llegarse con la respectiva elección o determinación de la cosa que haya de pagarse.

Esta clase de obligaciones se subdividen en obligaciones de cosas no fungibles u obligaciones de género, y de cosas fungibles, también llamadas estas últimas obligaciones de cantidad. La discriminación se hace en función de una progresiva indeterminación del objeto y atendiendo al distinto modo por el cual se individualiza la cosa a pagar.

Son obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles las que versan sobre objetos no individualizados, que se definen por el género a que pertenecen, con caracteres diferenciales dentro del mismo género.

Se entiende por género el conjunto de seres o cosas que poseen un cierto número de caracteres comunes: así, los hombres, los caballos, los perros, pertenecen al género animal; las Rosas, los jazmines, las violetas, los claveles, pertenecen al género flor; los automóviles marca Ford, chevrolet, Rambler, DKW, fiat, Renault, Peugeot, pertenecen al género automóvil.

Cuando se hable de obligaciones de cosas inciertas se alude a objetos que se identifican por el género al que pertenecen.

Pero si se completa la designación con la calificación no fungible, se indica que los individuos integrantes del género admiten cierta diferencia entre si. Por ejemplo, un caballo de carrera, un novillo aberdeen angus, una heladera usada Siam, son cosas inciertas por cuanto se

identifican no por su individualidad sino por el género al que pertenecen; pero también son cosas no fungibles porque un individuo del género no equivale exactamente a otro del mismo género, sino que presenta caracteres diferenciales que hacen que no sea indiferente el cambio de uno por otro: no es lo mismo un pur-sang de gran pedigree, que un caballo de carrera hijo de un oscuro padrillo cuyos descendientes nunca han ganado; una heladera muy vieja y averiada, y otra casi flamante; etcétera.

### **\*OBLIGACIÓN DE DAR COSAS NO FUNGIBLES**

Es la obligación de dar cosas inciertas y no fungibles (llamada obligación de género) por oposición a obligación de género) por oposición a obligación incierta y fungible (obligación de cantidad).

El objeto de la obligación no es fungible, vale decir, no se trata de cosas que se equivalen exactamente entre sí, ni que pueden sustituirse las unas por las otras. Pero a diferencia de las cosas ciertas, no están determinadas individualmente, sino solamente por su género.

Así, por ejemplo, la venta de tal caballo, con indicación de nombre, pedigree, etcétera, importa la venta de una cosa cierta; la venta de un caballo criollo es una venta de género.

Que debe entenderse por género? se trata de un concepto eminentemente relativo. Así, por ejemplo, los mamíferos constituyen una especie del género animal; las vacas, una especie del género mamífero; las vacas aberdeen angus, una especie dentro del género de vacas. Pero cualquiera que sea la exactitud técnico-biológica de la terminología, desde el punto de vista jurídico, género significa las cosas que reúnen en cierto número de caracteres comunes. A veces está determinado por la naturaleza (caballos, vacas, etcétera); otras, la misma convención de las partes fija los alcances del género; así, por ejemplo, me comprometo a vender uno de los cuadros de mi pinacoteca, uno de los potrillos de la producción de mi haras. En este caso la obligación no se refiere ya a cualquier cuadro, a cualquier potrillo, sino a uno de los que integran mi colección o producción.

### **\*OBLIGACIÓN DE DAR SUMAS DE DINERO**

El dinero, creado por el estado, constituye el medio normal de pago. De ahí su singular importancia en el ámbito de las obligaciones. Aun cuando la obligación consista en dar cosas que no son dinero, puede ocurrir que sea imposible su cumplimiento en especie y entonces aquella se resuelve en el pago de una suma de dinero. Lo mismo ocurre en el caso de incumplimiento de

obligaciones de hacer o no hacer o de los daños ocasionados por un hecho ilícito.

El dinero es el medio normal de que se sirve el hombre para procurarse otros bienes; a la inversa de lo que ocurre con las demás cosas, no proporciona al hombre ningún placer por si mismo (salvo el goce patológico del avaro que recuenta sus monedas); pero sirve de intermediario en el trueque de cosas y bienes: con ese objeto ha sido creado y garantizado por el estado y esta sujeto a su vigilancia.

Es una creación ideal: se toma un signo cualquiera, al que se le atribuye la función de servir la unidad, se le da un nombre, independiente de sus cualidades, y se lo lanza a la circulación, ya integro, ya dividido en multiples o submultiplos, para que cumpla esa tarea de medir los valores. Por ello, nussbaum ha podido definir el dinero como aquellas cosas que en el comercio se entregan y reciben, no como lo que físicamente son, sino solamente como fracción, equivalente o múltiplo de una unidad ideal. Salvo el supuesto de las monedas hechas con metales nobles, hoy de poco uso, el dinero carece de valor intrínseco, no obstante lo cual sirve de medida de los demás valores.

El estado, dice Puig brutau, es el empresario de este número de magia en que se puede tener todo a cambio de unos signos que no son nada; sólo son algo en la medida en que el estado limita el

número de los signos y en que establece que toda persona obligada a un pago puede hacerlo con la moneda o en los signos monetarios de curso forzoso.

Este dinero, así creado por el estado, constituye el medio normal de pago. De ahí su singular importancia en el ámbito de las obligaciones. Aun cuando la obligación consista en dar cosas que no son dinero, puede ocurrir que sea imposible su cumplimiento en especie y entonces aquella se resuelve en el pago de una suma de dinero. Lo mismo ocurre en el caso de incumplimiento de obligaciones de hacer o no hacer o de los daños ocasionados por un hecho ilícito.

Para configurar jurídicamente el dinero es necesario decir que se trata de una cosa mueble, fungible, consumible y divisible; a estas calidades, que son propias también de otros bienes, debemos agregar la de numeralidad, pues es representativo de una unidad ideal, y la de legalidad, pues tiene curso legal obligatorio como medio de pago.

La moneda, dice Risolía, se concibe en función de valor, el cambio y el pago. Es, en sustancia: a) un medio para medir, representar y conservar el valor; b) un medio de cambio que facilita y acelera su desplazamiento; c) un medio de pago cancelatorio.

## **\*OBLIGACIÓN DE ESCRITURAR**

Una de las más importantes obligaciones de hacer es la que asumen los contratantes de una compraventa de inmuebles, quienes al contratar se obligan a instrumentar el acto en la pertinente escritura pública.

## **\*OBLIGACIÓN DE ESTRICTO DERECHO**

Es aquella que puede llevarse a efectividad ineludible (salvo desistimiento recíproco) según los términos de la ley o del contrato que le dió origen.

## **\*OBLIGACIÓN DE GARANTÍA EN LA COMPRAVENTA**

Las obligaciones del vendedor no terminan con la entrega de la cosa. Debe, además, garantizar al comprador que podrá gozar de ella conforme a su destino y a la naturaleza del derecho de propiedad que le ha transmitido. Es una consecuencia de la buena fe y de la lealtad que debe exigirse siempre a los contratantes. Esta obligación de garantía comprende tres aspectos: en primer término, el vendedor debe abstenerse de todo acto que implique una turbación del derecho que ha transmitido; en segundo lugar, debe procurar que el comprador no se turbe por un tercero que invoque para hacerlo un derecho anterior a la transmisión; y si el vendedor triunfa en sus

pretensiones, tiene la obligación de indemnizar al comprador por los daños y perjuicios; finalmente, debe garantizar al comprador respecto de los vicios ocultos de la cosa.

### **\*OBLIGACIÓN DE GÉNERO**

Las obligaciones de género recaen sobre cosas inciertas no fungibles. En ellas las prestaciones no están determinadas individualmente sino por su género, pero no pueden sustituirse entre si debido a que reúnen ciertos caracteres diferenciales dentro del género.

En estas obligaciones es más importante el género, y la elección se debe efectuar dentro de el; por ej., D le debe a a una radio a transistores que, evidentemente, no es lo mismo que una radio a válvulas, pues dentro del género radio existen ciertos caracteres que diferencian a una de la otra y las tornan no fungibles. Ver Obligación de dar cosas no fungibles.

### **\*OBLIGACIÓN DE GÉNERO LIMITADO**

Es aquella según la cual el deudor está obligado a entregar una cosa incierta dentro de un número determinado de cosas ciertas de la misma especie (incertum ex certis); por ej., A le debe a b uno de los cuatro automóviles que se encuentran en su garaje.

## \*OBLIGACIÓN DE HACER

La obligación de hacer es aquella cuya prestación es un hecho positivo, que consiste sustancialmente en una actividad mediante el suministro de trabajo o energía, por ej., La obligación de pintar un cuadro.

La legislación positiva las contempla a través de muy diversas formas, regladas en el campo contractual: deposito, locación de servicios, locación de obra, mandato, etcétera.

1) pueden a su vez ser fungibles y no fungibles. Estas últimas son las llamadas intuitu personae y la fungibilidad o infungibilidad de la prestación de hacer interesa especialmente respecto a sus efectos, desde que, según veremos, la primera calidad autoriza la prestación por un tercero, mientras que la segunda hace que solo pueda ser cumplida por el deudor: por ej., Si un artista de renombre se obliga a pintar un cuadro, no podría ser suplido por otro en el cumplimiento.

2) instantaneas y permanentes. Las primeras, también denominadas de un solo acto o de tracto único, se extinguen con una actividad que significa el cumplimiento de la obligación de hacer.

Las segundas, de tracto sucesivo, tienen cierto grado de perdurabilidad, se desarrollan en diversas unidades de tiempo, comprendiendo las continuadas y las periódicas. La obligación es continuada cuando el hacer debido se prolonga ininterrumpidamente en el tiempo (por ej., La

obligación del depositario de guardar y conservar la cosa durante toda la duración del contrato); la obligación es periódica cuando, a pesar de poderse cumplir en un solo momento y en un solo acto, su realización se fracciona en el tiempo, de tal forma en que, a lapsos de actividad debida, sucedan otros en que no se la debe (por ej., En el contrato de trabajo).

3) de servicio y de obra mientras las primeras recaen sobre una prestación de actividad mensurable pero independiente del resultado, en las cuales se tiene en cuenta el trabajo en si, en las segundas se tiene como finalidad la realización de un determinado resultado, por ej., Pintar un cuadro.

### **\*OBLIGACIÓN DE HACER**

Aquella cuyo objeto consiste en realizar un acto o en prestar un servicio. Cuando el obligado a hacer alguna cosa no la hiciera, se mandará ejecutarla a su costa. Eso mismo procede cuando la hiciera contraviniendo el tenor de la obligación; además de poderse decretar que se deshaga lo mal hecho (Art. 1.098 del CC).

### **\*OBLIGACIÓN DE MEDIO**

Ver Obligación de resultado y de medio.

## \*OBLIGACIÓN DE NO HACER

Las obligaciones de no hacer se caracterizan por su contenido negativo: su objeto consiste en la abstención de algo que, normalmente, el deudor habría podido efectuar si no se lo impidiera la constitución de la obligación.

Así, la obligación de no ceder las ventajas de un contrato; la obligación de no subalquilar una casa; la obligación de no instalar un cierto ramo de negocio.

Estas obligaciones no se diferencian sustancialmente de las obligaciones de hacer, pues su objeto es siempre un hecho de conducta del deudor, solo que tiene signo negativo en las que ahora tratamos. Es una diversidad accidental que no impide la proyección de norma de unas a otras obligaciones, en la generalidad de las situaciones.

No obstante, una diferencia de régimen se observa en cuanto a la constitución en mora. Mientras las obligaciones de hacer caen en su caso bajo la exigencia de la interpelación del acreedor, las obligaciones de no hacer están exentas de ese requisito: el deudor incurre en mora, automáticamente, por la sola realización del hecho del cual debía abstenerse.

## **\*OBLIGACIÓN DE NO HACER**

La que determina el abstenerse de efectuar algo. Presenta particularidades en la ejecución de sentencia, de forma que si el condenado a no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios.

## **\*OBLIGACIÓN DE OBJETO DISYUNTO**

Las obligaciones de objeto disyunto versan sobre varias prestaciones distintas, de modo que el deudor se libera pagando una sola de esas prestaciones.

Integran esta categoría las obligaciones alternativas y las facultativas, aunque estas últimas, consideradas bajo el ángulo del objeto debido, implican una falsa disyunción. Ver Obligaciones disyuntivas.

## **\*OBLIGACIÓN DE OBJETO PLURAL O COMPUESTO**

Son obligaciones de objeto plural o compuesto, las que se refieren a dos o más prestaciones. Ellas se oponen a las obligaciones simples, cuyo objeto está constituido por una sola prestación.

A su vez, las obligaciones plurales pueden tener un objeto conjunto o disyunto.

## \*OBLIGACIÓN DE PAGO A MEJOR FORTUNA

Entran en este grupo ciertas obligaciones muy peculiares, en las que las partes han decidido postergar el cumplimiento de la deuda hasta que el deudor tenga medios para pagarla. Como se supone que al constituir la obligación no estaba el en situación cómoda para satisfacerla, se suele dar a estas obligaciones la denominación genérica de obligaciones con cláusula de pago a mejor fortuna. Es una fórmula amplia que cubre distintas posibilidades: cuando se disponga de fondos, cuando las circunstancias lo permitan, cuando pudiere, etcétera.

A primera vista, pareciera que el hecho futuro previsto, la mejora de fortuna del deudor, configura una condición, porque en si mismo considerado es contingente, pudiendo o no llegar a ocurrir. Sin embargo, si se ahonda la reflexión se advierte que esta cláusula no es una condición, sino un plazo incierto.

## \*OBLIGACIÓN DE RESULTADO Y OBLIGACIÓN DE MEDIOS

Las obligaciones, clasificadas de acuerdo con la índole del contenido de la prestación, son de resultado o de medios.

En las obligaciones de resultado el deudor se compromete al cumplimiento de un determinado

objetivo, asegurando al acreedor el logro de la consecuencia o resultado tenido en miras al contratar. Por ej., En el contrato de compraventa el vendedor se obliga a entregar la cosa, y el comprador a entregar el precio pactado.

En las obligaciones de medios el deudor compromete su actividad diligente que, razonablemente, tiende al logro del resultado esperado, pero éste no es asegurado ni prometido. Por ej., Un abogado se obliga a defender a su cliente en un juicio ejerciendo todas las diligencias necesarias para lograr un resultado positivo, pero nunca puede prometer ganar el pleito (resultado), ya que ello obedece a imponderables que escapan a su control.

La distinción entre obligaciones de resultado y de medios que esbozada en el derecho romano, que reconocía la existencia de contratos en los que la obligación era expresamente determinada, y otros que únicamente exigían la actuación de buena fe del deudor. El antiguo derecho francés también tuvo en cuenta la clasificación obligacional mentada, especialmente a través del pensamiento de domat.

No obstante, la teoría solo alcanzó relevancia jurídica en momentos en que abundaban las discusiones doctrinarias acerca de la prueba de la culpa en los campos contractual y extracontractual.

Demogue fue su primer expositor integral, sentando la tesis de que, con el fin de regular la prueba de la culpa, no debe ser distinguida su ocurrencia en el campo contractual o en el campo extracontractual, sino que-prescindiendo de ello- es menester diferenciar las obligaciones de resultado (en las que, ante la infracción, se la presume) de las de medios (en las que debe ser probada), pudiendo darse ambas tanto en un campo como en el otro.

Las obligaciones de resultado son también denominadas "obligaciones determinadas" (Mazeaud). Mientras que las de medios son asimismo designadas como "obligaciones generales de prudencia y diligencia" (Mazeaud); obligaciones "de diligencia" (tunc); obligaciones "de simple comportamiento" (mengoni); etcétera.

Son obligaciones de resultado, entre otras, las emergentes de la compraventa; la del porteador en el contrato de transporte; la del comodatario que debe restituir la cosa al finalizar el contrato; la obligación de restitución del depositario y del locatario; la prestación de ciertos servicios profesionales.

Son obligaciones de medios, entre otras, la del empleado en la prestación de servicios; la obligación del cohodatario de conservar la cosa en buen estado; los servicios profesionales en general, donde no se compromete un resultado

(Ver Gr., Patrocinio jurídico); la obligación del locatario de conservar la cosa locada.

## **\*OBLIGACIÓN DE SUJETO MÚLTIPLE O PLURAL**

Son obligaciones de sujeto plural las que corresponden a varios acreedores o pesan sobre varios deudores, con respecto a una sola prestación debida, y en razón de una causa única.

La pluralidad de sujetos puede ser originaria o sobreviniente. Es originaria cuando desde la constitución de la obligación hay varios acreedores o varios deudores. Es sobreviniente cuando habiendo comenzado la obligación con un único sujeto, activo o pasivo, pasa a tener un sujeto múltiple, generalmente por incorporarse a la relación obligacional los herederos del originario acreedor, o deudor, que hubiese fallecido.

La pluralidad de sujetos puede ser conjunta o disyunta. La pluralidad es conjunta, cuando hay concurrencia de acreedores o deudores en una misma obligación. Es disyunta si la presencia de varios acreedores o deudores, es excluyente entre sí, de manera que la obligación de uno descarta la de otro: hay, pues, una falsa pluralidad porque no hay coexistencia de pretensiones o deberes. Lo que ocurre en la obligación disyuntiva es que el único sujeto, activo o pasivo, esta provisionalmente indeterminado dentro de una

pluralidad de sujetos posibles. Cuando la elección se produzca quedara determinado el sujeto singular de la obligación.

La pluralidad de sujetos de una obligación conjunta puede referirse a una prestación que sea o no susceptible de fraccionamiento. Es una distinción que mira a la índole del objeto y que permite clasificar las obligaciones conjuntas en divisibles e indivisibles.

Conjunción mancomunada o solidaria:

las obligaciones conjuntas pueden ser simplemente mancomunadas o solidarias.

En las primeras se produce un fraccionamiento del crédito o deuda entre los varios acreedores u obligados:

cada sujeto está obligado, como deudor, y tiene derecho como acreedor, a una parte de la prestación total, en la que queda confinada la pretensión de cada acreedor o el deber de prestar a cargo de cada obligado.

Por lo contrario, en las obligaciones solidarias no hay fraccionamiento de la prestación debida: la virtualidad del título de la obligación impone el pago total, sea a favor de cualquiera de los acreedores, sea por cualquiera de los deudores. Empero, no cabe confundir las obligaciones solidarias con las indivisibles.

En ambas, el pago de la prestación habrá de ser total, pero la razón de ello es muy diferente:

tratándose de obligaciones indivisibles juega la índole de su objeto que no es susceptible de pago parcial; en las obligaciones solidarias funciona la energía jurídica o virtualidad del título que impide la división del crédito o deuda entre los sujetos en la relación obligacional, aunque materialmente fuese ello factible.

En definitiva, si se combinan las dos ideas expresadas, es posible agrupar las obligaciones conjuntas en cuatro categorías: I) obligaciones de objeto divisible; II) obligaciones de objeto indivisible; III) obligaciones simplemente mancomunadas; IV) obligaciones solidarias.

#### **\*OBLIGACIÓN DE TRACTO SUCESIVO**

Aquella cuyas prestaciones se prolongan necesariamente en el tiempo (Ver Gr., Las de trabajo, sociedad, arrendamiento).

#### **\*OBLIGACIÓN DE TRACTO SUCESIVO**

La que se resuelve en prestaciones periódicas y continuadas como el contrato de arrendamiento.

#### **\*OBLIGACIÓN DE TRACTO ÚNICO**

Aquella con prestaciones de cumplimiento instantáneo (Ver Gr., Permuta, compraventa al contado).

## \*OBLIGACIÓN DE VALOR

La obligación de valor es aquella cuyo objeto consiste en la valuación de un bien o utilidad reajutable de acuerdo con las oscilaciones que experimente el signo monetario hasta el momento de su cuantificación en dinero.

Lo expresado significa que toda obligación de valor, en última instancia y a efectos de su cumplimiento, debe ser traducida en una deuda dineraria, sea por acuerdo de partes o mediante sentencia judicial. La denominación "deudas de valor" proviene de nussbaum quien la utilizó por vez primera en su obra teoría jurídica del dinero.

Ascarelli, autor italiano, adoptó similar terminología, al igual que la generalidad de los juristas contemporáneos.

Con anterioridad a su vigencia en nuestro país, existen antecedentes acerca de la aplicación de la teoría de las deudas de valor, en lo atinente al resarcimiento de daños, en Austria, Italia, Bélgica, Alemania, Estados Unidos de América, etcétera, siendo evidente que la indemnización constituye el ejemplo más importante de esta categoría de obligaciones.

## \*OBLIGACIÓN DISYUNTIVA O DE SUJETO ALTERNATIVO

Son obligaciones disyuntivas o de sujeto alternativo, las establecidas a favor de un

acreedor indeterminado entre varios sujetos determinados, o a cargo de un deudor indeterminado entre varios sujetos, también determinados.

Por ejemplo, si se estipula que a o b paguen \$ 100 a c; o que x pague esa suma a y o Z.

Presentan los siguientes rasgos distintivos:

A) pluralidad originaria de vínculos entre varios sujetos activos o pasivos.

Nunca puede presentarse una pluralidad sobreviniente que implicaría una novación subjetiva de la primitiva obligación.

B) indeterminación actual del acreedor o deudor, que es susceptible de una determinación ulterior, cuando se practique la pertinente elección.

C) unidad de prestación u objeto debido, por lo que el pago hecho a un acreedor, o por un deudor, extingue la obligación para todos.

D) modalidad condicional de la existencia del crédito o deuda. Esto se relaciona con lo que explicaremos seguidamente.

Naturaleza jurídica: esta clase de obligaciones surge de la aplicación de la idea de alternatividad a los múltiples sujetos-activos o pasivos- de la obligación.

En virtud de esa idea en última instancia, la obligación disyuntiva es un crédito o deuda, subordinado a la condición resolutoria de que reciba el pago otro acreedor, o satisfaga el objeto

debido otro deudor. Llegado ese evento se consolida el título de la obligación a favor del acreedor que fue desinteresado, por fracaso de la condición resolutoria que lo amenazaba, así como se desvanecen los créditos de los otros acreedores por cumplimiento de la condición resolutoria que podía aniquilarlos.

Igualmente, pagada la deuda por uno de los deudores, se extingue con relación a él por el efecto cancelatorio del pago; y se esfuma con respecto a los demás deudores por el cumplimiento de la condición resolutoria que aniquila retroactivamente la existencia de la deuda de ellos.

### **\*OBLIGACIÓN DIVISIBLE**

Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial.

El estudio de estas obligaciones presenta tres clases de cuestiones: 1) cual es el criterio apropiado para calificar una obligación como divisible; 2) cuales son los efectos que la divisibilidad imprime a la obligación; 3) cuales son las relaciones de los coacreedores o codeudores entre sí.

El derecho argentino se inclina por la divisibilidad material, no pudiendo, por tanto, ser dividida intelectualmente una prestación físicamente

indivisible; pero lo contrario es viable: las partes pueden convenir es viable: las partes pueden convenir que una prestación divisible deba ser cumplida íntegramente por el deudor (indivisibilidad intencional o convencional).

La noción de la división intelectual del objeto hizo camino en el antiguo derecho francés y la materia adquirió enorme complejidad. Dumoulin, en el siglo XVV, dedicó a su estudio la obra *extricatio labyrinthi dividui et individui*, y propuso para salir de ese laberinto inextricable una guía daba por "diez claves y tres hilos", con los que aludía metafóricamente a los elementos que teseo había recibido de ariadna para salir del laberinto de creta, luego de matar al minotauro, empero, no contribuyó a simplificar el asunto, sino al contrario, y Pothier siguió con las mismas dificultades dos siglos después.

Los redactores del código francés se atuvieron a las ideas de Pothier en la redacción de los artículos 1217, 1218 y 1221, que han sido justamente criticados.

Antecedentes históricos y derecho comparado: en Roma, la teoría de la divisibilidad de las obligaciones fue harto sutil y contradictoria en más de un punto. Los romanos consideraban que, en principio, todas las obligaciones referentes a la transferencia de la propiedad eran divisibles: no sólo las que tienen por objeto cantidades, susceptibles de fraccionamiento material, sino

también las relativas a cuerpos ciertos, como un caballo o esclavo determinado, pues si respecto de tales objetos no cabía la división física, podía tener lugar intelectualmente, mediante la traslación de una cuota de propiedad indivisa.

## \*OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA

La moneda extranjera no es considerada dinero en muchos países (Ver Gr., La Argentina), sino que se la caracteriza como una cosa fungible. Por ello las obligaciones en moneda extranjera son regladas por las disposiciones relativas a las obligaciones de cantidad, con lo cual importan auténticas deudas de valor y no dinerarias.

Puede contraerse una obligación en relación con una moneda extranjera, estableciéndose como elemento esencial del contrato la entrega de ella, de tal modo que sea imprescindible para la cancelación de la deuda que el obligado entregue la moneda pactada, sin poder suplirla por una suma de dinero Nacional equivalente. En el supuesto enunciado estamos en presencia de una obligación de dar cantidades de cosas, y la moneda extranjera es considerada como una cosa dineraria: por ej., D se compromete a entregarle a a, que es coleccionista numismatico, 10 dólares canadienses. Una situación similar se plantea cuando el librador de un cheque, o de una letra de cambio o un pagaré, dispone que el pago se haga

en una determinada moneda (cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera).

El contenido de la obligación mencionada lo constituye expresamente la moneda extranjera, tratándose de una deuda similar a la de dar una serie de cosas fungibles, por lo cual le es aplicable el régimen legal que corresponde a las obligaciones de cantidades de cosas.

Si la entrega de la moneda convenida es un elemento esencial del contrato y fue la prestación tenida en mira por el acreedor: en este caso estamos en presencia de una deuda de cantidad específica de cosas y la obligación no se cumple pagando el equivalente en moneda nacional; tal sería, por ejemplo, el caso de que una casa de cambio prometa a un cliente tal o cual moneda extranjera que este necesita para viajar al país a que dicha moneda pertenece.

Si la cláusula que fija la moneda extranjera es, en la intención de las partes, la sustitución de una deuda de dinero por una deuda de valor, apresuremonos a decir que este es el gran papel que hoy desempeñan las deudas contraídas en moneda extranjera; es la forma corriente que asumen las cláusulas protectoras contra la desvalorización monetaria. Los interesados pactan el cumplimiento de sus obligaciones en una moneda fuerte, generalmente el dólar estadounidense. Siendo la intención de las partes pactar una deuda de valor, la obligación se

cumple ya sea entregando la cantidad de moneda extranjera pactada, ya sea entregando su equivalente en moneda nacional al cambio del día de pago.

### **\*OBLIGACIÓN EX LEGE**

De una manera muy general, pueden clasificarse las obligaciones en dos grandes categorías; aquellas que tienen su origen en la voluntad de las partes (contratos y voluntad unilateral) y las que nacen de la ley. Dentro de estas últimas, cabe distinguir las que surgen de hechos ilícitos (y, según nosotros lo pensamos, de hechos no ilícitos que ocasionan daños a terceros) y las que nacen directa y meramente de la ley sin ningún hecho o daño imputable al obligado; son estas las obligaciones llamadas ex lege. Como ejemplo, podemos citar la obligación de pasar alimentos a los parientes indigentes.

Para precisar el contorno, por cierto muchas veces confuso, que separa las obligaciones ex lege de otras obligaciones nacidas también de la ley, hay que tener presente: 1) que no media un acto ilícito (delito o cuasidelito) del obligado; 2) que no hay daños ocasionados al sujeto activo; 3) que la obligación se impone en virtud de motivos múltiples que nada tienen que ver con la conducta del obligado.

Diversos casos: dentro del régimen legal argentino pueden citarse los siguientes casos de obligaciones ex lege:

a) la obligación alimentaria, en favor de parientes y del cónyuge; b) las obligaciones económicas derivadas de la patria potestad, la tutela y la curatela (Administración de los bienes de los incapaces, rendición de cuentas); aludimos solamente a las obligaciones económicas, porque las que no tienen ese carácter (por ejemplo, cuidado de la persona, educación) escapan al ámbito de los derechos patrimoniales; c) al descubridor de un tesoro le corresponde la mitad (arts. 2550 y sig.); D) la persona que ha hallado una cosa perdida tiene derecho a una recompensa (art. 2533); e) los impuestos.

De lo dicho precedentemente se desprende que no caben, dentro del concepto de obligaciones ex lege, todas las disposiciones relativas a la reglamentación de los contratos en particular. En verdad, estas obligaciones tienen su origen en el contrato; la ley no hace sino regular algunos de sus efectos, del mismo modo que regula los efectos de los actos ilícitos. Y en la mayor parte de los casos tales normas son interpretativas o supletorias de la voluntad inexpresada en los contratos, de tal modo que las partes podrían sustituir los efectos dispuestos en la ley por otros acordados entre ellas, lo que prueba aun mejor la naturaleza voluntaria de tales obligaciones, no obstante que ellas aparecen reconocidas en la ley

tampoco deben incluirse dentro de esta categoría los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de vecindad, pues en realidad no son sino aspectos del dominio.

En cuanto a la transmisión de derechos mortis causa, opinamos que los derechos al patrimonio del causante, no mediando testamento, se adquieren ex lege; en cambio, las obligaciones solo pesan sobre el heredero por un acto voluntario, que es la aceptación expresa o tácita de la herencia.

### **\*OBLIGACIÓN FACULTATIVA**

Obligación facultativa es la que no teniendo por objeto sino una sola prestación, da al deudor la facultad de sustituir esa prestación por otra. Por ej., A le debe a B un caballo (prestación principal), pero puede sustituirlo en el momento del pago por \$ 20000 (prestación accesoria).

El objeto de la obligación facultativa es plural, y contiene una prestación principal y una prestación accesoria; ambas están en relación de interdependencia por cuanto, si bien es cierto que existe unidad de objeto debido (prestación principal), por ser plural el objeto apto para el pago (dos o más prestaciones), hasta que se efectivice existirá incertidumbre acerca de cuál será la prestación elegida por el deudor para cancelar la deuda.

La prestación accesoria, que también integra el objeto de la obligación facultativa, puede consistir en la entrega de una cosa, en la realización o abstención de un hecho, así como también en la estipulación de modalidades o circunstancias de ejecución de la obligación (por ej., A le debe a B \$ 20000 pagaderos al contado, pero puede pagarlos en 10 cuotas mensuales con un interés anual del 30 %).

La obligación facultativa presenta los siguientes caracteres: 1) su objeto es plural (contiene una prestación principal y una prestación accesoria); 2) las prestaciones que integran el objeto obligacional se encuentran en relación de interdependencia; 3) hay unidad de causa-fuente; 4) hay unidad de vínculo; 5) el deudor tiene la posibilidad de sustituir la prestación principal por otra accesoria, que es también apta para el pago.

### **\*OBLIGACIÓN ILÍCITA**

Es aquella cuyo objeto se halla prohibido por causas morales o por la ley (Ver Gr., Deudas de juego).

La obligación ilícita puede llevar el negocio jurídico a la nulidad, a la inexistencia o a la ineficacia, según las previsiones legales, para el supuesto de hecho de que se trate.

### **\*OBLIGACIÓN ILÍQUIDA**

Se trata de supuesto, en especial, de la prestación que versa sobre sumas de dinero no precisadas. Tal supuesto crea, al menos provisionalmente, una situación de inexigibilidad del cumplimiento.

### **\*OBLIGACIÓN IMPOSIBLE**

Es aquella que contiene prestaciones de cumplimiento imposible. Puede tratarse de imposibilidad absoluta o relativa.

La imposibilidad absoluta anula la obligación.

### **\*OBLIGACIÓN IN SOLIDUM**

Ver Obligaciones concurrentes.

### **\*OBLIGACIÓN INDIVISIBLE**

Las obligaciones son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero. Es un concepto que se elabora por oposición al de obligación divisible.

Por tanto, cuadra, concluir que para calificar una obligación como indivisible hay que atender a los caracteres objetivos u ontológicos de la prestación debida: cuando esa prestación conforme a tales caracteres, no sea susceptible de un cumplimiento fraccionado, la obligación será indivisible.

En definitiva, la divisibilidad de la obligación está impuesta, necesariamente, por la índole fraccionable de la prestación. Pero la indivisibilidad puede derivar tanto de los caracteres ontológicos del objeto debido cuanto de la voluntad de las partes que están autorizadas para imponer una indivisibilidad funcional, corrigiendo la naturaleza partible de la prestación: es el ejemplo clásico de la deuda de dinero, que asumen dos personas, de dar una fianza para que otra salga en libertad. Como en ese supuesto la integración de una parte de la suma total no sería suficiente para alcanzar la finalidad que las partes se han propuesto, ha de entenderse que cualquier deudor está obligado, para liberarse, a satisfacer la totalidad de la deuda, pues de otro modo el pago no resulta cancelatorio por carencia de utilidad para acreedor.

### **\*OBLIGACIÓN INVALIDA**

Es la obligación putativa, esto es, la creada por error. La norma prevé que si tanto el acreedor como el deudor incurrieron en error al constituir la obligación, tal relación carece de virtualidad: el acreedor queda obligado a restituirle el respectivo instrumento de crédito y a darle liberación por otro instrumento de la misma naturaleza.

En realidad, lo relevante para invalidez de la obligación es la falta de intención del deudor, sea el error espontáneo o provocado por dolo-engao, y

en igual situación quedan los actos generadores fallados en libertad o capacidad. Siendo inválido el acto jurídico, cae con él la obligación que hizo nacer, porque esta carece, entonces, de fuente.

### **\*OBLIGACIÓN LEGAL**

Es aquella que tiene su fuente en la ley (Ver Gr., La alimentaria).

### **\*OBLIGACIÓN MANCOMUNADA**

Las obligaciones de sujeto plural son denominadas mancomunadas. La obligación que tiene más de un acreedor o más de un deudor, y cuyo objeto es una sola prestación, es obligación mancomunada que puede ser, o no, solidaria.

La pluralidad de sujetos puede referirse a ambas partes en forma separada (unidad de acreedor y pluralidad de deudores, o unidad de deudor y pluralidad de acreedores), o simultánea (pluralidad de acreedores y deudores).

Caracteres: las obligaciones mancomunadas presentan las siguientes características esenciales.

1) pluralidad de sujetos: que puede ser originaria (por eje., Cuando varias personas celebran un contrato), o derivada (por ej., Cuando por fallecimiento de uno de los sujetos singulares lo suceden en el nexo obligacional sus herederos);

2) unidad de objeto y de prestación; 3) unidad de causa: la causa de la obligación contraída por los deudores es única (por ej., D y e deben a a \$ 50000 como precio de la compraventa de un inmueble); 4) pluralidad de vínculos: existen tantos vínculos como sujetos intervinientes en la obligación, pudiendo darse en forma independiente (obligaciones simplemente mancomunadas), o coligada (obligaciones solidarias).

Clases: el código civil argentino, teniendo en cuenta la calidad del vínculo, distingue dos clases de obligaciones mancomunadas: 1) simplemente mancomunadas, en las que cada deudor debe pagar su cuota-parte de la deuda, y cada acreedor puede reclamar solo su cuota-parte del crédito; 2) solidarias, en las que cualquiera de los deudores debe pagar íntegramente la deuda, o cualquiera de los acreedores está facultado a la percepción íntegra del crédito.

### **\*OBLIGACIÓN MERCANTIL**

Es aquella vinculada a un acto de comercio o, según el caso, a la calidad de comerciante del obligado. Ver Obligaciones mercantiles.

### **\*OBLIGACIÓN MODAL**

Ver Obligación condicional.

## \*OBLIGACIÓN NATURAL

Obligaciones naturales son las que, fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que, cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas.

Se trata de obligaciones anormales, pues no parece jurídico hablar de obligación o de derecho sin acción para obligar al deudor a cumplir. Pues precisamente lo que define la obligación desde el punto de vista jurídico es la posibilidad del acreedor de compulsar al deudor a darle cumplimiento o, en su defecto, a pagar la indemnización correspondiente. Pero no están desprovistas de toda protección jurídica, ya que si el deudor ha pagado voluntariamente (única vía concebible desde que el acreedor no puede compulsarlo) el acreedor tiene derecho a retener lo pagado.

Su diferencia con las obligaciones civiles o perfectas radica precisamente en que estas confieren al acreedor una acción para obligar al deudor a cumplir.

Antecedentes históricos. La noción de obligación natural remonta al derecho romano. Fue una elaboración de los pretores que, apoyados en la equidad, mitigaron el rigor formalista casos, impedía el nacimiento de obligaciones civiles, pese a encontrarse reunidos sus elementos esenciales. Apelando al jus natural -quod natura

omnia animalia docuit-, los pretores admitieron la eficacia, aunque restringida, de ciertas obligaciones no reconocidas por el derecho quirritario, tales como las contraídas por esclavos; las provenientes de contratos celebrados por el pater familiae e individuos sujetos a su potestad, o por estos entre sí; las constituidas por personas afectadas por una capitis diminutio; las relativas a intereses no pactados; las contraídas por un impúber sin la auctoritas de su tutor, y con mayor razón por un menor de 25 años comprometido sin el consensus de su curador; en fin, la obligación del hijo de familia que contrataba un préstamo en dinero, infringiendo el senado-consulta macedoniano que se lo prohibía.

Es de notar que los romanos no pasaron del casuismo expresado, sin llegar a elaborar el principio general de la obligación de equidad, lo cual será el aporte de los canonistas y especialmente el fruto del pensamiento de Pothier, que reconoce la equidad como fuente de obligaciones naturales, en toda situación.

Caracteres: conforme a la concepción de la obligación natural aceptada por el codificador, ella presenta los siguientes caracteres:

a) es por su estructura una verdadera obligación, y por tanto requiere indispensablemente, para existir, la concurrencia de los elementos constitutivos de toda obligación, a saber: el sujeto, que se desdobra en activo y pasivo; el objeto,

prestación debida; y la causa o presupuesto de hecho que origina y justifica el vínculo entre acreedor y deudor.

B) está fundada en el derecho natural y la equidad.

C) es inejecutable. Este es el rasgo típico de la obligación natural y el que marca un régimen diferente del que rige las obligaciones civiles: es que se está en presencia de obligaciones imperfectas de exigua eficacia en el plano D) el irrepetible el pago de las obligaciones naturales; es decir, cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas.

Es que la obligación natural constituye, para la ley, un título válido de adquisición de los bienes pagados por el deudor.

Derecho comparado: el Instituto que nos ocupa ha sido tratado en forma diferente por las legislaciones positivas, lo que permite agruparlas en distintos sistemas.

1) sistema francés. Trata en forma incidental las obligaciones naturales, el art. 1235 del código civil textualmente dispone: "todo pago supone una deuda, lo pagado sin deberse esta sujeto a repetición. Esta se admite respecto de las obligaciones naturales cuando hayan sido cumplidas voluntariamente".

Dicha norma, ubicada en el capítulo del pago, ha dado origen a una elaboración de la doctrina y la

jurisprudencia francesas en procura de establecer los casos y efectos de las obligaciones naturales.

Entre los países que se orientan de acuerdo con el sistema francés están:

Holanda (código civil de los países bajos de 1838, art. 1395), Bolivia (código civil de 1830, art. 826), Venezuela (código civil de 1942, art. 1178), Haití (código civil de 1826).

2) sistema germánico. El código civil alemán no alude a las obligaciones naturales sino que, en su párrafo 814, se refiere a los deberes morales o motivos éticos o de decoro, y no admite la repetición de lo dado en pago de ellos, en virtud de no regir el principio de enriquecimiento sin causa.

Este criterio es seguido por los códigos suizo de las obligaciones (art. 63, 3a parte), griego (Arg. 944), turco (arts. 62 y 65), Federal mexicano (art. 1894), peruano (art. 1285), brasileño de 1917 (arts. 970 y 971) e italiano de 1942 (art. 2034); si bien estos dos últimos mencionan la obligación natural, la confunden con la noción de deber moral.

Hay códigos que nos mencionan ni las obligaciones naturales ni los deberes morales: por ej., El código civil español de 1889, y los de costa rica y puerto rico.

3) sistema hispanoamericano. Los códigos pertenecientes a este grupo dedican un tratamiento especial al instituto que nos ocupa,

estableciendo el concepto, casuística y efectos de las obligaciones naturales. Por ej., El código civil chileno (arts. 1470 a 1472), el uruguayo (arts. 1402 a 1407), el argentino (arts. 515 a 518); el ecuatoriano (arts. 1460 a 1462), el colombiano (arts. 1527 a 1529). También lo hace el código filipino.

### **\*OBLIGACIÓN NOTARIAL**

A veces se usa esta expresión para señalar una deuda u otra obligación cuyo reconocimiento se efectúa mediante acto auténtico ante el notario o escribano.

### **\*OBLIGACIÓN NULA**

Es aquella que adolece de vicios que afectan requisitos esenciales, de fondo o forma, de validez (Ver Gr., Incapacidad; ilicitud de objeto).

### **\*OBLIGACIÓN PECUNIARIA**

Ver Obligación de dar sumas de dinero.

### **\*OBLIGACIÓN PERSONAL**

Es aquella que requiere la actividad de una persona, que debe efectuar por si una prestación, entregar una cosa, transmitir un derecho o abstenerse de algo, imperativamente.

### **\*OBLIGACIÓN PRINCIPAL**

Es aquella que existe por si misma y no depende de ninguna otra. Tiene finalidad preferente entre las partes que la establecen y en la ley que la impone. Es la antítesis de la obligación accesoria (V.) Que completan o refuerzan la obligación principal sin variar su esencia.

### **\*OBLIGACIÓN PRIVILEGIADA**

Ver Privilegios.

### **\*OBLIGACIÓN PURA Y SIMPLE**

Es aquella que no depende de condición alguna.

### **\*OBLIGACIÓN PUTATIVA**

Es obligación putativa (del latín putare) la que se funda solo en la creencia del deudor. No hay causa para tal obligación que, por tanto, a falta de ese elemento esencial, carece de existencia jurídica: es una obligación inexistente que no da derecho alguno al supuesto acreedor, ni representa deber alguno para el presunto deudor.

En consecuencia de lo dicho, si con motivo de esa falsa creencia alguien hubiera documentado una deuda, en verdad, inexistente, y hubiese obrado de conformidad a ella, sin llegar al pago, nada de

eso quedaría en pie, y habría que volver el estado de cosas a la situación originaria.

### **\*OBLIGACIÓN REAL**

Es la vinculada a derechos reales.

### **\*OBLIGACIÓN SIMPLE**

Se dice de aquella que contiene una sola prestación y no se halla sujeta a condición alguna.

### **\*OBLIGACIÓN SOLIDARIA**

Se designa así aquella obligación en la cual los deudores están obligados a una misma cosa, de suerte que cada uno de ellos puede ser perseguido por la totalidad de la deuda, y el pago hecho por uno solo libera a los demás frente a los acreedores.

La obligación solidaria da a cada acreedor el derecho de demandar el pago total del crédito, aunque sea divisible entre ellos.

El efecto fundamental es el mismo que en las obligaciones indivisibles; pero en este caso, la posibilidad de reclamar la totalidad no deriva de la naturaleza de la prestación, sino de la voluntad de las partes o de la ley las obligaciones sujetas a estudio pueden tener por objeto tanto prestaciones divisibles como indivisibles; en el primer caso, la virtualidad del vínculo impide la

división del crédito entre los acreedores en sus relaciones con el deudor único, o entre los deudores en sus relaciones con el acreedor único; mientras que en el segundo supuesto, a pesar de que el crédito no es tampoco fraccionable de acuerdo con la índole del objeto, al ser la obligación solidaria posee características típicas que la diferencian de la obligación indivisible, que tienen relevancia en caso de no existir la voluntad de las partes o la disposición legal que establezca la solidaridad.

Antecedentes históricos: el antecedente más antiguo de la solidaridad lo encontramos en el derecho romano, a través de las obligaciones correales, en las cuales cada acreedor podía demandar por el todo a cualquiera de los deudores, lo que era pactado a efectos de evitar la división de la deuda.

Además de las obligaciones correales (o perfectas), de origen convencional, existían en Roma las obligaciones in solidum (o imperfectas), cuyo origen era legal; las diferencias entre ambas eran marcadas: 1) en las primeras, los codeudores se representaban recíprocamente, respondiendo cada uno de ellos por el todo; en las segundas, no cabía la representación recíproca aunque igualmente existía responsabilidad por el todo; 2) aquellas nacían del jus civile, estas, de la equidad; 3) en las correales se daban todos los efectos de la solidaridad (principales y secundarios), mientras que en las in solidum

únicamente se daban los principales; 4) en las perfectas concurrían varios vínculos en una sola obligación, en las imperfectas existían tantas obligaciones como sujetos había, recayendo todas sobre un mismo objeto, y tenían origen en una misma causa.

Caracteres: los rasgos distintivos de las obligaciones solidarias son los siguientes:

a) pluralidad de sujetos activos o pasivos. Esta característica ubica las obligaciones solidarias dentro del género de obligaciones conjuntas.

La pluralidad puede ser activa, originándose un frente común de acreedores en lo que se denomina solidaridad activa; si la pluralidad es de obligados se suscita un frente común de deudores en la denominada solidaridad pasiva.

Puede presentarse simultáneamente una pluralidad de acreedores y deudores, dándose entonces una solidaridad mixta, que no tiene de propio más que la complejidad de la situación: por tanto, esa solidaridad se rige por los principios conjugados de la solidaridad activa y pasiva.

B) unidad de prestación. Otro rasgo común a todas las obligaciones conjuntas.

C) unidad de causa. También ésta es una característica común a todas las obligaciones conjuntas: el deber de prestar de todos los deudores, o la pretensión de todos los acreedores, deriva del mismo título o hecho justificante.

Si así no fuera, no podría hablarse de una única obligación, sino de obligaciones distintas derivadas, también, de causas distintas.

D) pluralidad de vínculos concentrados o coligados. Este es el rasgo típico de las obligaciones solidarias: es la particularidad que las constituye en una categoría específica dentro del género de obligaciones mancomunadas.

E) carácter expreso de la solidaridad.

De lo expuesto surge que la solidaridad constituye una excepción a los principios del derecho común, los cuales indican una repartición de la deuda entre los obligados y del crédito entre los acreedores. Tratándose de un supuesto de excepción no hay solidaridad tácita o inducida por analogía, requiriéndose, para admitirla, una voluntad explícita de las partes o una decisión inequívoca de la ley: toda duda al respecto implica ausencia de solidaridad.

### **\*OBLIGACIONES**

Relaciones jurídicas que se establecen entre dos personas por medio de cualquier tipo de contrato.

### **\*OBLIGACIONES CONCURRENTES**

Estas son las mal llamadas obligaciones in solidum. Consisten en obligaciones que tienen un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque

diversidad de causa y de deudor: así, las obligaciones que pesan sobre el culpable de un incendio y sobre la compañía aseguradora que asumió el riesgo de la cosa asegurada contra incendio. Hay un solo acreedor que es el dueño de la cosa incendiada: un mismo objeto, la reparación del daño producido en la cosa por incendio; una distinta causa de ambas obligaciones, que para el culpable del incendio es el hecho ilícito y para el asegurador el contrato de seguro; y dos deudores diferentes, el autor del hecho ilícito y el asegurador.

Otras obligaciones concurrentes son las que adeudan el ladrón y el comodatario negligente y, especialmente, el autor de un hecho dañoso y el principal o empleador del culpable del daño obrado por este en el marco de la incumbencia.

Tales obligaciones presentan los siguientes caracteres: 1) identidad de acreedor; 2) identidad de objeto debido, al que están referidas las obligaciones que concurren; 3) diversidad de deudores; 4) diversidad de causas de deber, que son distintas e independientes entre sí; 5) engendran deudas distintas, a diferencia de las solidarias, en las que la deuda es única.

Un ejemplo aclarará el concepto: se da en comodato un libro a D y, ante un descuido de este, la cosa es robada por L; en el supuesto de que la cosa sea robada por negligencia del comodatario (D), el comodante (a) (único

acreedor) podrá requerir la indemnización de daños (único objeto) al comodatario (D) o al ladrón (L) (diversidad de deudores), en virtud del contrato de comodato, al primero, y del hecho ilícito, al segundo (diversidad de causas independientes y distintas).

En las obligaciones concurrentes, el pago efectuado por uno de los deudores produce la extinción de la obligación a su cargo, pero no propaga sus efectos a las otras deudas. A pesar de ello, el acreedor no puede requerir el cobro a los demás obligados, por cuanto una vez satisfecho su crédito quedan sin causa las otras obligaciones concurrentes que estaban referidas a él; en el ejemplo anterior: si el comodante percibe del comodatario la indemnización del daño sufrido, no podrá reclamarla al ladrón de la cosa.

### **\*OBLIGACIONES DEL TESORO**

Títulos representativos de deuda pública (bonos, certificados, cédulas, valores ajustables, etcétera).

### **\*OBLIGACIONES HIPOTECARIAS**

Títulos o cédulas hipotecarias que son emitidos por bancos oficiales o autorizados.

Tienen garantía inmobiliaria y procuran intereses comunes a todos ellos, preestablecidos con carácter general.

## **\*OBLIGACIONES MERCANTILES O COMERCIALES**

Ver Debentures.

## **\*OBLIGACIONES RECÍPROCAS**

Aquellas en las que se han convenido prestaciones para ambas partes, como en la compra-venta, en la que una de las partes ha de entregar la cosa y la otra abonar el precio. El Art. 1.124 del CC señala que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

## **\*OBLIGACIONES SIMPLEMENTE MANCOMUNADAS**

Son aquellas en que, habiendo pluralidad de deudores y/o de acreedores, cada uno de ellos deben cargar con la cuota-parte del crédito que le corresponde, o puede pretenderla.

En las obligaciones simplemente mancomunadas, el crédito o la deuda se divide en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, si el título constitutivo de la obligación no ha establecido partes desiguales entre los interesados.

Las partes de los diversos acreedores o deudores se consideran como que constituyen en otros tantos créditos o deudas, distintos los unos de los otros.

La obligación simplemente mancomunada implica, en virtud del título o de la ley, un fraccionamiento del vínculo, de acuerdo con la pluralidad de sujetos que la integran.

Sus caracteres son, en general, los de toda obligación mancomunada; se distinguen de las solidarias especialmente por el fraccionamiento del crédito o de la deuda, y porque cada uno de los sujetos es sólo deudor o acreedor de su parte.

### **\*OBLIGACIONES TRIBUTARIAS**

Todas las obligaciones tributarias tienen en común, la naturaleza de obligaciones legales, por las cuales es debida una prestación pecuniaria, en cuanto se verifique el presupuesto de hecho establecido en la ley. Todas tienen el resultado, si no la finalidad, de procurar una entrada al sujeto activo, entidad pública. Que es, entonces, lo que distingue la obligación tributaria de las otras obligaciones legales? el criterio distintivo no es, seguramente, la finalidad, porque no todas las obligaciones tributarias tienen como finalidad la de procurar una entrada.

Tampoco el criterio distintivo se encuentra en el hecho de ser obligaciones legales, que nacen en

cuanto se verifique un presupuesto establecido en la ley; tampoco en el poder de virtud del cual el estado impone estas obligaciones legales, es decir, el poder de imperio, que se manifiesta para todos los tributos como para la otras obligaciones legales igualmente bajo el aspecto de la soberanía.

Solamente analizando la naturaleza del hecho jurídico tributario, es posible llegar a una distinción entre los tributos y las otras obligaciones legales y entre diferentes especies de tributos.

Con este criterio será posible distinguir las tres conocidas categorías de tributos: tasas, contribuciones, impuestos.

Todas las situaciones y todos los hechos a los cuales está vinculado el nacimiento de una obligación impositiva tienen como característica la de presentar un estado o un movimiento de riqueza; esto se comprueba con el análisis inductivo del derecho positivo y corresponde al criterio financiero que es propio del impuesto: el estado exige una suma de dinero en situaciones que indican una capacidad contributiva. Es cierto que el estado, por su poder de imperio, podría exigir impuesto en base a cualquier presupuesto de hecho, por caprichoso que fuera. Pero el estado, afortunadamente, no hace así.

En efecto, si teóricamente, es decir, a priori, prescindiendo de las leyes positivas, nos preguntamos cuales son los criterios que pueden

ser elegidos para someter a los contribuyentes a tributos y que son adecuados para que el estado logre su propósito, no encontramos sino tres grandes categorías:

someter a tributo a los que reciben un servicio del estado; a los que reciben una ventaja u ocasionan un gasto, o a los que poseen la capacidad de pagar, o capacidad contributiva. Siempre dentro del terreno teórico, podemos distinguir tres categorías de tributos: los que corresponden al primer principio (tasas), al segundo (contribuciones) y al tercero (impuestos).

El criterio teórico que hemos atribuido a una forma de tributación llamada impuesto halla una primera confirmación inductiva en la norma constitucional, contenida en los derechos positivos de casi todos los estados modernos, de que el estado puede imponer tributos a los súbditos en proporción a sus riquezas.

Cualquiera sea el valor jurídico de este principio, especialmente en las constituciones elásticas, su significado no puede ser sino la atribución del poder impositivo mediante este criterio; imposición según la capacidad contributiva, dejando al legislador la tarea de decidir como y cuando y en que medida los contribuyentes presentan capacidad contributiva.

Que es la capacidad contributiva? es la potencialidad de contribuir a los gastos públicos que el legislador atribuye al sujeto particular.

Significa, al mismo tiempo, existencia de una riqueza en posesión de una persona o en movimiento entre dos personas y graduación de la obligación tributaria según la magnitud de la capacidad contributiva que el legislador le atribuye. Es tarea de la ciencia de las finanzas y de la política financiera la de establecer el concepto de capacidad contributiva en base a determinados presupuestos teóricos y, respectivamente, de indicar a los legisladores cuales situaciones de hecho deben ser elegidas como síntoma de capacidad contributiva.

Característica del impuesto es, pues, la estrecha relación existente entre el hecho imponible y la unidad de medida a la cual se aplica la tasa de la obligación.

La base sobre la cual se mide el impuesto es una magnitud aplicada directamente la mismo objeto material del hecho imponible.

Se puede comprobar así, inductivamente, que en impuesto se realiza el principio de vincular la obligación tributaria con la capacidad contributiva indicada por el hecho imponible.

Lo mismo se verifica para la contribución o impuesto especial, porque también para este tributo la obligación está vinculada con la ventaja particular derivante de una obra o de un gasto público; la magnitud sobre la cual se mide la obligación se aplica mas o menos directamente al

hecho que representa el beneficio particular del contribuyente.

Cuando la aplicación es más directa, la contribución se acerca más al impuesto, en el caso contrario es más parecida a la tasa. En la tasa, en efecto, no hay esta relación entre base de medida de la obligación y presupuesto de hecho.

### **\*OBLIGACIONISTA**

Término poco usado para designar al acreedor cuyo derecho resulta de un título de obligación negociable.

Debenturista.

### **\*OBLIGACIONISTA**

Portador o tenedor de obligaciones.

### **\*OBLIGADO**

Sujeto pasivo de una obligación, deudor.

### **\*OBLIGAR**

Aplicar, sujetar bienes al pago de una deuda en calidad de garantía o fianza.

Compeler a una persona a dar, hacer o no hacer con derecho a ello o sin el. Según el caso, nos encontramos frente a un derecho amparado o

frente a un acto reprimido por la ley emplear fuerza material o anímica para hacer que otro realice algo contra su voluntad.

### **\*OBLIGARSE**

Concertar voluntariamente una obligación jurídica; constituirse en deudor.

### **\*OBLIGATORIEDAD**

Ver Obligación.

### **\*OBRA**

Ver Locación de obra.

### **\*OBRA ARTÍSTICA**

Toda aquella que tiene por fin la producción de belleza (plástica, literaria o musical). Es protegida por los derechos a la propiedad intelectual.

### **\*OBRA CINEMATOGRAFICA**

Ver Intérpretes.

### **\*OBRA LITERAL**

Se aquella típicamente literaria (versos, novelas, ensayos, cuentos, etcétera) como aquella

científico-literaria (Ver Gr., Libros de derecho), desde el punto de vista jurídico se encuentra protegidas por las leyes sobre propiedad intelectual.

#### **\*OBRA MUSICAL**

Ver Intérpretes.

#### **\*OBRA NUEVA**

Ver Interdicto de obra nueva.

#### **\*OBRA NUEVA**

Construcción de nueva planta. Nombre con el que se conoce interdicto regulado en la LEC, como medida aseguratoria dirigida a la suspensión de una obra nueva que perjudique determinados derechos reales de terceros.

#### **\*OBRA PÍA**

En derecho Canónico, acto cumplido con intención sobrenatural.

#### **\*OBRA PÚBLICA**

Obra pública y contrato de obra pública son nociones distintas entre si.

Obra es un bien que crea la actividad humana. Obra pública es aquella en cuya creación o realización interviene -directa o indirectamente-el estado (lato sensu). En cambio, el contrato de obra pública es una de las formas o maneras en que la obra puede realizarse.

La obra pública es siempre, indefectiblemente, una creación humana. No hay Obras públicas naturales, es decir, no hay Obras públicas creadas por la naturaleza.

Desde el punto de vista legal, considérase obra pública Nacional toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del tesoro de la Nación.

Para un concepto jurídico racional de obra pública ha de prescindirse, pues, de toda referencia a las funciones o fines que el estado cumplirá con dicha obra y al uso a que se la destina.

Ha de entenderse el bien construído o realizado por el estado, directa o indirectamente.

Ha de tratarse de un bien, porque la obra pública no sólo puede consistir o referirse a inmuebles, sino también a muebles y objetos inmateriales, tanto más cuando hay obra públicas por accesoriadad.

Dicho bien ha de ser construído o realizado por el estado, directa o indirectamente, por cuanto la obra pública puede efectuarla el estado, por si, por administración, o a través de terceros(cocontratantes o concesionarios).

La obra pública, a su vez, en algunos casos puede ser, simultáneamente.

Cosa del dominio público. Y en otros supuesto, cosa del dominio privado del estado.

Lo que caracteriza a la obra pública es su realización o construcción por el estado. Esa es su nota esencial. Carece de trascendencia que la obra integre el dominio público o el dominio privado del estado, es decir, poco importa que aquella sea un bien o cosa final o de uso, o un bien instrumental.

La obra pública apareja la idea de trabajo público, lo cual se explica, pues la obra pública es, simultáneamente, la causa y el resultado del trabajo público: ambos forman parte de una misma materia. Más aun: con acierto se ha dicho que en nuestro idioma la expresión trabajos públicos aparece como sinónima de la locución Obras públicas.

Toda obra pública, es, pues, resultado de un trabajo público.

La obra pública lato sensu trabajo público-puede llevarse a cabo mediante dos diferentes procedimientos:

a) por administración; b) recurriendo a la colaboración de tercero.

Cuando el estado efectúa la obra por administración, se vale para ello de su propio personal, sin recurrir a extraños.

En tal supuesto, la respectiva actividad de la Administración pública constituye un simple capítulo de la ordinaria labor administrativos, rigiéndose por las reglas pertinentes.

Cuando, para realizar la obra, el estado recurre a terceros, aparecen las figuras del contrato de obra pública y de la concesión de obra pública. Estos dos son especies del contrato administrativo, propiamente dicho, y difieren entre si.

El contrato de obra pública aparece cuando el estado recurre a un tercero para que este lleve a cabo la obra.

Elemento subjetivo: en el contrato de obra pública, propiamente dicho, una de las partes debe ser, indefectiblemente, el estado u otra persona jurídica pública estatal (Ver Gr., Provincia, municipalidad, entidad autárquica institucional).

Las demás entidades o personas jurídicas, aun cuando sean públicas, si no son estatales no pueden celebrar tal contrato: sólo podrán celebrar locaciones de obra regidas por el derecho privado.

Elemento objetivo: existe unanimidad acerca de que dicho contrato puede referirse a inmuebles (Ver Gr., Caminos, puentes, edificios). Más aun: un gran sector de la doctrina limita y circunscribe a los inmuebles, tanto por naturaleza como por accesión, la posibilidad de ser materia de dicho contrato.

Tal es, por ejemplo, la posición de la generalidad de la doctrina francesa, sin perjuicio de que

algunos escritores de otras nacionalidades tengan esa misma posición.

Elemento teleológico o finalista:

hay contrato de obra pública cada vez que el estado conviene con un tercero la realización de una obra. La finalidad perseguida por el estado al contratar es intrascendente a los efectos de calificar un contrato como de obra pública.

Cualquiera sea dicha finalidad, cuando el estado conviene con un tercero la realización de una obra, se estará en presencia de un contrato de obra pública.

Pero la naturaleza jurídica del contrato de obra pública no es unívoca:

en caso será administrativo propiamente dicho; en otro caso será de derecho privado. ¿ Cuando se estará en presencia de una o de otra especie de contrato? esto se relaciona con la finalidad del mismo, con su elemento teleológico.

Para que el contrato de obra pública se considere administrativo, stricto sensu, debe concurrir el requisito esencial de todo contrato administrado, o sea que la prestación del cocontratante se relacione, directa e inmediatamente, con alguna de las funciones esenciales o específicas del estado, con los fines públicos propios de este. Si así no fuere, el contrato de obra pública no sería administrativo, sino de derecho privado.

Para que haya contrato administrativo de obra pública, la actitud del cocontratante- a través de la obra que se realice- debe tender a facilitar el cumplimiento de esas funciones, de esos fines, por parte del estado. Dentro de la clasificación de los contratos administrativos, propiamente dichos, trataríase de un contrato que ostentaría ese carácter por razón de su objeto, perteneciendo, además, a los llamados contratos de colaboración.

Esa naturaleza jurídica tanto puede corresponder a la de contrato administrativo, propiamente dicho, o de contrato de derecho común de la administración.

Todo depende de las circunstancias o particulares del caso concreto.

Tratase, pues de una cuestión de hecho.

Tan equivocado sería afirmar que la naturaleza jurídica del contrato de obra pública es siempre administrativa, como afirmar que es siempre de derecho privado. Puede ser de una o de otra naturaleza, según el caso que se considere.

De lo expuesto se deducen las siguientes diferencias entre contrato de obra pública y concesión de obra pública.

A) el contrato de obra pública es res inter alios acta para los administrativos, la relación contractual vincula exclusivamente a la administración y al cocontratante.

Este ultimo ejecuta la obra y cobra el precio a la Administración pública (estado), con lo cual queda extinguido el vínculo contractual.

B) en la concesión de obra pública el vínculo jurídico excede el exclusivo ámbito administración-concesionario, extendiéndose a ciertos administrados, quienes, en determinadas formas deben pagarle al concesionario el precio de la obra. La concesión de obra pública es un contrato administrativo que surte efectos en relación con terceros.

Con acierto se dijo que es el modo de remuneración lo que distingue el contrato de obra pública de la concesión de obra pública, y que la concesión de obra pública no es otra cosa que un contrato de obra pública donde el empresario es remunerado en una forma particular, estas formas particulares de remunerar al concesionario son dos: el peaje y la contribución de mejoras.

Los caracteres del contrato administrativo de obra pública son los siguientes:

A) en primer lugar, tiene los caracteres generales de los contratos administrativos.

B) es bilateral. Ambas partes quedan recíprocamente obligadas: el cocontratante, a realizar la obra; la Administración pública, a pagar se precio.

C) es oneroso y, dentro de los contratos onerosos, es conmutativo: las prestaciones de ambas partes se presumen equivalentes.

D) en general, en todos los ordenamientos, el contrato administrativo de obra pública es formal: no queda perfeccionado por el mero consentimiento de la partes. Se requiere que los intervinientes firmen o suscriban el respectivo instrumento.

E) sustancialmente es una locación de obra, carácter que no se altera aun cuando el cocontratante provea los respectivos materiales. Con acierto se dijo que el contrato de obra pública es el correlativo de la locación de obra del derecho civil.

#### **\*OBRA RUINOSA**

Construcción en mal estado. Nombre con el que se conoce interdicto regulado en la LEC, dirigido bien a la adopción de medidas de precaución, bien a la demolición total o parcial de una obra ruinosa.

#### **\*OBRA TEATRAL**

Ver Intérpretes.

#### **\*OBREPCION**

Falsa narración de un hecho, que se hace al superior para conseguir de el un empleo o dignidad, de tal modo que se oculta el impedimento que haya para su logro.

### **\*OBREPTICIO**

Aquello que se pretende o se consigue mediante obrepcion.

### **\*OBRERISMO**

Régimen económico fundado en el predominio del trabajo obrero como elemento de producción y creador de riquezas.

### **\*OBRERO**

Persona vinculada por un contrato de trabajo o locación de servicios, que ejecuta una labor manual de orden industrial o agrícola.

### **\*OBRERO A DOMICILIO**

Persona que trabaja en su casa o pequeño taller propio, sola o con el concurso familiar, por cuenta de un industrial o establecimiento comercial.

Goza de una autonomía que lo aproxima al artesano; pero su condición económica ha motivado una evolución legislativa tendiendo a proteger su salario, su forma de vida (descanso y vacaciones) y su protección previsional.

### **\*OBSCURANTISMO**

Ver Oscurantismo.

### **\*OBSCURIDAD EN LAS LEYES**

Ver Interpretación y aplicación del derecho.

### **\*OBSERVADOR**

Palabra del lenguaje común con la cual se designa el agente de un gobierno, encargado por este de asistir a negociaciones a las que quedara en principio extraño, para informar del desarrollo y resultado de esas negociaciones y especialmente de las decisiones que pudieran lesionar los intereses de su gobierno.

### **\*OBSTETRICIA MEDICOLEGAL**

Rama que toma a su cargo el estudio de los problemas medicolegales de la embarazada, derivados de su embarazo, parto y puerperio y del producto de la concepción, embrion, feto o recién nacido.

### **\*OBSTRUCCIÓN PROCESAL**

La conducta obstructiva del litigante, la temida "chicana", utiliza las dimensiones temporales del proceso para tentar el aprovechamiento, muchas veces infructuoso, pero siempre molesto, de la

fatiga profesional, del cansancio del justiciable y de su desilusión en la eficacia de la justicia; si bien la obstrucción procesal afecta individualmente al justiciable que ve postergarse casi ilimitadamente el momento final del proceso, hiere mas insidiosa y profundamente a la justicia misma, a la que desprestigia frente a la comunidad.

La demora injustificada en el procedimiento es lo que califica y determina la obstrucción procesal que se sanciona como violación al deber de probidad procesal: la utilización de los remedios y recursos procesales sin razón valedera, la articulación de incidentes cuya improcedencia sea manifiesta, la oposición sistemática a cualquier resolución judicial o a cualquier pedido del contrario, etcétera, son las formas mas comunes que puede revestir la conducta obstructiva dentro del proceso.

**\*OCCISO**

Persona muerta o matada violentamente.

**\*OCEANO**

Ver Mar.

## \*OCLOCRACIA

De ochlos, "multitud". Gobierno de la muchedumbre o de la plebe. Tiene afinidad con la democracia y es la antípoda de la aristocracia.

## \*OCULTACIÓN DE BIENES

Delito consistente en que aúna persona, llamada en unión de otras a dividirse entre si una masa común (sucesión, comunidad), sustraiga fraudulentamente de la partición, uno o mas elementos de la masa, con la intención de apropiamiento en detrimento de los restantes participantes.

También, la sustracción de bienes a la posibilidad del conocimiento de terceros interesados, a fin de evitar, en forma ilícita, la recuperación por sus legítimos dueños o el pago de deudas que dichos bienes garantizan.

## \*OCULTACIÓN DE BIENES EN LA QUIEBRA

Es uno de los hechos en perjuicio de la masa de acreedores que sirve para calificar a la conducta del fallido como fraudulenta.

## \*OCULTACIÓN DE COSAS

Delito que consiste en guardar, de mala fe, cosas que otra persona ha obtenido mediante un crimen o delito.

## \*OCULTACIÓN DE MALHECHORES

Delito que consiste en dar asilo a quienes han cometido un crimen.

## \*OCUPACIÓN

Es un modo de adquisición de la propiedad. La ocupación consiste en la aprehensión material de una cosa sin dueño, tal como ocurre con el animal cazado o pescado o la colmena de abejas tomada.

Para que haya adquisición de la posesión por ocupación se requieren dos condiciones: a) la aprehensión de la cosa; naturalmente debe tratarse de una aprehensión que demuestre la voluntad o propósito del ocupante de apropiarse de la cosa; b) que la cosa carezca de dueño y sea de aquellas cuyo dominio se adquiere por la ocupación, según las disposiciones de la ley son susceptibles de posesión privada por ocupación los animales de caza; los peces de los mares, ríos y lagos navegables; los enjambres de abejas, si el propietario de ellos no los reclamare inmediatamente; las conchas, corales y otras

sustancias que se encuentran en el fondo de los mares o que el mar arroje sin que presenten signo de un dominio anterior; los tesoros abandonados, monedas, joyas u objetos preciosos que se encuentren sepultados o escondidos, sin que haya indicios o memoria sobre quien sea su dueño; los animales bravios o salvajes y los domesticados que recuperen su antigua libertad; y, de una manera general, cualquier otro objeto voluntariamente abandonado por su dueño para que se lo apropie el primer ocupante.

### **\*OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO**

Expresión genérica que sirve para designar las instalaciones privadas autorizadas sobre el dominio público, y que comprende a su vez las concesiones sobre el dominio público y los permisos para ocupar el dominio público.

### **\*OCUPACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO**

Las huelgas pueden desarrollarse pacíficamente, es decir, que los trabajadores cumplan con el propósito que los guía haciendo abandono de su empleo y retirándose de los lugares en que cumplen su tarea; pero, en ocasiones, con el objeto de presionar aun más al empresario, no se retiran del lugar del trabajo y continúan el el, aun cuando no trabajen y normalmente el establecimiento estaría sin funcionar, por no ser

horario de trabajo. Esto se conoce como la ocupación de establecimientos, que es una forma de huelga prácticamente repudiada por casi toda la doctrina.

Este fenómeno es relativamente moderno, comenzando en gran escala en Italia, en 1919, aunque allí tenía mas carácter político que laboral. En Francia, en 1936, este aspecto del movimiento obrero alcanza su desarrollo.

Es uno de los mas resistidos por los patronos, el estado y los juristas, que ven en el un ilícito penal o un ilícito civil.

El hecho social mencionado, por su frecuencia de producción y la entidad de sus repercusiones, asume en éstos momentos una importancia que reclama el examen de su naturaleza y efectos jurídicos. Dicho análisis es tanto más necesario, cuanto que empresarios afectados suelen dirigirse, en procura de tutela, a los órganos jurisdiccionales del fuero penal. Y aun sin esta excitación particular, la posibilidad teórica de configuración de ilícitos penales perseguibles de oficio aparecen condicionando la conducta de aquellos órganos -y aun de los policiales- a las conclusiones que se adopten como resultado del examen antedicho.

Se sostiene que la ocupación de las fábricas no constituye un simple acto de violencia sin justificación dentro del derecho positivo vigente, sino la afirmación del principio de lucha de clases

como forma de llegar a la propiedad social de los instrumentos de trabajo de acuerdo a la tesis sindicalista.

La explicación mas brillante de este fenómeno la debemos buscar en de Ferrari. Según el, las huelgas y los lock out fueron también resistidos en un principio, considerados como fenómenos que herian la sensibilidad social, pero que luego fueron aceptados y tolerados, hasta ser considerados al fin como lícitos. Es que no hay nada ontológicamente licito o ilícito, como lo demuestra el simple transcurso del tiempo. "Creemos que la crisis, en general, tiene que ver en gran parte con los fenómenos de masificación a que asistimos, y, especialmente, con sus procesos de diferenciación grupal. Como se sabe, no son solamente los obreros los que hoy emplean la fuerza contra el orden jurídico. Abandonando los medios puramente legales, han utilizado también la violencia en distinta forma, los profesionales, los agricultores, los pequeños industriales, los comerciantes, los contribuyentes, etcétera. Todos sienten la opresión del derecho debido, en gran parte, a la intolerancia existente entre la sociedad individualista y liberal en que vivimos y las formas de vida y acción colectivas, que se han producido en el seno de aquélla, desconociendo sus fundamentos". De Ferrari continua diciendo que el choque se produce porque las formas de vida colectivas se sienten oprimidas en un mundo que ha sido creado para que el hombre viva libre de

toda clase de yugos, y pretenden, entonces, sacudir y hasta destruir las estructuras jurídicas individualistas que detienen, sin querer, a la humanidad en su marcha inevitable hacia la colectivización. " Ahora bien- concluye- no podemos considerar la ocupación de fábricas sin incluirla entre esos hechos y demás fenómenos de autotutela jurídica que, al parecer, estarían marcando el fin, no del individualismo, sino de algunas modalidades de su aplicación.

Sin embargo, en el estado actual del derecho, en los países de sistema capitalista de la producción, el fenómeno de la ocupación de los establecimientos por parte del personal esta-en general- severamente sancionado. Y en aquellos estados de régimen socialista de la producción con mayor razón aun, ya que no es concebible que los huelguistas se apoderen de lo que les pertenece a ellos mismos.

### \*OCUPACIÓN TEMPORAL

Ver Ocupación temporánea.

### \*OCUPACIÓN TEMPORÁNEA

A) la ocupación temporánea de la propiedad privada por parte de la Administración pública es una figura administrativa que ha sido muy debatida en la doctrina extranjera. Podrá definírsela como el uso y el goce-conjunta o

separadamente- de la propiedad privada por causa de interés público, por tiempo limitado, con retribución resarcitoria según la vulneración que se ocasione a los derechos del propietario.

La ocupación temporánea no es una restricción administrativa, aunque tenga relación con el atributo de absoluto que se atribuye al derecho de propiedad, porque debe ser resarcible y es temporaria. La indemnización se sustenta en los principios de la propiedad, de la igualdad de las cargas y el resarcimiento de todo daño producido a los derechos del particular. Tampoco es servidumbre aunque tenga relación con el atributo de exclusividad que presenta el derecho de propiedad. El propietario, en la servidumbre, continua como dueño, teniendo derecho al uso y goce de la cosa inmueble, además de compensársele por la disminución que sufre el uso pleno del derecho de propiedad.

La ocupación temporal, a diferencia de la restricción, presenta una separación del goce de la cosa en beneficio de un tercero.

Pueden ser inmuebles o cosas muebles, aunque generalmente se trata de inmuebles; por ejemplo: automotores, establecimientos industriales. Pueden existir ocupaciones temporarias normales y anormales, aunque en una causa pública. En los primeros, existe un debido proceso, mientras que en el segundo, es manifestación de un estado de

necesidad, debiéndose determinar el plazo de ocupación.

La terminología el nomen juris, de esta limitación administrativa a la propiedad, no es unívoca. Se la denomina de diversas maneras: ocupación temporánea, ocupación temporaria y ocupación temporal. Aparte de ello, en otros países, como Italia, se la denomina ocupación de urgencia.

Todas esas expresiones son correctas y traducen con claridad la idea que con ellas quiere expresarse. No obstante, la que tiene un uso mas generalizado es ocupación temporánea.

B) hay que distinguir la ocupación temporánea de otras limitaciones a la propiedad, Ver Gr. De la expropiación, de la requisición, del secuestro policial.

La diferencia entre expropiación y ocupación temporánea es clara y terminante; 1) la expropiación extingue el dominio del titular del bien expropiado; la ocupación temporánea solo transfiere al ocupante el uso y goce del bien o cosa ocupado. 2) en la expropiación, la satisfacción de la utilidad pública que la motiva no tiene, ab initio, limitación alguna en cuanto al tiempo, pues la afectación del bien se efectúa, por principio, con carácter definitivo, permanente, sin perjuicio de que después, por circunstancias sobrevinientes y no tenidas en cuenta, ni existentes en el momento de la afectación, esta no deba mantenerse para lo sucesivo; en cambio, en

la ocupación temporánea, la afectación del bien o cosa a una finalidad de utilidad pública es transitoria, y esto se sabe desde un principio.

Por eso es que la expropiación no procede para los supuestos en que haya que satisfacer un requerimiento de utilidad pública de duración transitoria:

en este caso se impone la ocupación temporánea.

C) respecto de la requisición, una primera diferencia entre ambos institutos, compartida por todos los intérpretes, es la siguiente: la ocupación temporánea solo se refiere al derecho de propiedad, en tanto que la requisición puede comprender prestaciones de servicios, es decir, puede comprender la actividad humana. Pero la cuestión aparece cuando se trata de distinguir la ocupación temporánea y la requisición, referidas ambas a un bien o cosa objeto de propiedad. Que criterio de distinción ha de aceptarse? la diferencia entre requisición y ocupación temporánea radica en lo siguiente:

la requisición es, por principio, una medida de aplicación general, que con éste alcance, se hace efectiva, y se concreta, sobre los bienes de cualquier persona que requieran la aplicación de esa medida, para así conjurar los efectos de una situación pública general; Ver Gr.,: A) trastornos económicos que provocan, o pueden provocar, alzas indebida en los precios de los productos de primera necesidad, lo cual puede justificar la

requisición de estos; b) estado de guerra, que exige, por parte del estado, la inmediata adquisición de determinados bienes, por ejemplo, ganado vacuno o lanar para consumo de su carne, automotores, caballos para uso del Ejército, etcétera. La requisición, pues, se pone en práctica a raíz de una situación general existente.

En cambio, la ocupación temporánea es una medida de carácter particular, que se aplica cuando en el caso individual y aislado que se produce, sea menester adoptar esa solución para así darle satisfacción a un determinado y concreto requerimiento de utilidad pública; Ver Gr., Ocupación de un inmueble para instalar en el depósito de los materiales de una obra pública o edificio a construir; etcétera. La ocupación temporánea, pues, se pone en ejercicio a raíz de así requerirlo una situación particular, aislada.

De manera que la requisición es un medio jurídico para solucionar problemas creados por una situación general, que afecta a toda la sociedad o a un sector de ella; la ocupación temporánea, en cambio, es un medio jurídico para solucionar problemas aislados, particularizados o individualizados.

Desde luego que, aparte de esa diferencia esencial entre dichas figurae juris, existen otras diferencias; por ejemplo: la requisición puede tener carácter definitivo, Ver Gr., Requisición de productos alimenticios, requisición de ganado para

consumo de la población o del Ejército; la ocupación temporánea sólo puede ser transitoria, siendo éste su rasgo fundamental.

D) también se distingue la ocupación temporánea del secuestro policial:

la primera tiene lugar para satisfacer ciertas exigencias particularizadas de utilidad pública; el segundo tiene lugar cuando la cosa o bien del administrado fue utilizado o está vinculado a un hecho delictuoso o a un hecho ilícito, cuyo esclarecimiento o sanción requiere que la Administración pública se incaute de dicho bien o cosa.

#### \*ODD

En el comercio internacional, significa en números redondos, Ver Gr., "1000 odd dollars" (1000 dólares en números redondos).

#### \*ODONTOLOGÍA LEGAL

La odontología legal comprende el estudio de todo lo relacionado con las lesiones producidas por los elementos de la boca, las lesiones producidas en la boca, la identificación por las huellas que deja, la identificación antropológica bucodental, las incapacidades funcionales, tiempo de reposición, etcétera.

### \*OEA

Sigla correspondiente a organización de los estados americanos. V.

Naciones unidas.

### \*OFENDIDO

Designa a la víctima de una ofensa.

Sujeto pasivo de la acción u omisión punible.

### \*OFENSA

Difamación, injuria, calumnia. También lesión física y malos tratos.

### \*OFENSA A LA AUTORIDAD

Denominación especial que se da tradicionalmente al ultraje contra los jefes de estado y también a las autoridades encargadas del orden público, en general.

Puede comprender el desacato, la resistencia indebida y el atentado.

### \*OFENSAS AL PUDOR

Esta expresión designa y comprende diversos delitos: a) abuso deshonesto; b) escándalo público; c) exhibiciones obscenas; D) obscenidad, etcétera.

## **\*OFERENTE**

Ver Proponente.

## **\*OFERTA**

El hecho de proponer a otra persona la concertación de un contrato.

El objeto de la propuesta hecha a otra personal para contratar con ella.

## **\*OFERTA**

Ofrecimiento o propuesta para vender, comprar o hacer algo a cambio de un precio o una obligación.

## **\*OFERTA PÚBLICA DE VALORES**

Se considera oferta pública la invitación que se hace a personas, en general, o a sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores, efectuado por los emisores o por organizaciones unipersonales o sociedades dedicadas en forma exclusiva o parcial al comercio de aquellos por medio de ofrecimientos personales, publicaciones periodísticas, transmisiones radiotelefónicas o de televisión, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles,

programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión.

Objetos de oferta pública pueden ser, únicamente, los títulos valores emitidos en masa. Deben tener las mismas características y otorgar los mismos derechos dentro de su clase (se ofrecen en forma genérica y se individualizan en el momento de cumplirse el contrato).

### \*OFICIAL

Que proviene de una autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones y atribuciones.

### \*OFICIAL DE JUSTICIA

Es un ejecutor judicial. Es el funcionario de la Administración de justicia cuya función consiste en practicar, documentada y coercitivamente, las órdenes del juez, en lo relativo a las comunicaciones (notificaciones) e intimaciones de carácter ejecutorio o ejecutivo (mandamientos).

Estos funcionarios desempeñan, dentro del orden de la Administración de justicia, funciones altamente diferenciadas: como ejecutores, se limitan a dar cumplimiento a la orden judicial, documentando el acto con la fuerza del instrumento público; carecen de toda atribución que implique la modificación del ordenatorio o mandato.

En el ejercicio de su función están legitimados para requerir el auxilio de la fuerza pública y podrán allanar domicilios en caso necesario.

#### \*OFICIAL NOTIFICADOR

Ver Oficial de justicia.

#### \*OFICIAL PRIMERO

Tradicionalmente, el llamado oficial primero era el empleado de mayor jerarquía dentro del despacho judicial; aunque excepcionalmente la ley se refería a el, generalmente desde el punto de vista de la organización, la importancia de sus funciones dentro del ámbito reducido de la Secretaría derivaba de la experiencia adquirida por la antigüedad en el empleo judicial y de las funciones que de hecho se había arrogado por el desplazamiento funcional que se originaba en el juez.

#### \*OFICIALES Y GENTE DE MAR

Se refiere al régimen de los oficiales, pilotos, prácticos, comisarios de a bordo, contramaestres, y demás tripulantes.

A este respecto cabe recordar el llamado contrato de ajuste, que en general, es aquel celebrado entre el armador y los tripulantes, en virtud del cual, estos se obligan a prestar sus servicios en la

navegación, mediante el pago de una cierta remuneración. Este contrato tiene caracteres propios, sobre todo teniendo en cuenta las amplias facultades del capitán.

**\*OFICINA**

Se usa como sinónimo de [Órganos](#).

Excepcionalmente un ente se llama "Oficina",  
verbigracia: Oficina del Café (OFICAFE).

Vocablo relacionado:

[Órgano](#)

**\*OFICIO**

Comunicación escrita entre oficinas públicas para tratar asuntos relacionados con sus funciones.

**\*OFICIO JUDICIAL**

La comunicación escrita en que un juez o tribunal requiere determinados datos o informes. Así está dispuesto que: "cuando los jueces y tribunales tengan que dirigirse a autoridades y funcionarios de otro orden, usarán la forma de oficios o exposiciones, según el caso lo requiera".

### \*OFRECIMIENTO DE PAGO

Declaración de voluntad del deudor, dirigida a su acreedor, de estar dispuesto al cumplimiento de lo debido y exigible.

### \*OIT

Sigla correspondiente a la organización internacional del trabajo. Ver Naciones unidas.

### \*OLIGARQUÍA

Por oposición a democracia y monarquía, régimen político en el cual la soberanía se halla en manos de algunas personas, familias o clases. La aristocracia es una variante de la oligarquía.

### \*OLIGARQUÍA

Control del poder público de un Estado ejercido por unas cuantas familias económicamente poderosas y que lucran excesivamente en el ejercicio de las funciones públicas.

### \*OLÓGRAFO

Lo escrito por propia mano. Ver Testamento ológrafo.

### **\*OLÓGRAFO**

Dícese del testamento escrito a mano.

### **\*OLÓGRAFO**

Documento escrito en su totalidad por su autor.

### **\*OLÓGRAFO**

Manuscrito. Se denomina así al testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo y lo firma con expresión del año, mes y día en que se otorga y salvando con su firma las palabras tachadas o enmendadas.

### **\*OMISIÓN**

Abstención de actuar.

Inactividad frente al deber o conveniencia de obrar.

### **\*OMISIÓN**

Dejar de hacer o decir algo.

### **\*OMISIÓN DE DEBERES**

Incumplimiento de aquellos impuestos por la Ley, y que en determinados casos pueden constituir

delito como el de la asistencia familiar; de auxilio a la autoridad, del deber de socorro.

### \*OMISIÓN DE HEREDEROS

Ver Preterición.

### \*ON STREAM

En el comercio internacional, fórmula equivalente a llave en mano (V.).

### \*ONEROSO

Ver Acto oneroso.

### \*ONEROSO

Gravoso. Se aplica al contrato o acto jurídico que exige determinadas prestaciones para las partes en contraposición al denominado gratuito.

### \*ONEROSO

Gratuito, lo que es obligatorio pero no genera beneficios.

### \*ONU

Sigla correspondiente a organización de las naciones unidas. Ver Naciones unidas.

## \*ONUS PROBANDI

Significa carga de la prueba. (V).

## \*OPCIÓN CONTRACTUAL

Puede ocurrir que en el curso de las negociaciones encaminadas a concluir determinado contrato, las partes convengan en que el proponente quedara vinculado por su oferta durante un lapso determinado, en tanto que el destinatario de esta quedara en libertad para decidir por su aceptación, modificación o rechazo. La situación descrita configura lo que en doctrina se llama la opción. Ella se distingue de la propuesta irrevocable en que esta última proviene de una declaración unilateral recepticia, en tanto que aquella se origina mediante un acuerdo o convenio de partes.

La figura se da, con frecuencia en la práctica, a través de las conocidas opciones de compra o de venta y de las opciones concedidas por los estatutos de las sociedades anónimas a favor de sus accionistas respecto de la adquisición de nuevas acciones emitidas como consecuencia de un aumento de capital.

No está regulada específicamente en nuestro derecho; pero nada impide su aplicación, habida cuenta de la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad.

La doctrina actual es específica en cuanto a calificar la opción como un contrato. Se sostuvo que el negocio con opción era simplemente un negocio pendiente en formación. Otros lo encuadran dentro de los contratos preliminares unilaterales (siempre como negocio único).

Fontanarrosa está por la posición que considera la opción como un contrato autónomo, con causa, objeto y efectos propios, distintos del contrato definitivo.

El objeto inmediato es la renuncia a la facultad de revocar la oferta. Basta la ulterior aceptación del destinatario para que el contrato definitivo quede automáticamente concluido.

#### **\*OPCIONES, CONTRATO DE**

[Bursátil] Término traducido del inglés "options". Contrato que otorga el derecho de comprar o vender un instrumento financiero (acción, bonos, etc.) por un precio predeterminado durante un período específico de tiempo.

#### **\*OPE LEGIS**

Locución latina que significa "por Ministerio de la ley". Por así disponerlo o mandarlo.

### \*OPEN ACCOUNT

En el comercio exterior "to pay in open account", significa, literalmente "pagar en cuenta abierta". Es decir, en cuenta corriente.

### \*OPERACIÓN

En general, se usa esta expresión cuando se trata de negocios con valores (Ver Gr. Operaciones bursátiles).

### \*OPERACIÓN "A FORFAIT"

Venta cuyo precio se fija anticipadamente en forma global y definitiva.

No puede modificarse el importe aunque los objetos vendidos o servicios prestados fueren diversos a las previsiones de las partes.

### \*OPERACIÓN A PLAZO O A TÉRMINO

Ver Operaciones bursátiles.

### \*OPERACIÓN A PRIMA

Ver Operaciones bursátiles.

## \*OPERACIÓN AL CONTADO O A LA VISTA

Ver Operaciones bursátiles.

## \*OPERACIÓN DE APLICACIÓN

Ver Operaciones bursátiles.

## \*OPERACIÓN DE OPCIÓN

Ver Operaciones bursátiles.

## \*OPERACIONES "PROPTER REM"

Ver Obligación ambulatoria.

## \*OPERACIONES BANCARIAS

Son las que característicamente se celebran entre el banco y sus clientes, o bien, entre dos o mas bancos entre si.

La doctrina ha elaborado múltiples clasificaciones de las operaciones bancarias.

La más corriente divide las operaciones bancarias en dos grandes grupos: a) un primer grupo constituido por las operaciones llamada fundamentales, principales o típicas, que corresponde, en el fondo, a la realización de un negocio de crédito, y b) un segundo grupo constituido por operaciones bancarias atípicas,

neutras o complementarias en las que el crédito no interviene en absoluto; comprende la prestación de diversos servicios (servicios de banco), como el alquiler de cajas de seguridad, Administración de propiedad, cobranza de documentos, cambio manual de dinero, cobranzas y pagos por cuenta del Estado Nacional, provincial, municipalidades, de compañías del estado o privadas (Ver Gr., Electricidad, teléfonos) que prestan servicios públicos; compraventa de títulos y otro bienes.

Las operaciones típicas (de crédito) se suelen clasificar a su vez en: a) activas, y b) pasivas, según que con ellas los bancos coloquen o capten recursos.

A) operaciones activas. Son aquellas mediante las cuales los bancos conceden a sus clientes sumas dinerarias o disponibilidad para obtenerlas, precisamente con cargo a los capitales que han recibido de sus clientes o a sus propios recursos financieros. Son operaciones por las cuales los banco conceden crédito, porque entregan las sumas convenidas o las ponen a disposición de sus clientes, obteniendo el derecho a su restitución no simultánea, sino en la forma, plazo y condiciones pactadas.

El banco es acreedor de los capitales facilitados a los clientes.

Serían ejemplos de operaciones bancarias activas: 1) préstamo; 2) descuento; 3) apertura de

crédito; 4) crédito documentado; 5) arrendamiento financiero (leasing); 6) factoring.

B) operaciones pasivas. Son aquellas mediante las cuales los bancos reciben medios y disponibilidades monetarias y financieras de sus clientes para aplicarlos a sus fines propios. Por medio de estas operaciones los bancos reciben créditos. La parte que entrega dinero obtiene el derecho de crédito a exigir su restitución no simultánea sino en la forma, plazo y condiciones pactadas.

El banco es deudor del capital recibido.

Broseta Pont señala que los contratos pasivos fundamentales son el depósito irregular de dinero (el banco recibe y adquiere la propiedad y la disponibilidad de sumas dinerarias) y el redescuento bancario (el banco obtiene anticipadamente el importe de un crédito contra tercero).

Los depósitos irregulares, que hemos mencionado, comprenden los depósitos en cuenta corriente y a la vista, los depósitos a termino y los de Ahorro.

También se da como ejemplo de operaciones pasivas la emisión de obligaciones y otros títulos por parte del banco: emisión de giros y de cartas de crédito.

## \*OPERACIONES BURSÁTILES

En sentido estricto, son compraventas bursátiles las que teniendo por objeto mercaderías, efectos, valores mobiliarios (públicos y privados), divisas y metales preciosos, se celebran en bolsas oficiales de comercio por medio de agentes mediadores.

En sentido amplio, son compraventas bursátiles las perfeccionadas y consumadas sobre valores mobiliarios por agentes de bolsa, tanto en bolsa como fuera de ella.

La especialidad proviene de la naturaleza del objeto (valores mobiliarios), del mercado mobiliario en que suelen realizarse y de la intervención de comisionistas oficiales colegiados y dotados de la fe pública, que profesionalmente se dedican a este menester. Las especialidades se proyectan en la perfección o en la ejecución de las compraventas denominadas bursátiles.

Las bolsas y mercados (instituciones jurídico-públicas) son centros de contratación mobiliaria configurados como mercados de capitales y de especulación.

Mercados de capitales por que a ellos acuden quienes los poseen para invertirlos en valores mobiliarios (públicos y privados) emitidos por entidades públicas o privadas, que necesitan recolectar dichas masas de capital para destinarlas a sus fines propios.

Mercado o centro de especulación porque a la bolsa acuden a comprar o a vender valores quienes esperan obtener un lucro con el alza o la baja de sus precios.

La bolsa es un particular mercado en el que las negociaciones, dada la naturaleza de los objetos negociados (títulos de crédito-v. Grs., Acciones y otros- y mercaderías), se suceden normalmente con rapidez vertiginosa y en tal entidad, que pueden tener repercusiones, incluso, de orden social y hasta político. Este hecho da la razón del interés vivísimo que el estado pone en el funcionamiento de las bolsas, ya desde el punto de vista de la tutela de las partes, ya desde el punto de vista de si mismo y hasta del mismo orden social y político: tutela que actúa mediante una serie de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos que constituyen, precisamente, la legislación de bolsa. Las negociaciones de bolsa se presentan jurídicamente como variedades de la compraventa mobiliaria y tienen carácter comercial.

Las principales y características operaciones bursátiles son las siguientes:

a) operaciones al contado y a plazo (a término). La operación al contado tiene todas las características de una compraventa y luego de concertada la operación entre el agente vendedor y el comprador, el primero, deberá hacer entrega

de la especie y el segundo, abonar el precio estipulado.

En la operación a plazos las partes convienen en diferir para una fecha futura el cumplimiento de sus obligaciones.

Por la particularidad del negocio bursátil, esta operación no puede equipararse a una compraventa a plazo en la que queda pendiente solamente el compromiso del comprador, o sea, pagar el precio.

Las operaciones a término son las que se concretan para ser liquidadas los días 15 o el último de cada mes o, si fuere feriado, el inmediato anterior hábil bursátil.

Estas operaciones se conciertan para ser cumplidas en la fecha más próxima a la liquidación o en la siguiente, Anaya y Mosquera las denominan "a plazo firme". Y recuerdan que para operar en ellas la bolsa exige una garantía (caución bursátil); el agente de bolsa actúa como garante de su comitente y es pasible de sanciones si éste no cumple.

Para los títulos-valores objeto de estas transacciones, rigen los aforos que periódicamente establece el directorio del mercado.

El directorio del mercado, a fin de facilitar la liquidación de las operaciones a plazo, fija el período previo a cada fecha de liquidación en que no se podrán concertar operaciones a plazo para

ser liquidadas en ese vencimiento(no puede exceder de cinco días hábiles).

B) a prima. La última modificación al reglamento interno del mercado de valores de Buenos Aires incorpora dos tipos de operaciones a las anteriormente indicadas y que son: a prima y de opción.

La primera de ellas, o sea a prima, es la que "mediante el pago de una cantidad de dinero efectivo en el acto de convenir la operación, el comprador o el vendedor que la paga, se reserva la facultad de desistir de ella o hacerla efectiva".

Operación de opción es "cuando el comprador o vendedor se reserva el derecho de pedir o entregar el día del vencimiento una cantidad mayor a la establecida al efectuar la operación".

C) operación de aplicación. Es un tipo de operación de modalidad especial.

La realización de la llamada aplicación esta permitida. Se trata de una compraventa simultánea de un mismo valor y al mismo precio, hecha por el mismo agente. El agente efectúa la oferta y si no hay otra más favorable, dice en voz alta: "me aplicó" y cierra así el ciclo.

## **\*OPERACIONES DE CRÉDITO**

Son aquellas civiles o mercantiles en que una de las partes se obliga a una prestación futura, con o sin garantía.

## **\*OPERACIONES EN DESCUBIERTO**

Se dice de aquellas que carecen de garantías reales en su concertación.

## **\*OPINIÓN PÚBLICA**

Las actitudes humanas se traducen en opiniones y creencias que se refieren a uno mismo, a otras personas, al hogar, la familia, el gobierno, etcétera.

Por consiguiente, la opinión es una determinada clase de actitud humana, y equivale a juicio. Cuando ese juicio se exterioriza, esa opinión se hace pública.

La opinión pública, por consiguiente, en tanto actitud humana, es un juicio que se exterioriza.

Pero esa noción no agota la comprensión del hecho social que tiene su expresión en la opinión pública.

Esta, para la ciencia política, es una síntesis de la opinión de los grupos sociales sobre puntos de coincidencia unitarios y generales.

## **\*OPONIBILIDAD**

Calidad del derecho o defensa que su titular puede hacer valer contra terceros (Ver Gr. Oponibilidad a

los causahabientes del vendedor de una compraventa registrable debidamente inscrita).

### **\*OPOSICIÓN**

Manifestación de voluntad destinada a impedir el cumplimiento de un acto jurídico, o a imponer ciertas condiciones a ese cumplimiento.

### **\*OPOSICIÓN AL MATRIMONIO**

Facultad que acuerda la ley en determinadas circunstancias o a ciertas personas y que tiene por objeto impedir que el jefe de registro celebre un matrimonio por existir un impedimento legal.

### **\*OPOSICIÓN PROCESAL**

Toda impugnación a un acto o conjunto de actos procesales mediante incidente, recurso o querrela. Puede tener por objeto la invalidez por nulidad (de efecto el acto: error in procedendo) o la reforma por improcedencia jurídica (defecto de aplicación del derecho: error in iudicando).

Puede ser, también, la simple oposición a las pretensiones de la contraparte:

oposición a la demanda; oposición a la ejecución, etcétera.

### \*OPOSITOR

Quien sostiene una instancia en contra del actor.

### \*ORALIDAD

Ver Juicio oral.

### \*ORDALIAS

Ver Juicio de Dios.

### \**ORDEN*

Es el mandato típico de la [Jerarquía](#); es concreto, particular.

Vocablos relacionados:

[Instrucción](#)

[Jerarquía](#)

### \*ORDEN

En términos generales, podemos decir que hay orden cuando las cosas suceden de acuerdo a un principio o plan que las regula. Así, se habla, por ejemplo, de un orden natural, porque en la naturaleza los fenómenos se producen de acuerdo con una regularidad determinada.

Cosa análoga sucede en la esfera del obrar humano y, por eso, se habla de un orden social, cuando el comportamiento intersubjetivo de los seres humanos se ajusta a un conjunto de principios, que garantizan un mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal.

Claro que el concepto de como debe ser el orden en tal o cual momento histórico, es decir, el orden como valor positivo, variara de acuerdo con las distintas circunstancias históricas. Así, por ejemplo, en momentos de convulsiones sociales, la esfera de libertad de los habitantes debe ser restringida, precisamente para salvaguardar dicho orden.

A tal efecto, existen ciertas instituciones jurídicas, como el estado de sitio, la llamada ley marcial, etcétera.

En la actual axiología jurídica, el orden es considerado como el valor jurídico de menor jerarquía, pero por eso mismo resulta ser el más sólido y condicionante de todos los demás.

Así, por ejemplo, sin orden no puede haber seguridad, ni cooperación, ni justicia.

Como es obvio, el orden-de acuerdo con la bipolaridad que caracteriza a todos los valores-puede aparecer como valor propiamente dicho o bien como desvalor, es decir, como desorden.

### **\*ORDEN**

Mandato superior que se debe obedecer y ejecutar por los inferiores.

### **\*ORDEN DE BOLSA**

Mandato que se da a un corredor de bolsa o agente de cambio.

### **\*ORDEN DE COMPRA**

Precisa el alcance y detalles de la compraventa definitivamente aceptada por el comprador. Generalmente, se utilizan formularios tipo para precisar mejor, datos y referencias. Suelen llevar impreso el título de "orden de compra" o "nota de pedido".

### **\*ORDEN DE DETENCIÓN**

Disposición de autoridad competente (judicial; gubernativa; municipal) que manda privar de libertad a una persona.

### **\*ORDEN DE LOS PRIVILEGIOS**

Ver Privilegios.

### **\*ORDEN DE PRISIÓN**

Ver Prisión preventiva.

## **\*ORDEN DEL DÍA**

Lista de asuntos que han de ser tratados por una asamblea, tanto legislativa como societaria, o por cualquier otro órgano colegiado, en una reunión reglamentariamente convocada.

Precedida por el artículo la, significa mandato del superior sobre tareas a cumplir en la jornada de trabajo.

## **\*ORDEN JURÍDICO**

Ver Ordenamiento jurídico.

## **\*ORDEN MINISTERIAL**

Resolución administrativa que con carácter general dicta un ministro

## **\*ORDEN MORAL**

Ver Moral.

## **\*ORDEN PÚBLICO**

El orden público, en la definición que aun mantienen los administrativistas franceses, destaca un orden público material, es decir, el ordenamiento de las cosas públicas y en lugares públicos; el cuidado del buen orden de las cosas y

actividades públicas, especialmente las que se desarrollen en los lugares y vías públicos, pero también el orden en el ejercicio de los derechos individuales. La actividad policial aparece como el cuidado de las cosas públicas frente a las perturbaciones provenientes de actividades individuales y del ejercicio de derechos individuales.

La policía de seguridad se destaca, así, como actividad administrativa que asegura el ejercicio efectivo de los derechos de los individuos y también de tranquilidad y paz públicas, que representan el orden público.

El orden público contiene bienes de satisfacción común; la salud pública esta formada, también, por bienes comunes; la economía y el crédito pueden ser, también, bienes comunes; la cultura es, también, un bien común; el idioma es bien común, etcétera.

Por su parte, el orden público en tanto que realidad social, es la resultante del respeto, por todos los habitantes, de aquellos principios o normas fundamentales de convivencia, sobre los que reposa la organización de una colectividad determinada. Mas concretamente, resulta de la observancia de un conjunto de normas jurídicas, cuyo cumplimiento es indispensable para preservar el mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal.

Ahora bien, con el derecho se persigue, indudablemente, la realización del orden social y se nos plantea, así, el problema que aquí nos interesa, es decir, establecer cuales son aquellas normas jurídicas que deben ser respetadas para que el orden social exista o, en otros términos, cuales son las normas de orden público, o como suele decirse, las leyes de orden público.

Como es obvio, no todas las normas son de orden público, puesto que, por ejemplo, un contrato de compraventa de un ropero, que no se cumpla, no afecta el orden público; en cambio, el hecho de que una persona pueda matar impunemente-por falta de policías, etcétera- si lo afecta. Por lo tanto, ese contrato no es una norma de orden público; en cambio, la ley penal respectiva, si lo es.

Concepto de leyes de orden público: Enrique Martínez paz las define como "aquella parte del orden jurídico que asegura los fines esenciales de la colectividad".

En otros términos, son aquellas normas jurídicas cuya observancia es necesaria para el mantenimiento de un mínimo de condiciones indispensables para la normal convivencia y que, por lo tanto, no pueden ser dejadas de lado por los particulares. Destacamos esta última parte, por ser la consecuencia practica mas notable de las leyes de orden público y, por la misma razón, podemos decir que este concepto es mucho más importante para el jurista que los de derecho

público y privado, ya que debe hacer uso de el frecuentemente.

Dice, en este sentido el artículo 21 del código civil argentino: "las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres". Por ejemplo, no pueden celebrarse contratos expresamente prohibidos por la ley pero, por el contrario, fuera de la órbita del orden público, la libertad de los particulares es amplia. En consecuencia, las leyes de orden público marcan el límite de la autonomía de la voluntad.

Además, frente a las leyes de orden público, está prohibida la aplicación toda ley de orden público puede tener efecto retroactivo, siempre y cuando no vulnere principios constitucionales.

Del concepto de normas de orden público, se infiere que este varía en razón del tiempo y el espacio, pues las ideas dominantes en una sociedad se transforman incesantemente.

No obstante, la doctrina ha establecido que este concepto no coincide con el de derecho público; en efecto, son de orden público no sólo-en principio- todas las normas de derecho público, sino también muchas consideradas tradicionalmente como de derecho privado (Ver Gr. Las relativas a la familia, matrimonio, gran parte del régimen sucesorio y de los derechos reales). Resulta, entonces, que las leyes de orden

público no son la excepción, sino precisamente la regla general.

### **\*ORDEN SOCIAL**

Ver Orden público.

### **\*ORDEN SUCESORIO**

Es el que fijan las leyes para determinar la prelación de un heredero o grupo de herederos sobre otros.

El código argentino ha dispuesto el orden sucesorio sobre las siguiente bases generales; en primer término, heredan los descendientes, luego, los ascendientes y, por último, los colaterales. El cónyuge concurre con descendiente y ascendiente y excluye a los colaterales.

### **\*ORDENACIÓN**

Acto por el cual se administra el sacramento del orden, que comunica el poder espiritual para ejercer en la Iglesia ciertas funciones sacrosantas.

La gracia sacerdotal es conferida por ese sacramento en grados diversos.

### **\*ORDENAMIENTO**

Compilación o colección de leyes.

## \*ORDENAMIENTO DE ALCALÁ

Ordenamiento de leyes hecho por Alfonso xi en las cortes de Alcalá de Henares, en 1348 uniformo la legislación de recopilaciones anteriores.

## \*ORDENAMIENTO DE MONTALVO

Ver Ordenamiento real.

## \*ORDENAMIENTO JURÍDICO

Las normas que integran un ordenamiento jurídico no constituyen un agregado inorganico de preceptos. En otros términos, el derecho positivo de un estado, no es un conjunto de normas yuxtapuestas, destinadas a resolver cada una distintos casos de la vida social, sin que exista entre ellas vínculo alguno. Por el contrario, esa pluralidad de normas, según lo ha establecido el pensamiento jusfilosófico mas reciente y lo confirma la experiencia, constituye un todo ordenado y jerarquizado, es decir, un sistema.

Una prueba de esto lo tenemos en que-como es sabido- una resolución de un funcionario administrativo no debe ser contraria a un decreto del Poder ejecutivo ni una ley del congreso a la Constitución nacional, pues, en tales casos, serían impugnables mediante diversos recursos.

Según vemos, el más breve análisis nos muestra que hay un orden jerárquico entre las normas jurídicas, constituido por relaciones de subordinación y de coordinación.

Ahora bien, tal como hemos dicho, el sistema abarca todo el derecho de un estado, porque está constituido no solo por la constitución y las leyes, sino por todas las normas jurídicas, vale decir, que además de las citadas- cabe agregar los contratos, testamentos, sentencias, etcétera. Comprende, pues, tanto los preceptos mas generales como las normas individualizadas.

Como es obvio, cada derecho estatal constituye un sistema jurídico singular pero a ellos hay que agregar el sistema jurídico internacional, de análoga estructura, donde aquellos se armonizan, constituyendo una unidad que, como ha aclarado Kelsen, es gnoseologica y no de organización. Esto no impide que pasando del plano lógico-formal, en el que trabaja el jurista bienes, al terreno jurídico-positivo, propio de la ciencia dogmática, podamos encarar el estudio del régimen internacional positivo, incluyendo el de la organización de la comunidad internacional.

Para cerrar este párrafo, agregaremos que fue Kelsen el primer jusfilosofo que aclaró este punto de manera inconcusa.

Estructura del sistema (teoría de la piramide jurídica): aclarando la estructura lógica del ordenamiento jurídico, dice Kelsen que constituye

"no un sistema de normas jurídicas de igual jerarquía, situadas unas al lado de las otras, por así decir, sino un orden gradado de diferentes capas de normas".

Esta afirmación del maestro de Viena corrobora lo que venimos explicando, es decir, la existencia de una gradación en el orden jurídico, o si se quiere, de una estructura escalonada que, abarcando todas las normas jurídicas, se extiende desde la norma fundamental hasta las normas individuales.

Merkel, discípulo de Kelsen, comparo esta estructura con una pirámide y, por la difusión y éxito de esta comparación, se habla de pirámide jurídica como símbolo de cada orden jurídico singular y aun del internacional, en el que resultan armonizados todos aquellos.

Ahora bien, en dicha pirámide, las normas se distribuyen en las distintas gradas, que se escalonan desde el vértice hasta la base, disminuyendo en el mismo sentido su generalidad: es por ello que, mientras en el plano más alto se encuentran las normas constitucionales -en sentido positivo-, en la base de la pirámide se hallan las normas individuales. Entre ambos extremos se encuentran las leyes stricto sensu, los decretos del Poder ejecutivo, etcétera.

Debajo de las normas individuales, encontramos ya los actos de ejecución material de las mismas.

La estructura escalonada y la fuente de validez de las normas jurídicas:

la estructura piramidal del ordenamiento jurídico nos permite ver con claridad que el fundamento de validez de una norma jurídica esta en otra norma jerárquicamente superior, porque una norma es válida, no solo cuando ha sido establecida por los órganos y con el procedimiento prescripto por otra norma superior (validez formal), sino también cuando su contenido encuadra en lo que dispone la norma fundante (validez material). Por ej., Una sentencia (norma individual), es válida cuando ha sido dictada de acuerdo con las leyes procesales respectivas y cuando su contenido queda enmarcado por la norma superior. Por su parte, una ley será valida cuando haya sido sancionada de acuerdo con la constitución, etcétera. Pero cual es la fuente de validez de la constitución?: si ha sido dictada de acuerdo con los preceptos de otra constitución anterior, allí estará su fuente de validez. Cabe preguntarse ahora por la fuente de validez de esta otra constitución, y así sucesivamente, con lo que llegaremos a la primera constitución en sentido positivo, ya sea porque haya surgido de una revolución, conquista, etcétera.

### **\*ORDENAMIENTO REAL**

Código publicado en época de los Reyes católicos. Fue realizado por Alfonso montalvo. No fue sancionado por los Reyes católicos.

## \*ORDENANZA

El vocablo ordenanza es de significado legal impreciso.

Según escrache, ordenanza es "la ley o estatuto que se manda observar, y especialmente se da este nombre a las que están hechas para el régimen de los militares o para el buen gobierno de alguna ciudad, comunidad, corporación o gremio".

En el derecho argentino, el término ordenanza esta especialmente reservado para los actos normativos, de contenido general, emitidos por las municipalidades.

Cierto es que también se denominan ordenanzas otro tipo de normas: las ordenanzas de aduana; pero esto constituye un vestigio o resabio de la terminología usada antaño. Las ordenanzas de aduana son, en realidad, leyes de aduana, criterio que concuerda con la transcrita definición de escrache:

"ley o estatuto que se manda observar". La constitución Argentina también emplea la palabra ordenanza en cuanto autoriza al Congreso a formar "reglamentos y ordenanzas" para el gobierno del Ejército; a pesar de ello, el termino que ha prevalecido al respecto es el de reglamento y no el de ordenanza, y en ese sentido se habla de reglamento para el Ejército".

Cuando se habla de ordenanzas es entiende referir a los actos normativos emitidos por las municipalidades, criterio que también concuerda con el expresado por escriche. Tratase de actos administrativos, de contenido general y abstracto.

#### **\*ORDENANZA**

Conjunto de normas generales expedidas para un asunto concreto, normalmente de carácter laboral

#### **\*ORDENANZA DE COLBERT**

Ver Derecho comercial.

#### **\*ORDENANZAS DE ALFARO**

Entre los medio que se tomaron como consecuencia de los abusos "que son muy grandes-se dice en la real cédula- las molestias, opresiones y vejaciones que reciben lo dichos indios de sus encomenderos", fue enviado Alfaro, en 1606, al Plata, dictando una serie de ordenanzas de gran interés histórico, porque nos revelan, con todo relieve, una situación social casi salvaje. Su misión duro aproximadamente un año, habiendo recorrido las tres provincias del Plata, excepto las del guayra.

El licenciado Francisco de Alfaro ratificó la prohibición del servicio personal de la cédula del año 1601, tanto para los yanaconas como para los

indios de encomienda, y declaró la libertad de los indios; y para que no fueran agraviados y pudieran acudir con comodidad a sus obligaciones, estableció que debían estar reducidos en los pueblos donde con comodidad pudieran sustentarse. Y conforme a las cédulas reales, ordenó que en pueblos de indios no estén ni reciban ningún español, ni mestizo, negro ni mulato, so pena de multa. En el contorno del pueblo de indios, o de chacaras suyas no podía haber chacaras de españoles en distancia de media legua; las estancias de ganado mayor no podían estar a legua y media y las de ganado menor a media legua; so pena de la pérdida de la estancia y la mitad del ganado que en ella se metiere. Los indios debían tener un ejido junto a su pueblo de una legua de largo, donde pudieran tener su ganado "sin que se les revuelvan con otros de los españoles".

#### **\*ORDENANZAS DE BILBAO**

Se designan así, las redactadas por el consulado de Bilbao en 1531, 1560 y 1737 están referidas, exclusivamente, al derecho mercantil y marítimo.

#### **\*ORDENANZAS DE COLBERT**

Se designan así las debidas a dicho Ministro de Luis XIV, de Francia, y realizadas en 1681 se refieren al derecho mercantil y marítimo.

Constituyen una pieza histórica fundamental del derecho comercial continental y fuente principal del celebre código francés de 1807.

#### **\*ORDENANZAS DE INDIAS**

Publicadas en 1528 durante el reinado de Carlos I, de España, y v de Alemania, fueron completadas en 1542 constituyendo las célebres leyes de indias.

#### **\*ÓRDENES DE ENTREGA**

Títulos fraccionarios del conocimiento que el vendedor de la mercadería que navega en un buque entrega al capitán con la orden de hacer entregas parciales del cargamento a los compradores.

#### **\*ÓRDENES DE PAGO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO**

No se las puede asimilar a los cheques.

La diferencia fundamental reside en que, conforme a la definición de cheque, la orden sólo puede ser librada contra un banco y no siéndolo las cooperativas de crédito, en consecuencia, las órdenes de pago contra las mismas no pueden ser cheques.

Se las puede definir como órdenes de pago contra fondos existentes en una cuenta a la vista, del librador, localizada en determinada cooperativa de crédito y que a los efectos operativos funciona como una cuenta corriente bancaria.

En la práctica se las extiende en formularios redactados como letras de cambio a la vista.

### \*ORDINARIO

Ver Juicio ordinario.

### \*ORDINE IN DERRATE

Particular y original título de crédito que tuvo vigencia en Italia.

La ordine in derrate contenía la promesa de entregar, al vencimiento del plazo, una cierta cantidad de cosas in genere, tales como cereales, café, etcétera, figurando en el código de comercio italiano, de 1865, (hoy derogado).

### \*ORDO

Ver Persona jurídica en el derecho romano.

### \*ORFANDAD

Ver Tutela.

## \*ORGANICISMO FILOSÓFICO

Concibe a la sociedad como una realidad supraindividual, originada espontáneamente y sometida a leyes naturales.

Pero no la compara con los organismos vivientes, ni ve en ella un alma, ni una voluntad.

## \*ORGANICISMO PSICOSOCIAL

Teoría que sostiene que la sociedad, además de ser una realidad supraindividual, es un organismo con ideas, representaciones y voliciones.

Dentro de esta rama se encuentra el organicismo del historicismo jurídico de Savigny, para quien el alma popular (Volkgeist), en cuanto espíritu del pueblo, es la fuente del derecho; y el organicismo psicosocial de bluntschli, quien considera al estado como un organismo espacial, moral e inteligente, inmenso cuerpo que recibe ideas de la Nación y las expresa en forma de leyes.

## \**ORGANISMO*

Se usa indistintamente como [Órgano](#) o ente; puede usarse como sinónimo de [Organización](#) o de [Institución](#).

Vocablos relacionados:

[Ente](#)

## Órgano

### \*ORGANISMOS ESTATALES AUTÁRQUICOS

El estado maneja los asuntos públicos por medio de funcionarios y empleados dependientes suyos que se distribuyen por razón de una adecuada división del trabajo en ministerios, reparticiones, oficinas, etcétera. Pero en ocasiones, el estado desprende de su propia organización administrativa ciertos núcleos a los que encomienda funciones públicas específicas, para servir las cuales los dota de un patrimonio propio y de las atribuciones correspondientes para su administración; cuando eso ocurre han surgido verdaderas entidades jurídicas autárquicas en las que aparecen las mismas características que distinguen a las instituciones y corporaciones de creación privada, a saber: 1) una finalidad de bien común; 2) una organización humana destinada a servir y alcanzar tal finalidad; 3) un patrimonio separado del estado afectado al logro de aquella finalidad que se forma con los recursos o fondos dejados al manejo de aquella organización.

En Francia, estos entes autárquicos son denominados establecimientos públicos, los cuales fueron distinguidos de los establecimientos de utilidad pública, por su origen, público en aquellos y privado en éstos; por la ejecutoriedad de los actos cumplidos por los organismos

directivos de los primeros, y por la jurisdicción especial a que aquellos están sometidos.

En la Argentina se ha observado que los entes autárquicos se diferencian de las fundaciones y asociaciones: 1) por su origen público; 2) por el carácter de funcionarios públicos que tienen los que integran el personal de su dependencia; y 3) por la posibilidad de invocar los privilegios propios del estado, en razón de tratarse de reparticiones descentralizadas de la Administración pública.

### \*ORGANISMOS REPRESENTATIVOS DE INTERESES PÚBLICO-SOCIALES

Ver Ministerio público.

### \**ORGANIZACIÓN*

Es sinónimo de [Organismo](#).

Vocablo relacionado: [Organismo](#)

### \*ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN

Ver Organización judicial.

### \*ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Ver Naciones unidas.

## \*ORGANIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES

La organización es uno de los elementos esenciales de la sociedad comercial.

El concepto de organización, genéricamente considerado, implica la noción de una estructura básica y un orden metódico de elementos para el logro de un fin propuesto.

Referido a las sociedades y a la actividad que desarrollan o que están llamadas a desarrollar, la primera Asociación de ideas que sugiere es la noción de empresa, en cuanto ésta es, precisamente, la organización de bienes y servicios.

Pero el concepto de empresa es principalmente económico, no jurídico, y si bien aquel subyace en la caracterización, la referencia y exigencia específica es la de organización jurídica.

Este segundo enfoque de la organización es consecuencia de la necesidad de dotar a la persona jurídica sociedad, de los mecanismos que hagan posible su funcionamiento, tanto en cuanto a la regulación interna de las relaciones entre los miembros que la componen, como a la expresión de su voluntad en el mundo jurídico en que actuará.

La organización económica es independiente de la jurídica. La primera, si fuera requisito legal para la

existencia de la sociedad, como lo es la segunda, implicaría la necesidad de la preexistencia de la empresa. Ello, obviamente, no puede ser así: piénsese en el caso frecuente de sociedades que se constituyen y recién después comienzan a organizar su empresa.

### \*ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Ver Naciones unidas.

### \*ORGANIZACIÓN DE UNIDAD AFRICANA

Ver Oua.

### \*ORGANIZACIÓN DEL TRATADO DEL ATLÁNTICO NORTE (OTAN)

Fue creado en 1949 teniendo por base el pacto del Atlántico. Es un tratado de asistencia y defensa mutua celebrado entre Estados unidos de América, Canadá, Europa occidental, Grecia y Turquía.

### \*ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Ver Naciones unidas.

## \*ORGANIZACIÓN JUDICIAL

El ejercicio de la potestad jurisdiccional del estado requiere particularmente una estructura; el legislador satisface esta necesidad creando los órganos del Poder judicial del estado.

Objetivamente considerada, una organización judicial es una reunión de personas combinadas entre si para que ejercicio de la función jurisdiccional, preconcepto que plantea simultáneamente un problema histórico, un problema político y un problema jurídico.

A) históricamente, la organización de la jurisdicción nace el día en que el jefe de un nucleo humano primitivo, que había concentrado todos los poderes humanos y divino sobre los bienes y la vida de sus compañeros tribales, se desprende del relativo al juzgamiento de sus súbditos en favor de un lugarteniente, aunque reteniendo el poder de intervenir en la decisión de los conflictos, sea por vía de avocación, sea por vía de consulta. La mera delegación de la función de administrar justicia con retención del poder (justicia retenida) implicó un conato de organización; el tránsito de la tribu a la ciudad-estado, del gobierno de la ciudad al de la Confederación de ciudades y de está al reino y luego al imperio, impusieron nuevas y sucesivas delegaciones (justicia delegada) hasta que, por la creciente complejidad de la vida jurídica, se origina un estructura que, comenzando en el monarca, se expande hasta llegar al mas

alejado lugarteniente o al magistrado de la jerarquía mas inferior.

Esta evolución, que parte de una concepción vertical de la jurisdicción, se observa con nitidez en la organización judicial de las colonias hispanoamericanas, donde no solamente se impartía justicia en nombre del Rey, sino que por una ser infinita de gradaciones jurisdiccionales se podía llegar hasta el Rey para que dictara el fallo definitorio del conflicto.

B) políticamente, en ese momento histórico de las monarquías de origen divino, la Administración de la justicia era justicia del Rey, pero las ideas de los filósofos del iluminismo dieciochesco y la divulgación de la enciclopedia, tienden a establecer, como medio de garantizar a los ciudadanos el derecho a la libertad, la autonomía de la función jurisdiccional. La organización judicial será, pues, independiente de cualquier otra función del monarca, para evitar las lamentables consecuencias que podría tener la intromisión de los intereses políticos de aquel en la Administración de la justicia: la justicia de gabinete es sustituida por la justicia del pueblo.

Según el llamado principio de la separación de los poderes, las funciones del estado deben repartirse entre distintos órganos, para evitar las extralimitaciones de uno de ellos, en tanto los otros constituyen el límite de la potestad del primero.

Y finalmente, se podría señalar una última evolución en este sentido de dignificación política, cuando la separación de los poderes es superada por un concepto de mayor fecundidad científica:

la separación de las funciones.

C) jurídicamente considerado, el problema se reduce a conocer cuales son los elementos integrantes de una organización judicial y que relaciones tienen entre si, y bajo esta premisa asume dos aspectos: por una parte, la organización judicial se manifiesta, en su aspecto externo, en una pluralidad de elementos armoniosamente relacionados, y por otra parte, la organización judicial se manifiesta, en su aspecto interno, como un organismo complejo, cuyos elementos deben ser considerados individualmente, debiéndose estudiar como se distribuye entre ellos la potestad jurisdiccional.

Las reglas generales a que responde toda organización judicial son las siguientes.

1) normatividad. Una organización judicial solamente es concebible desde el punto de vista normativo; ni la costumbre ni los usos forenses pueden dar vida en el ámbito jurídico del estado a un elemento de la organización judicial, sea creando un juez, sea modificando su investidura.

Se dice comunmente que las leyes de organización de la jurisdicción son leyes de orden público, y aunque ello presupone precisamente la normatividad, no alcanza a caracterizar la

organización judicial. Fuera de la ley, mas allá de la ley, solamente podrá existir la expresión de un querer popular, pero solamente la ley puede crear, modificar o extinguir un ordenamiento jurisdiccional.

2) jerarquía. Una organización judicial es jerárquica. Entre los elementos integrantes de una organización judicial, existe una razón jerárquica, manifestada en un grado de dependencia del juez inferior al juez superior.

Las leyes confieren al juez superior (Corte Suprema, Cámaras de apelaciones, etcétera) funciones de superintendencia; les atribuye poderes disciplinarios sobre los jueces inferiores y en general, subordina la actividad administrativa del inferior a la vigilancia y control del superior.

La razón jerárquica adquiere categoría funcional cuando impone al juez inferior el deber de fallar conforme la jurisprudencia plenaria, aunque dejando a salvo su opinión personal.

3) sedentariedad. Una organización judicial es sedentaria. Se administra justicia y la Administración de justicia es la función específica de una organización judicial en una sede, entendiendo por tal el lugar geográfico donde tiene su asiento el tribunal. Históricamente pudo conocerse el juez ambulante que se desplazaba periódicamente administrando justicia dentro de un territorio determinado, tradición que se

mantiene en Inglaterra, pero en la actualidad esa figura adquiere el relieve de reliquia jurídica.

Sin embargo, el tribunal puede desplazarse para la realización de medidas o diligencias determinadas.

4) permanencia. Una organización judicial se caracteriza por su permanencia.

En la organización judicial predomina el carácter de función sobre el sujeto físico que la desempeña, y como tal, adquiere vida propia e independiente de este.

#### \*ORGANIZACIÓN METEOROLOGICA MUNDIAL

Ver Naciones unidas.

#### \*ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

Ver Naciones unidas.

#### \*ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE TRABAJADORES

La tendencia del socialismo a dominar el mundo ha dado origen a las internacionales, es decir, organizaciones de obreros de distintos países para gravitar en el orden mundial.

Cuatro son, hasta ahora, las que se han creado.

La primera se constituyó en Londres en 1864, por la influencia directa de Marx, y duro hasta 1878, terminando con la escisión de los anarquistas, iniciada en el Congreso de la Haya y producida en el de Ginebra.

Celebró varios congresos, y de ella dicen los socialistas "que cumplió su misión: despertó el odio de la clase obrera contra el capitalismo en todos los países, indicó sus fines al movimiento obrero y le enseñó a organizarse".

De ella nació la asociación internacional de los trabajadores, redactando Marx el manifiesto.

La segunda se constituye en París, en 1889 el movimiento que caracterizó a la primera fue fundamentalmente sindical, y el de ésta es predominantemente político, correspondiendo a los partidos socialistas el papel más caracterizado.

Los principales asuntos discutidos fueron tres; el antimilitarismo, la cuestión colonial y la lucha contra los peligros de la guerra.

La guerra europea destruyó la segunda internacional, que se intentó reorganizar creándose la llamada internacional sindical de Amsterdam, a la que los comunistas llaman irónicamente internacional segunda y media, y que se fundió más tarde con la segunda.

La tercera internacional nace en Zimmerwald (Suiza) aunque su constitución oficial data de 1919

y la formaron los elementos integrantes de la llamada izquierda zimmerwaldiana, en la que figuraban, representando a Rusia, Lenin y zinovief. Lleva el nombre de internacional comunista.

Los elementos centristas, el mismo año 1919 celebraron el congreso constitutivo de la reconstruida federación sindical internacional o internacional de Amsterdam; por los comunistas creose la internacional sindical roja, como centro internacional del movimiento sindical revolucionario, de los sindicatos obreros que ellos controlan.

Las organizaciones del sindicalismo revolucionario no están en ninguna de las dos, sino en la asociación internacional de trabajadores, de carácter anarco-sindicalista, siguiendo las inspiraciones de sorel y bakunin.

La cuarta es llamada internacional roja, constituida el 8 de septiembre de 1938, por el Congreso de distintos partidos y grupos de tendencia trotskista reunido en suiza. Su finalidad no consiste en reformar el capitalismo, sino derribarlo. Persigue la revolución mundial internacional (comunista), admitida por Stalin, de edificar el socialismo en un solo país. En la posguerra ha tomado la tendencia fuertemente anticolonialista y antiimperialista. Sus efectos son palpables en Asia, y no dejan de percibirse en América hispana. Su plan de acción inmediato puede concretarse en propiciar la

implantación de las siguientes medidas, mientras se trabaja por la conquista del poder:

-creación de comités de fábrica; -establecimiento del control obrero en la economía de las empresas; -expropiación sin indemnización de los monopolios, bancos, sistemas crediticios; -formación de piquetes de huelga y milicias de autodefensa; -control de precios de los productos del agro; -nacionalización y colectivización agrícolas.

### **\*ORGANO**

Uno de los cuerpos del estado moderno que tiene como objetivo la ejecución de una función específica orientada a salvaguardar el orden y la estabilidad política y social.

### ***\*ORGANO***

Todo ente se divide en órganos u [Oficinas](#), encargados de determinadas competencias.

#### 1.Órganos fundamentales

Son los del [Estado](#).

#### 2.Órganos constitucionales

Son los fundamentales y los superiores de ellos verbigracia: en el Poder Ejecutivo son la

Presidencia, los Ministros, el Poder Ejecutivo en el sentido estricto y el Consejo de [Gobierno](#) (artículo 21 de la Ley General de la Administración Pública).

### 3. Órganos de relevancia constitucional

Son algunos desconcentrados previstos en la Constitución (Tesorería Nacional, Departamento de Presupuesto, Consejo Nacional de Salarios, etcétera).

### 4. Órganos colegiados

Son los compuestos por tres o más miembros iguales entre sí, aunque algunos de ellos presida las sesiones. Actúan como una sola voluntad por el principio de la mayoría en las votaciones.

Vocablos relacionados:

[Estado](#)

[Jerarca](#)

[Poder](#)

### **\*ÓRGANO-PERSONA**

Es el órgano personificado parcialmente, en relación a su actividad (verbigracia: Consejo Técnico de Asistencia Médico-Social), o en

relación a su [Organización](#) (verbigracia: Archivo Nacional, Registro Nacional, Imprenta Nacional).

Vocablos relacionados:

Ente

[Órgano](#)

[Persona Jurídica](#)

### \*ORIGEN DEL DERECHO

El problema que se plantea la doctrina es de saber si en los grupos humanos mas primitivos existía o no derecho y, en el primer caso, establecer que caracteres tenía.

Probablemente, el lector dirá que, si hablamos del origen del derecho -ubicandonos en el campo de la historia y la sociología jurídicas-, lo lógico seria preguntarse como apareció el derecho por primera vez sobre la faz de la tierra. Pues bien, así debería ser, pero bueno es recordar que todo intento de resolver el problema así planteado ha terminado en el fracaso, por falta de fuentes informativas que nos permitan llegar a conocer la etapa primera de la prehistoria; sólo hay, a respecto hipótesis mas o menos aceptables, pero hipótesis al fin.

No obstante, algo se ha adelantado al respecto y hay general acuerdo en que, aun en grupos sociales mas primitivos, existían ya normas

jurídicas, es decir, existía ya el derecho. Parece ser esta una verdad incontestable que nadie fundadamente ha podido discutir.

Stammler, maestro de la filosofía jurídica, en su libro *La Génesis del derecho*, cita el caso de un explorador que había visitado una tribu salvaje del África y se retiraba en la creencia de que allí no había derecho, pues daba la impresión de que cada uno hacía lo que se daba la gana, sin que a nadie le importara en lo más mínimo; sin embargo, al retirarse, tuvo que cambiar de opinión, pues observó a varios indígenas llevando a una mujer en andas que era la Reina de la tribu a quien se debía obediencia, etcétera, lo que evidenciaba la existencia de un régimen jurídico.

Este fenómeno de la consustancialidad entre la sociedad y el derecho, se sintetiza en el famoso adagio latino: *ubi societas, ibi jus* (donde hay sociedad hay derecho). Y fácil es comprender la veracidad de tal afirmación, porque la convivencia humana implica necesariamente-aunque mas no sea- un mínimo de límites en la conducta de sus integrantes; de lo contrario, la vida en común resultaría imposible.

Por ello, hay que descartar la hipótesis de una etapa prejurídica de la sociedad.

Las principales teorías sobre la forma de aparición del derecho son las siguientes:

(a) voluntaristas 1) teoría teológica 2) teoría contractualista o del pacto social (b) no

voluntaristas 3) teoría de la escuela histórica del derecho.

4) escuela sociológica o psicosociológica a) se las ha calificado así, en razón de que para ambas, el derecho se ha originado en una voluntad (sea divina o humana) y, por lo tanto, ha tenido una Génesis consciente y provocada.

B) para estas escuelas, por el contrario, el derecho no se ha originado en una voluntad consciente, sino en forma natural y espontánea, como expresión de una fundamental para la convivencia.

#### **\*ORTODOXIA**

Conformidad plena con el dogma católico.

Por extensión, conformidad con la doctrina fundamental de cualquier secta o sistema.

#### **\*OSCURANTISMO**

Oposición sistemática a que se difunda la instrucción en las clases populares.

#### **\*OSCURIDAD DE LAS LEYES**

Ver Interpretación y aplicación del derecho.

## \*OSCURIDAD DE LOS CONTRATOS

Ver Interpretación de los contratos.

## \*OTAN

Ver NATO.

## \*OTORGAMIENTO

Condescender o consentir en un acto, formulando la manifestación de voluntad requerida para su validez.

Acción de extender un documento en el que se representa y da forma escrita a un acto o contrato, autorizándolo con las firmas requeridas.

## \*OTORGAMIENTO

Acto por el que las partes que intervienen en un negocio jurídico prestan su consentimiento a la formalización del correspondiente documento, redactado por sí o por Notario.

## \*OTORGAMIENTO

Consentir u otorgar un documento o una cosa.

### \*OTROSI

Expresión comunmente usada en los escritos judiciales de las partes para añadir algo omitido en el cuerpo principal o bien por tratarse de un acto de petición que se quiere destacar.

### \*OTROSÍ

Expresión usada en los escritos forenses para indicar después de la súplica una petición más al Tribunal al que va dirigido. Determinadas peticiones habrán de formularse por medio de Otrosí, según indican las Leyes Procesales

### \*OUA

Sigla correspondiente a la organización de unidad africana. Fue creada en 1963 para la liberación de los territorios de Africa. Tiene la sede en addis abeba y participan todos los estados independientes de Africa con exclusión de Sudáfrica.

### \*OVERDRAFT

En el comercio internacional, "descubierto en cuenta"; exceso".

### \*OVERDRAWN ACCOUNT

En le comercio internacional, cuenta sobregirada".

## \*P

En el alfabeto español, la décimonovena de las letras y la décimoquinta de sus consonantes. | En la numeración romana, la *P* tenía valor de 400 y 400.0000 con una rayita en cima. | En las letras de cambio significa protesto o protestada. | Señala el primero de los días (*Mimidi*) en la década con que el calendario republicano francés sustituyó a la semana. | En el sistema arcaico de medidas, esta letra como mayúscula abrevia *pie*; y como minúscula, *pulgada*. | En fórmulas, inscripciones, y obras de Derecho romano, la *P* aparece como indicadora de numerosos tecnicismos Jurídicos: *populus* (pueblo), *possessio* (posesión), *possessor* (poseedor), *plebs* (plebe, sin carácter despectivo), *postulare* (pedir, demandar), *potes/as* (potestad, facultad, autoridad), *pactuin* (pacto, con sus especiales significados), *pecunia* (dinero), *praetor* (pretor), *promissor* (promitente, garante), entre muchas otras. | En lo canónico, es abreviatura de *pater* (padre), referido singularmente al papa. | Del significado anterior se conserva la abreviación usual y de cortesía empleada en castellano con los sacerdotes.

**\*P/A**

En el comercio exterior, abreviatura de "power of attorney", poder, mandato o procuración.

**\*P.C.**

En el comercio exterior o internacional, abreviatura de "per cent", por ciento.

**\*P.D.**

Abreviatura de "paid", pagado, de uso en el comercio internacional.

**\*P/N**

En el comercio internacional, abreviatura de "promissory note", pagaré.

**\*PABELLÓN**

Bandera Nacional con el consiguiente contenido simbólico y representativo de cada país.

En derecho marítimo, bandera que llevan los barcos para indicar la nacionalidad o la compañía a que pertenecen, o para otra señal figurativamente se menciona el pabellón (Ver Gr. pabellón argentino, mexicano) para indicar la nacionalidad (país de matriculación) del navío.

La expresión el pabellón cubre la mercancía, señala una norma del derecho de gentes que en los tiempos de guerra, si los beligerantes la respetan, protege el tráfico de los buques neutrales.

Ver Ley del pabellón.

### \*PACIFICACIÓN

Restablecimiento de la paz donde había guerra, por persuasión o por imposición.

Reconciliar a los bandos o naciones opuestas.  
Tratar de asentar paces.

Sujeción por medio de las armas de un territorio y de sus habitantes.

### \*PACIFISMO

Conjunto de doctrinas, proyectos y actos encaminados a evitarlas guerras entre naciones. // Movimiento doctrinal y práctico dirigido a lograr la paz permanente entre las naciones. Constituye también eficaz pasatiempo diplomático mientras se prepara la guerra.

Las instituciones mas destacables que se fundaron para ese fin son las siguientes: congreso para la paz internacional (1843); oficina internacional de la paz (Berna. 1892); conferencia de la paz de la haya (1899) f premio Nobel de la paz (1901); sociedad de las naciones (1920) y

organización de las naciones unidas (1945). Ver Naciones unidas.

### **\*PACKING**

En el comercio internacional, "embalaje".

### **\*PACKING-LIST**

En el comercio internacional, lista del contenido de un embalaje". Documento con las características de los diferentes bultos que constituyen una expedición(número, peso, marca).

### **\*PACOTILLA**

Porción de mercancía que los marinos pueden embarcar por su cuenta, libre de flete. En el pasado era frecuente dar a elegir a los marinos entre un salario o el derecho de pacotilla. La mayor parte de las legislaciones actuales (Ver Gr; la Argentina) prohíben el uso de pacotilla tanto al capitán como a los demás tripulantes.

// Mercaderías que el capitán u otro tripulante de un buque transporta por su cuenta. | Durante la Edad Media, contrato que nobles y mercaderes, éstos por hábito de lucro y aquéllos por encubrir un tráfico que consideraban deshonroso hacían directamente con el capitán de la nave, prestándole dinero, que éste dedicaba a operaciones diversas, cuyos beneficios

compartían. | Porción de mercaderías que, libres de flete y hasta un valor igual al del salario calculado para el viaje, se permitía embarcar a los oficiales y marineros y que éstos conducían por su riesgo y negociaban por su cuenta. Se ha equiparado a lo que se llamó *generalala* en los oficiales de guerra. | En términos amplios, insignificancia, cosa de importancia escasa o trivial. | También, conjunto de géneros o efectos de comercio. | Negocio de pequeña monta.

### **\*PACTA SUNT SERVANDA**

Lo pactado debe guardarse. Principio de derecho en materia de contratos, según el cual todo convenio debe ser fielmente cumplido de acuerdo con lo pactado. A este principio se opone el de la imprevisión (*rebus sic stantibus*); el principio del abuso del derecho; la excesiva onerosidad sobreviniente, etcétera.

// Loc. lat. Los pactos han de cumplirse. Esta frase sintetiza la máxima jurídica establecida, con carácter espiritualista por el Derecho Canónico. "*Pacta quantnm cumque nuda, servanda sunt*" (Aun nudos los pactos, hay que cumplirlos.).

### **\*PACTAR**

Celebrar un *Imela* (v.). | Estipular, convenir. | Hoy, sinónimo de contratar; aunque en el clasicismo romano solía diferenciarse por no contar todos los pactos, a diferencia en esto de los contratos, con acción para exigir su cumplimiento por la vía judicial.

### \*PACTO

En general, trato contrato, convención, transacción entre dos o mas personas; lo estatuido como consecuencia de ello. Puede también referirse a determinadas cláusulas que, a su vez, integran un contrato. En su origen romano, es la convención carente de acción judicial. Los pactos se hallaban sometidos, en su cumplimiento, a lo dispuesto para las obligaciones naturales. Los pretores comenzaron a concederles eficacia judicial, para su cumplimiento, por razones de equidad, y así nacen las acciones de los pactos non nuda. La equiparación de este proceso con el que originaban los contratos (traditio, stipulatio, etcétera) surge con la vigencia del aforismo *pacta sunt servanda*. En materia de derecho internacional, se puede designar así un tratado o una convención.

### \*PACTO

Acuerdo de voluntados obligatorio para las partes participantes. Contrato.

// Acuerdo obligatorio de voluntades, | Lo así  
convenido. | Convención jurídica desprovista de  
acción judicial. | Contrato, | Tratado internacional. |  
Cualquiera de las cláusulas o condiciones de un  
concerto voluntario, entre particulares o entre  
Estados. | Supuesto trato o convenio con el  
demonio, para obrar prodigios o sortilegios. A este  
respecto se distingue entre el *pacto expícito*, en  
que existe formal consentimiento humano; y *pacto  
implícitoo tácito*, cuando se hace algo ligado  
al *pacto* aun no concertado expresamente. |  
ACCESORIO. Cualquiera de los acuerdos  
agregados a un contrato principal, cuya estructura  
modifica ampliándola, restringiéndola o  
alterándola, pero con subsistencia de su carácter  
esencial. | PACTO ADICIONAL. Cláusula o  
convenio entre partes que ya han celebrado  
un *pacto* o contrato y agregan al mismo una nueva  
declaración de voluntad tendente a modificarlo,  
aclararlo o anularlo en todo o en parte. |  
ANTICRÉTICO. Convenio entre acreedor y deudor  
en virtud del cual el primero percibe, por vía de  
intereses, los frutos de la prenda que le entrega el  
segundo, hasta llegar el caso de que éste le  
satisfaga el importe de la deuda. | COLECTIVO  
DE CONDICIONES DE TRABAJO\_ Son las  
normas reglamentarias acordadas por  
representaciones clasistas que, ostentando el  
mandato de los empresarios y de los trabajadores  
de las actividades en general a que se hayan de  
referir, tienen fuerza de ley, una vez aprobadas

por la autoridad, y las que se dan por incluidas en los contratos individuales de trabajo, sin que la sola voluntad de las partes puedan dejarlas sin efecto en perjuicio de los trabajadores. La Oficina internacional del Trabajo dio la siguiente definición: "Toda convención escrita, concluida por un cierto período, entre uno o varios patronos, o una organización patronal de una parte y un grupo de obreros o una organización obrera de otra parte, con el fin de uniformar las condiciones de trabajo individuales y, eventualmente, reglamentar otras cuestiones que interesen al trabajo". | COMISARIO. Cláusula contractual que permite a cada una de las partes la rescisión del convenio si no cumple el otro obligado. | COMISARIO EN LA PRENDA. Cláusula del contrato pignoraticio sobre cosas muebles que faculta al acreedor, en caso de vencer la deuda y no pagarla el deudor, para quedarse con el objeto que constituye la garantía de la obligación. | DE ADICIÓN. Se le denomina también *pacto de señalamiento de día* o *de adición en 1111 día*. | Escriche lo caracteriza como aquel que, en un contrato de venta, se hace a veces entre el vendedor y el comprador, conviniendo ambos en que, si hasta cierto día encuentra el vendedor quien le ofrezca más precio por la cosa vendida, pueda retirarla de las manos del comprador para darla al segundo oferente. | DE CUOTA LITIS. Convenio que celebra un abogado con su cliente para patrocinarlo a cambio de percibir una cuota parte del objeto del litigio,

para el supuesto de ganar el pleito. Comprende asimismo la análoga convención realizada por un procurador. | DE MEJOR COMPRADOR La estipulación de quedar deshecha la venta si se presenta otro comprador que ofrece precio más ventajoso. | DE NO AGRESIÓN. Nombre poco afectuoso, ya que parece reprimir apenas un impulso bélico evidente o atenuar tan sólo una aversión peligrosa, que la diplomacia actual aplica a los tratados temporales suscritos por dos o más Estados para respetarse mutuamente y resolver sus conflictos sin recurrir a las armas. | DE PREFERENCIA. Cláusula agregada al contrato de compraventa, por la cual el adquirente se obliga a conceder preferencia al vendedor en el su puesto de vender la cosa el comprador. | Con carácter más general, Capitant define este *pacto* como la convención por la cual una persona se compromete, para el caso en que se decida a celebrar un contrato determinado, a dar la preferencia al beneficiario de 'la promesa en las mismas condiciones que las que ofrezca un tercero o en aquellas determinadas en el momento de la convención, | **DE RETROVENTA, DE RETRO** o **DE RETRAER**. una de las cláusulas más importantes y relativamente frecuente derivadas del contrato de compraventa y por la cual el vendedor, quizá apremiado para enajenar, pero deseoso de recobrar lo que vende, se reserva la facultad de recuperar la cosa vendida, devolviendo el precio recibido del comprador, o lo

convenido, dentro del plazo estipulado o en las circunstancias concertadas. La Part. V. tít. Y, ley 42, lo caracteriza como el que se hace entre el comprador y vendedor, estipulando que devolviendo éste el precio haya de recobrar la cosa vendida. Pothier lo define como el *pano* que reserva al vendedor el derecho de redimir o volver a comprar la cosa vendida. | **DE SUCESIÓN FUTURA.** Convención en que una de las partes se obliga con respecto a otra persona a procurarle derechos sucesorios, como heredero o legatario en su propia sucesión. Por violar la esencial facultad revocatoria del testador, y para evitar *pactos* inmorales o abusivos económicamente, se prohíbe en las legislaciones actuales. | **DE VENTA A SATISFACCIÓN DEL COMPRADOR.** Esta estipulación es la que se hace de no haber venta o de quedar deshecha la misma si la cosa vendida no agrada al comprador. | **DEL ATLÁNTICO NORTE.** También se menciona abreviando el punto cardinal: *Pacto del Atlántico*, El suscrito entre varias naciones europeas y del norte de América, para defenderse contra la amenaza y las posiciones ocupadas por Rusia y satélites contra el bloque que se autodenomina democrático. | **EN CONTRARIO.** El acuerdo privado de voluntades que se aparta de la regulación previsoras o supletoria que el legislador establece para determinadas situaciones jurídicas o por si las partes se limitan a declarar que realizan determinado contrato

o pacto, sin detallar debidamente su contenido. | **NUDO.** Dentro del Derecho romano, la convención o acuerdo voluntario desprovisto de acción en juicio, pero con fuerza de obligación natural. | **PROHIBIDO.** El que la ley veda que se celebre y cuya nulidad declara al menos, cuando no determina alguna sanción penal. | **SOCIAL.** Para la acepción correspondiente al Derecho político, inspirada por las ideas rusomanas, (V. CONTRATO SOCIAL.) | En el Derecho Mercantil y Civil, conjunto de condiciones que rigen los derechos y obligaciones de cada uno de los miembros de la sociedad. (V. SOCIO.) | Sociológicamente, la serie de obligaciones y compromisos que los convencionales humanos imponen para posibilitar la convivencia en una esfera determinada de la organización social o en un lugar concreto. | **SUCESORIO.** El convenido entre dos personas para heredar una de ellas los bienes de la otra o sucederse recíprocamente.

### \*PACTO ACCESORIO

Es el que complementa o simplemente acompaña al contrato principal introduciendo variantes o posibles variantes en sus efectos y consecuencias.

Puede ampliar, restringir o modificar los lineamientos del contrato tipo (principal) dándole fisonomía propia al negocio jurídico (Ver Gr, pacto

comisorio, de arrepentimiento, de no enajenar, de retroventa).

#### **\*PACTO ADICIONAL**

Es el que se realiza con posterioridad a una convención, para modificarla ampliarla o dejarla sin efecto, parcial o totalmente.

#### **\*PACTO AGREGADO**

Sinónimo de "pacto adicional". En Roma el "pactum adjectum"(V.).

#### **\*PACTO COLECTIVO DE TRABAJO**

Ver Convención colectiva de trabajo.

#### **\*PACTO COMISORIO**

Se llama pacto comisorio la cláusula que permite a los contratantes reclamar la resolución del contrato cuando una de las partes no ha cumplido con las obligaciones a su cargo. En el derecho Romano, el principio era que las partes sólo podían reclamar el cumplimiento del contrato; solo cuando las partes pactaban la *lex commissoria* podían pedir la resolución.

El derecho Canónico, con el propósito de asegurar mas enérgicamente el respeto por los compromisos contraídos, había autorizado a pedir

la resolución en caso de incumplimiento. La utilidad de este recurso resulta, en nuestros días, evidente. La agilidad de los negocios, la fluidez del tráfico comercial, exigen un procedimiento rápido y expeditivo. Es natural que si una de las partes no cumple, pueda la otra, bien demandar el cumplimiento, bien desligarse de sus obligaciones. Es antieconómico obligarla a seguir un juicio por cumplimiento, cuyo resultado será una sentencia que frecuentemente no podrá hacerse efectiva. Por ello, la legislación moderna se inclina decididamente a admitir que todo contrato, salvo estipulación contraria, contiene un pacto comisorio tácito que autoriza, en caso de incumplimiento, a solicitar la resolución del contrato (código civil francés, art. 1184; italiano, art 1453; alemán, arts. 325 y 326; suizo, art 107; español, art. 1124; brasileño, art 1902; uruguayo, art 1405; chileno, art 1489; mexicano, arts. 1949 y sig; venezolano, art 1137; peruano, art 1431); código de comercio argentino (art 216) y actual redacción del art. 1204 del código civil.

Funcionamiento del pacto comisorio; derecho de opción: el pacto comisorio supone un derecho de opción entre la acción por cumplimiento y la de resolución del contrato. Pero cabe preguntarse si elegida una vía no es posible volver sobre ella y optar por la otra.

En otros términos, demandada la resolución, es posible desistir de esa acción y reclamar luego el cumplimiento, y viceversa? predomina la opinión

afirmativa, fundada en que no hay motivos para suponer la renuncia definitiva de la otra acción que la ley concede. Es claro que la nueva acción deberá hacerse valer por juicio separado, previo desistimiento del anterior, lo que ya es un obstáculo serio para la alteración del planteo inicial, puesto que la parte que desista tendrá que cargar con las costas de acción.

### **\*PACTO COMISORIO EN LA COMPRAVENTA**

En materia de compraventa de inmuebles, las legislaciones modernas suelen poner reparos a la eficacia del pacto comisorio cuando el comprador haya abonado una parte importante del precio.

### **\*PACTO CONTRA LA LEY**

Es el pacto que quebranta un precepto positivo de orden público, en cuyo caso queda afectado de nulidad absoluta o bien se lo tiene por inexistente.

### **\*PACTO DE ADICCIÓN "A DIE"**

Del latín *addictio a die*, pacto en virtud del cual recibe el comprador la cosa, con la condición de que la venta quede rescindida si el plazo señalado encuentra el vendedor quien le de más. Ver Mejor comprador.

## \*PACTO DE ARREPENTIMIENTO

Es aquel pacto, generalmente adicional, que permite a una o ambas partes la posibilidad de desistir libremente (sin consecuencia o responsabilidad).

## \*PACTO DE CUOTA LITIS

La existencia de un arancel legal no impide a los abogados y procuradores suscribir con su cliente el llamado pacto de cuota litis, por el cual ambas partes se asocian en el resultado del pleito; el profesional sigue el albur del litigio, cargando inclusive con las costas del juicio que se pierde, a cambio del reconocimiento de un porcentaje sustancial para el caso de triunfo. Prohibido por algunas leyes, los ordenamientos legales lo admiten, en general.

En la doctrina, este pacto tiene defensores y detractores. Para estos últimos la cuota litis es reprobable porque convierte al abogado en parte interesada, desviándolo de su verdadera función de serenidad de juicio y de prudencia en el planteamiento y desarrollo del proceso. Los partidarios sostienen que es mejor medio para que los litigantes sin recursos económicos suficientes puedan pagar a un abogado cuando lo necesitan.

## \*PACTO DE EXCLUSIVIDAD

Han nacido las cláusulas o pactos mediante los cuales se busca conquistar el mercado y ampliar la clientela.

Entre ellas se cuentan los pactos o cláusulas de exclusividad y contratos de opción.

Todos éstos son típicos "contratos" de empresas" terminología: en las naciones extranjeras es frecuente llamarlos pactos de exclusiva o cláusulas de exclusiva.

Nosotros los denominaremos pactos de exclusividad; no solo porque esta más de acuerdo con el modo de expresión argentino, sino porque exclusividad quiere decir "calidad de exclusivo" y dentro de ese concepto deben entenderse las estipulaciones que vamos a explicar.

Objeto de los pactos de exclusividad:

los pactos de exclusividad obedecen al propósito de asegurar la clientela y tienen el límite de la libre competencia.

No pueden las previsiones, en favor de las partes, perturbar el juego de las fuerzas económicas de manera sensible, porque ello entrañaría una maniobra de competencia desleal.

Origen: hay antecedentes seguros, al menos en el período posclásico y también en el período clásico, del uso de pactos y acuerdos limitados de la competencia.

Giacche, en el edicto de Zenón de 483, con el carácter de la obligación de no hacer o de no hacer sino en determinado modo introdujo tal estipulación.

Con ello se buscaba evitar el acaparamiento de mercaderías, alimentos, y especulación de precios. Se aplicaban drásticas sanciones.

### **\*PACTO DE HIPOTECA**

Ver Hipoteca.

### **\*PACTO DE INTERESES**

Es el supuesto de la obligación que conlleva intereses.

El pacto de intereses entre deudor y acreedor es hoy aceptado en todas las legislaciones.

Las leyes y la jurisprudencia han puesto margen al interés ya que más allá de cierto límite puede constituir delito de usura.

También pueden pactarse intereses especiales con el carácter de cláusula penal por mora.

### **\*PACTO DE JORNADA MAYOR**

Ver Jornada de trabajo.

## \*PACTO DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES

Carta constitutiva de la sociedad de las naciones, que se transcribe en los primeros 26 artículos de todos los tratados de paz que pusieron fin a la guerra de 1914/1918, principalmente el tratado de Versalles, de 1919, Ver Naciones unidas.

## \*PACTO DE MEJOR COMPRADOR

Ver Pacto de adición "a die" mejor comprador.

## \*PACTO DE NO AGRESIÓN

Acuerdo celebrado entre dos o mas potencias que convienen en respetarse mutuamente y dirimir en forma pacifica, sin apelar a la fuerza, los conflictos de diverso orden que puedan suscitarse entre ellas.

## \*PACTO DE NO ENAJENAR

Pacto accesorio por el cual el comprador de una cosa se obliga a no enajenarla, en todo o en parte, o a determinada persona. La enajenación violatoria de lo pactado no es nula, pero da lugar a una acción de daños y perjuicios contra el enajenante (*actio venditio praescriptis verbis*).

## \*PACTO DE PREFERENCIA

Es la cláusula en virtud de la cual el vendedor se reserva el derecho de recomprar la cosa, si el comprador terceros, ofreciendo las mismas condiciones que estos. Se lo llama también, derecho de tanteo. El vendedor no tiene al obligación sino el derecho de recomprar la cosa; por su parte el comprador no está obligado a revenderla, pero si lo hace, debe dar preferencia a la persona de quien el adquirió la cosa.

Para que este derecho de preferencia cobre vida, es indispensable que el comprador se haya decidido a revender la cosa o a darla en pago; no funciona, por lo tanto, cuando el comprador la aporta a una sociedad, o cuando la dona, la transmite a terceros como consecuencia de un contrato de renta vitalicia y mucho menos, cuando constituye sobre ella derechos reales de hipoteca, prenda, usufructo, servidumbre, etcétera.

La venta de una parte de la cosa obliga a reconocer también la preferencia.

Es condición ineludible que el vendedor ofrezca las mismas condiciones que el tercero; no se trata solamente del precio, sino también del plazo y de cualquier otra ventaja ofrecida por el tercero.

También se lo designa pacto de retraer.

### \*PACTO DE REMISIÓN

Sinónimo de pactum de non petendo, es decir, que importa la renuncia a exigir la prestación.

### \*PACTO DE RESCATE

Ver Pacto de retroventa.

### \*PACTO DE RESERVA DE HIPOTECA

Cuando se conviene constituir garantía hipotecaria a favor del vendedor por el saldo de precio. Ver Hipoteca.

### \*PACTO DE RETRAER

Ver Pacto de preferencia.

### \*PACTO DE RETROEMENDO O DE REVENTA

Pacto accesorio por el cual el comprador se reserva el derecho de obligar al vendedor a que readquiera la cosa dentro de cierto tiempo y por un precio determinado o por determinarse.

La venta de reputa hecha bajo condición resolutoria.

Se trata, pues, de una cláusula que, como la retroventa, permite dejar sin efecto la enajenación, solo que en este caso dicha facultad se concede

al comprador y no al vendedor. La cuestión se presenta como el anverso y reverso de una medalla, y prima facie, parece natural que el régimen legal de la retroventa se aplique a la reventa. Pero a poco que se examine la cuestión se advertirá que existen entre ambos pactos diferencias profundas y que el régimen legal de la retroventa no puede aplicarse sino con sumo cuidado al de retroemendo o de reventa.

### **\*PACTO DE RETROVENTA**

Hay venta con pacto de retroventa cuando el vendedor se reserva la facultad de recuperar la cosa vendida, devolviendo el precio o una cantidad mayor o menor estipulada en el mismo contrato.

En el sistema del código argentino, para que haya venta con pacto de retroventa es necesario que el contrato haya sido seguido de la transferencia del dominio. En efecto, los arts. 1366 y 1373 exigen la tradición; y como el art. 1184, inc. 1., Establece que la venta de inmuebles debe hacerse por escritura pública, es obvio que con la exigencia de los arts. 1366 y 1373 quedan llenados los dos requisitos que en el código bastan para la transferencia del dominio: escritura pública y tradición.

Por lo demás, la reglamentación del instituto hace ver muy a las claras que la transferencia del dominio esta sobreentendida (art. 1382 y S.).

La cláusula de rescate pactada en un boleto de compraventa es estrictamente una venta con derecho de poder arrepentirse el vendedor (art. 1373):

en realidad, no podría hablarse con propiedad de retroventa ni aun en el caso de que el vendedor hubiera entregado la posesión de la cosa, porque no hay transferencia del dominio pero esta cuestión terminológica es un poco bizantina. Lo cierto es que en ambos casos el vendedor tiene derecho a resolver la operación devolviendo el precio.

Ello explica que en la práctica jurídica se llame pacto de retroventa también al que se estipula en los boletos privados.

La venta con esta cláusula se reputa hecha bajo condición resolutoria.

#### **\*PACTO DE REVENTA**

Ver Pacto de "retroemendo".

#### **\*PACTO DE SUCESIÓN FUTURA**

Ver Pacto sucesorio.

#### **\*PACTO DE VARSOVIA**

Es el celebrado por los países comunistas de Europa, en 1955.

Es la contrapartida del pacto del Atlántico norte y contiene un tratado de amistad, de cooperación y de asistencia mutua. Concede a Rusia la hegemonía militar de los países comunistas, en Europa.

#### **\*PACTO DE VENTA**

A satisfacción del comprador. V. Venta "ad gustim".

#### **\*PACTO DEL ATLÁNTICO NORTE**

Alianza militar de defensa conjunta frente a la amenaza expansionista de Rusia, celebrada entre Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Holanda, Inglaterra, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega y Portugal.

#### **\*PACTO EN CONTRARIO**

Es que se admite celebren lo particulares estipulando sus obligaciones en forma diversa a la prevista por leyes que no son de orden público.

#### **\*PACTO FEDERAL**

Acuerdo entre territorios independientes o en proceso emancipador para constituir un estado Federal, unificando algunas atribuciones y

manteniendo otras autónomas. Ha sido un proceso característico en los estados americanos.

#### **\*PACTO LEONINO**

Ver Cláusula leonina.

#### **\*PACTO NUDO**

Ver Pacto.

#### **\*PACTO PENAL**

Ver Cláusula penal.

#### **\*PACTO PROHIBIDO**

Es el que contiene estipulaciones prohibidas por la ley; es contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres. Son pactos nulos, ineficaces o inexistentes, según los casos.

Son pactos prohibidos: a) la herencia futura en la mayor parte de las legislaciones; b) los que tuvieren por finalidad actos que no admite la ley (Ver Gr., Convenio de prostitución); c) sobre renunciaciones de obligaciones derivadas del derecho de familia (Ver Gr., Alimentos); D) sobre actos prohibidos a tutores, curadores, mandatarios, empleados públicos, factores, abogados y funcionarios judiciales, etcétera.

### **\*PACTO RESERVADO**

En derecho internacional, trabajo o cláusula de un tratado que no se da a publicidad (tratados secretos).

En derecho privado, es un convención mantenida en secreto por las partes, con eficacia entre ellas, siempre que sea lícita y que no afecte los derechos de terceros.

### **\*PACTO SOCIAL**

Ver Contrato social.

### **\*PACTO SUCESORIO O DE MUTUA CONCESIÓN**

Es el que se celebra entre dos o mas personas para heredarse mutuamente en caso de muerte. El derecho Romano ya lo prohibió, si bien lo aceptaba entre militares que lo celebraban antes del combate. Practicose en la edad media.

Algunos códigos modernos lo admiten dejando a salvo los derechos legitimarios.

### **\*PACTOS DE LOCARNO**

Se designaron así los seis pactos celebrados en locarno, ciudad suiza, en 1925, entre Alemania, Francia y Bélgica, a los que adhirieron posteriormente Inglaterra e Italia. Garantizan el

statu quo territorial y de fronteras de los países signatarios.

### **\*PACTUM ADIECTUM**

En latín, "pacto agregado o adicional", para recargar, sobre la fisonomía habitual de un negocio jurídico, las obligaciones del deudor, en la especie llamada ad augendam obligationem; o para reducir sus cargas, en el género denominado ad minuendam obligationem.

### **\*PACTUM DE NON PETENDO**

En derecho Romano, el pacto de remisión (V.).

Se utilizó en Roma para eludir el formulismo de la extinción de las obligaciones.

### **\*PACTUM RESERVATI DOMINII**

Pacto accesorio en el contrato de compraventa, por el cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que el comprador la haya pagado íntegramente. Se utiliza cuando el pago del precio se conviene en plazos o cuotas.

### **\*PADRASTRO**

Marido de la madre respecto de los hijos, que esta ha llevado al matrimonio, de otro padre. Este parentesco por afinidad constituye un

impedimento matrimonial y da origen a reserva hereditaria.

### **\*PADRASTRO**

Marido de la madre que tiene hijos de otro hombre.

### **\*PADRE**

Ascendiente varón en primer grado.

De la relación padre-hijos se siguen obligaciones y derechos: a) los derivados de la patria potestad; b) prestación de alimentos; c) sucesiones; D) deberes de asistencia; e) consentimiento matrimonial para los menores púberes; f) transmisión del apellido, etcétera.

### **\*PADRE ADOPTIVO**

Ver Adopción.

### **\*PADRE ADULTERINO**

Ver Hijo adulterino.

### **\*PADRE APOSTOLICO**

Se dice de los difusores de la Iglesia que tuvieron trato directo con los apóstoles pero no con Cristo.

### **\*PADRE ILEGITIMO**

Ver Hijo extramatrimonial.

### **\*PADRE INCESTUOSO**

Ver Hijo incestuoso.

### **\*PADRE LEGÍTIMO**

Ver Hijo legítimo.

### **\*PADRE NATURAL**

Ver Hijo natural.

### **\*PADRE SACRÍLEGO**

Ver Hijo sacrílego.

### **\*PADRINO**

Quien presenta un niño en el sacramento del bautismo, lo tiene sobre la pila (o lo toca simbólicamente), responde de la creencia del ahijado y le impone un nombre; si bien éste suele estar ya comprometido por el que los padres han hecho constar en la partida de nacimiento | Quien asiste al que recibe la confirmación, poniendo su mano derecha sobre el hombro del mismo lado

que el apadrinado. | Asimismo, el que presenta cual testigo preferente a los que se casan, y permanece durante la ceremonia en lugar inmediato a los contrayentes. En el sacramento del orden, el que asiste en la ceremonia al varón que recibe las sagradas órdenes o a la religiosa que profesa solemnemente.

### **\*PADRINO DE TESIS**

Argentinismo usado para designar al profesor universitario que dirige, por elección del interesado, la redacción de la tesis con que este obtiene, previa aprobación en sesión pública, el grado de doctor en determinada disciplina.

### **\*PADRINOS DE DUELO**

Personas designadas por quienes se baten en duelo (ofensor y ofendido) con el objeto de que los representen en el lance y prevean las modalidades, contingencias y detalles del caso.

La mayoría de los ordenamientos penales contemplan el duelo como un delito y consideran cómplices a los padrinos.

## **\*PADRÓN**

Listado de los habitantes de una región, que indica su cantidad, nombres y otras características necesarias para la labor del gobierno.

// Relación, nómina o lista de los vecinos o habitantes de un pueblo, para saber su número, conocer su nombre y clasificarlos con vistas a la imposición de tributos, al ejercicio del sufragio ya otras cargas o beneficios de índole administrativa general. | Patrón, modelo, ejemplar. | Antiguamente, nota de infamia o deshonor recordada por alguna mala acción. | Columna de piedra, inscripción, lápida u otra suerte de monumento o recuerdo material de algún hecho que se quería rememorar pública y perpetuamente. | En lenguaje familiar, padrazo o padre muy complaciente. | En significado arcaico, patrono.

## **\*PAGA**

Acción de pagar, de cumplir una obligación, de abonar una suma de dinero debida. | Cantidad que se entrega en pago. | En general, retribución de servicios. | Más concretamente, sueldo, sobre todo el de empleados burocráticos. | Satisfacción o reparación de culpas. | Pena o castigo que corresponde por delito, falta o yerro. | Multa o cantidad con que se repara una culpa. | Pena de

otra índole aplicada por razón de falta o delito. |  
Correspondencia al trato que se recibe.

### **\*PAGADERO**

Obligación, sobre todo pecuniaria, que ha de abonarse en tiempo, lugar y modo establecidos. |  
Obligación pendiente en general. | De fácil pago, por escaso importe o adecuada solvencia.

### **\*PAGAR**

Cumplir una obligación, generalmente pecuniaria.  
(cabanellas)

### **\*PAGARÉ**

Promesa escrita de pagar una cantidad de dinero a una persona determinada en un plazo determinado. (Cabanellas)

### **\*PAGARÉ**

Título de crédito cambiario que tiene similitud en su naturaleza y normatividad con la letra de cambio.

En la doctrina cambiaria continental, el predominio de la letra de cambio hace decir a sus tratadistas que la letra puede asumir un estructura diversa, con la forma de pagare.

Incluso, desde el ángulo histórico, el pagaré aparece en la escena comercial mucho tiempo después que la letra de cambio, adquiriendo plenitud con el desarrollo de la sociedad industrial.

Pero el hecho de que la disciplina jurídica del pagaré sea sustancialmente idéntica a la de la letra, no da pie para concluir la identificación de ambos documentos que, en doctrina y en la práctica, concurren a finalidades distintas y acusan repercusiones comerciales disímiles, considerando la variada situación según sea el país de que se trate.

La respecto, en la sesión del instituto argentino de estudios legislativos, dijo Yadarola: "a pesar de que el anexo II de la convención de Ginebra autoriza a los estados adherentes, en su artículo 21, a excluir de su ley nacional todo el capítulo relativo a los billetes a la orden-y aun cuando en nuestro caso no se trate de país adherente a la convención, sin embargo tratamos de adoptar la L. U. Y por ésto, todo el proyecto se mantiene dentro del marco de dicha ley- pensamos de gran utilidad legislar sobre los títulos a la orden-el pagaré- ya que su empleo en la vida económica Argentina es de tanta significación como la letra de cambio ".

"De ahí la conveniencia de someterlos a la misma legislación cambiaria con las particularidades propias de su carácter de documentos que contienen una promesa directa de pago ".

La diferencia entre ambos institutos queda bien señalada cuando se dice que, mientras la letra contiene la promesa de hacer pagar, el pagaré contiene la promesa de pagar; en otras palabras, en la letra tenemos una relación de tres partes- librador, girando y portador o tomador- mientras que en el pagaré, esa relación queda circunscripta a solo dos: el librador o emisor y el portador o tomador.

En tanto que en la letra el giradoacceptante deviene el obligado principal, en el pagaré es el propio librador quien es obligado principal, aunque tal asimilación no debe hacer olvidar la diferencia jurídica que, en el fondo, existe entre esas dos figuras cambiarias:

una, típica de la letra, y la otra, neta del pagaré.

En los países en donde rige el Instituto de la provisión, se abre, además, una diferencia entre la letra-que presupone una relación de provisión- y el pagaré-que escapa de esa relación-, lo que determina una mayor facilidad de emisión para éste último, bastando para ello la voluntad de emisión y la consiguiente previsión de que, a su vencimiento, podrá ser levantado.

Finalidades del pagaré. El concepto puede aclararse a través de las diversas funciones que, en la práctica, se aprecian en el pagaré.

A) instrumento de crédito. La primera y principal función que el pagaré desempeña es la obtención de crédito; en tal sentido, en la Argentina ha

experimentado una evolución de primera magnitud, en cierto modo explicable a mérito de las dificultades financieras atravesadas por la plaza.

B) refuerzo de crédito. El crédito, traducido a través de la relación fundamental, se encuentra reforzado mediante la emisión de un pagaré, título ejecutivo.

C) garantía de una deuda de tercero.

La emisión de un pagaré puede efectuarse para garantizar la deuda de un tercero, en caso de que éste no cumpla. Debe diferenciarse de la emisión de un pagaré con la finalidad indicada -en cuyo caso el librador es obligado principal- de la emisión de un pagaré con endoso que contiene la cláusula valor en garantía-en cuyo caso el endosante que garantiza es obligado de regreso.

D) desmovilización de un crédito.

En la práctica bancaria, si un cliente es deudor del banco en razón de una apertura de crédito bancario o cualquier otra operación, se estima que el deudor libre a favor de la institución crediticia uno o más pagarés en blanco-a cubrirse por el importe adeudado- mediante los cuales el banco refuerza su cobrabilidad o, eventualmente puede negociarlos con un tercero.

E) crédito de favor. Se libra un pagaré para favorecer a quien se quiera, colocándolo aparentemente en la posición de acreedor del emisor.

F) pagaré seco. Se acuerda tal denominación al pagaré librado por el emisor pero desprovisto de toda circulación, por lo cual no hay endosantes, así como tampoco hay avalista. En esta situación, nos encontramos solo frente a un obligado principal-el librador- sin que haya obligados de regreso de ninguna clase; y en muchos derechos positivos, la consecuencia práctica de esta hipótesis reside en que no es necesario levantar el protesto para accionar por vía ejecutiva.

### **\*PAGARÉ HIPOTECARIO**

Pagaré que documenta una cuota de pago de un crédito que, a su vez, está garantizado con derecho real de hipoteca.

Podemos considerar la cuestión desde diversos ángulos: a) si tomamos como punto de partida un derecho real constituido (hipoteca), cuya ulterior negociabilidad se intenta favorecer mediante la emisión de pagarés (criterio de negociabilidad); b) si el arranque se origina en los propios documentos cambiarios, que luego habrán de garantizarse mediante la constitución de hipoteca (criterio de garantía); c) si el pagaré, como título de crédito -y respondiendo a la normativa cambiaria, en cierta medida, de excepción-, imprime a la hipoteca (de derecho común) su sello derogatorio de éste último o, si se quiere, en otros términos, dispone el particularismo cambiario o, por el contrario, privan los principios civiles

generales; D) si siendo la hipoteca un derecho real que responde a determinada causa (para los causalistas), ésta puede ser asimilada, coordinada o subsumida en la causa cambiandi de los títulos de crédito; e) si en el plano procesal el título que trae aparejada ejecución está constituido:

1) solo por los pagarés hipotecarios; 2) solo por el contrato de hipoteca; 3) por la agregación de ambos:

hipoteca mas pagarés hipotecarios, y 4) si es necesario distinguir dos procesos ejecutivos diversos y escindibles:

a) ejecución hipotecaria: derecho real emergente de la escritura mas pagarés hipotecarios complementarios de ese título y probatorios del impago, y b) ejecución ordinaria (proceso ejecutivo tipo) teniendo por título los pagarés hipotecarios con independencia, exclusión e innecesariedad de la escritura respectiva.

Estos presupuestos ponen de manifiesto:

1.) Que el Instituto es polémico; 2.) Que la utilización de pagarés hipotecarios necesariamente fuerza la construcción doctrinaria del pagaré, hasta extremos inaceptables para cierta parte de los estudiosos; 3.) Que el vacío legislativo contribuye a complicar el panorama, situación que no se da -o no se da en igual medida- en algunos ordenamientos modernos (Ver Gr., El italiano).

Pelosi fórmula el interrogante de si cambia el carácter abstracto del pagaré, en caso de ser hipotecario: "adquirido el título de buena fe, recibe el derecho incorporado, independiente de la relación existente entre el deudor y quien lo transfiere...; El derecho cartular se transmite bajo las reglas de las cosas muebles... ". ¿Se transmite el pagaré hipotecario, en la misma forma antes mencionada? Zannoni, en su muy claro estudio de la cuestión, hace referencia a lo que llama "jurisprudencia de orientación civilista" manifestando haberse cuestionado el carácter abstracto del título al vincularlo como accesorio de la obligación instrumentada en la escritura pública, "de la cual deriva".

Dice que "el pagaré hipotecario constituye un caso (típico) de título documentado que, reuniendo las exigencias establecidas por el código civil, incorpora la provisión de fondos en sentido económico-como cobertura- a través de la constitución de una garantía real a favor del tenedor, legitimado cambiario, por la suma que representa.

Y ello sin que por tal razón deba reputarse el pagaré como accesorio o modalidad del pago del crédito que emerge, originariamente, del mutuo o del saldo de precio de la compraventa".

## \*PAGARÉ PRENDARIO

Pagare que documenta cuotas de un credito garantizado con derecho real de prenda.

En este tipo de papeles se presentan problemas análogos a los de los pagarés hipotecarios, no obstante lo cual es conveniente y habitual tratarlos en forma separada.

Nuestra posición, adversa a toda, teoría de los títulos de crédito, encuentra en éstos "pagarés cualificados", como los llamara Richard, otro argumento, si cabe la expresión, teniendo en cuenta la diversidad de criterios de los autores, que va desde una postura contraria a su utilización hasta otra, que les acuerda total fundamentación practica para ciertos sectores de la economía.

Como en la mayoría de los problemas jurídicos-y sin entrar en soluciones de simple compromiso- la adecuación del instituto puede encontrarse en una posición intermedia: los pagarés prendarios introducen una seria fisura en el edificio cambiario, metafóricamente hablando, dado que resulta harto dificultosa la recomposición de todas las notas de éstos títulos-valores (literalidad, autonomía, abstracción, completividad, etcétera), con las características peculiares a los pagarés que comentamos.

Pero, por el otro lado, ubicándolos dentro de cierta jurisprudencia, diríamos, mas cautelosa, que exige integrar el título ejecutivo con pagarés prendarios

más certificado de prenda, no hay duda de que responda (o pueden responder) a usos y costumbres del comercio, razonablemente arraigados, cumpliendo así con ese funcionalismo de los títulos de crédito.

No estamos de acuerdo con Richard cuando enfoca, en cierta medida indiscriminadamente, las llamadas garantías del pagaré, involucrando tanto la hipoteca y prenda, como el aval (mencionando también el aval por instrumento separado).

Si bien el concepto de garantía es multivoco, no entendemos aceptable parificar una típica y exclusiva garantía cambiaria, como es el aval (en cualquiera de sus modalidades). Con las otras garantías concretadas en sendos derechos reales. Precisamente porque lo son es que tanto la hipoteca como la prenda perturban, por así decirlo, el esquema simplificado del pagaré (cambiario) y, al sacarlo de su cauce natural en la normativa de la ley, plantean una serie de contradicciones, si es que se sostiene la prevaencia del instrumento en si mismo o, por el contrario, la en otro orden de cosas, que el pagaré prendario sea el único título de crédito, no siéndolo el certificado de prenda, es harto cuestionable, porque dependerá, en forma decisiva, del concepto que tenga sobre los títulos valore.

Nos permitimos insistir en que al ser un tipo de instrumento jurídicos tan flexible, cambiante y

localista, estos papeles de comercio deben doctrinariamente ser adecuado a la función que intentan cumplir y no a la inversa.

Para el comentario que estamos apuntando, en el derecho argentino opera, según parte de la doctrina, la total tipicidad del pagaré prendario, que quedara como título cambiario -y, por lo tanto, serán aplicables al mismo todas las normas de la ley cambiaria-, cualificado con un derecho real de garantía conforme a las normas de la ley de prenda con registro. Pero podemos agregar que frente a esa tipicidad cambiaria movilizadora de derechos, la relación fundamental no subyace y puede ser vivificada fácilmente, siendo ello común a este tipo de pagare por las atestaciones que les impone el registrador, que no los vincula a su causa fin, sino a su causa fuente.

Nosotros objetamos: a) no creemos en la tipicidad del pagaré prendario, precisamente por aquello de ser un instrumento híbrido que, a lo más, repetimos, puede encontrar fundamento en una costumbre de la plaza; b) la normativa de la ley cambiaria le sería aplicable en la medida en que el instrumento se ejecute incompleto (o sea, el pagaré sin el certificado de prenda); c) es cierto que tras o por debajo de lo cartular, reside u opera el negocio de base que siempre puede renacer o aflorar en algún momento de la ejecución; pero de ahí a esa suerte de su resurrección de la relación fundamental, a la que alude Richard, hay demasiado trecho como para no ponderar la

expresión más que como un simple giro gráfico;  
D) obviamente, por nuestra postura no-causalista,  
no entendemos y no compartimos esa  
contraposición abstraccionista y nebulosa de la  
"fuente" versus el "fin" de la indescifrable causa.

### \*PAGARE SECO

Ver Pagare.

### \*PAGO

Entrega de una cantidad de dinero para cumplir  
una obligación.

### \*PAGO

La palabra pago puede ser entendida con  
diferente acepciones.

A) según una acepción vulgar, el pago consiste en  
el cumplimiento de una obligación de dinero:  
hacer un pago, en el lenguaje corriente, significa  
"satisfacer una deuda de dinero".

B) en un sentido técnico, adoptado, entre otros,  
por el código civil argentino, pago quiere decir  
"cumplimiento específico de la obligación", o sea,  
satisfacción por el deudor de la misma prestación  
debida, sea esta de dar, de hacer o de no hacer.

C) en un sentido más amplio, que ya fuera  
sostenido por el jurisconsulto romano Paulo, pago

significa extinción de la obligación por cualquier medio que implique liberación del deudor, aunque no necesariamente, la satisfacción del acreedor. Según esto, pago sería solutio, es decir, "disolución de la obligación", como en los casos de novación, compensación, remisión, etcétera.

Es una comprensión excesiva que viene por ello a hacer borrosa la noción de pago y, desde otro aspecto no sirve para aplicarla al pago efectuado por un tercero que no lleva aparejada la liberación del deudor.

D) en un sentido más restringido, el código alemán reserva la denominación "pago" para el cumplimiento de las obligaciones de dinero (art. 244) y emplea la palabra "ejecución" para referirse al cumplimiento específico de las demás obligaciones.

E) el criterio y alcance expuestos en b) se consideran acertados, porque la equivalencia de pago y cumplimiento tiene hondo arraigo histórico, y no sólo no suscita dificultades, sino que presenta la ventaja de permitir la aplicación de normas comunes, reguladoras del pago, a toda clase de obligaciones, cualquiera sea su objeto.

Función del pago: el pago marca el momento de mayor virtualidad de la obligación, puesto que esta se constituyó para eso, para pagarse: es, pues, el momento culminante de la existencia del vínculo y también el momento final o de disolución. "Ya desde su nacimiento -dice Busso- la relación

obligatoria existe en función del pago: el crédito es un derecho a cobrar, y la deuda, una necesidad de pagar. El pago realiza una y otra expectativa: constituye el trance de liquidación de un vínculo nacido para liquidarse. La obligación se forma en vista al pago y en el se realiza".

Teoría del acto jurídico: para la tesis que cuenta con el mayor auspicio doctrinario, tanto en la Argentina como en el extranjero, el pago es un acto jurídico. Si se trata de un hecho humano, voluntario, lícito, que se realiza con el fin de aniquilar un derecho, es decir, hacer cesar la obligación, en seguida se advierte que concurren en el pago todos los rasgos típicos del acto jurídico.

Luego, se impone aceptar que el pago es una especie del género acto jurídico.

Entre los adeptos de esta teoría se ha controvertido si el pago es un acto jurídico unilateral o bilateral. Pensamos que es unilateral, porque solo emana de la voluntad del solvens, siendo irrelevante para perfeccionar el pago la voluntad puramente pasiva del acreedor, quien no puede dejar de recibir la prestación ofrecida mientras exista identidad con el objeto debido.

Elementos esenciales del pago: para que haya pago es necesario que concurren en el acto, así conceptualizado, varios elementos, a saber: 1) una causa o hecho antecedente que justifica el desplazamiento de bienes del patrimonio del

solvens al patrimonio del accipiens; 2) el elemento personal o sujeto que se desdobra en activo y pasivo, respectivamente, el solvens y el accipiens; 3) un objeto o prestación que es aquéllo que satisface el solvens a favor del accipiens; 4) la intención de pagar o animus solvendi, que permite distinguir el pago de otros actos jurídicos que pueden tener la misma apariencia externa, como la donación manual o la constitución de un préstamo; 5) causa-fin:

la extinción de la deuda es el objetivo espontáneamente, la intención del solvens; cuando se paga por error, fallando así la necesaria concordancia entre la intención y el obrar, el pago es también repetible.

Sujetos del pago: el sujeto activo del pago se denomina solvens, que es quien satisface la prestación.

Sujeto pasivo del pago es quien recibe lo pagado; se lo designa accipiens.

Requisitos generales de validez: para que el pago sea válido se requiere: a) que el que hace el pago y el que lo recibe sean capaces; b) que el solvens o pagador sea titular del derecho o cosa que transmite en pago y que esté habilitado jurídicamente para enajenarla (vale decir, que no tenga ninguna incapacidad de derecho ni este inhibido o embargado); c) que el pago no haya sido hecho en fraude de otros acreedores, pues,

en tal caso, los perjudicados tienen a su disposición la acción Paulina o revocatoria.

Carga de la prueba: la prueba del pago corresponde a quien lo invoca; no es ésta sino la aplicación del principio general en materia de prueba. En consecuencia, será el deudor quien deberá acreditarlo.

Imputación del pago: puede ocurrir que entre acreedor y deudor existan varias obligaciones y que el segundo entregue una suma que no las cubre totalmente:

a que deuda se imputara ese pago? las leyes admiten tres soluciones, según los casos: a) que la elección corresponda al deudor; b) que corresponda al acreedor; c) que sea hecha por disposición de la misma ley imposibilidad de pago: puede ocurrir que la obligación contraída se vuelva de cumplimiento imposible. En tal caso hay que hacer la siguiente distinción:

a) si se ha hecho imposible por culpa del deudor o si éste hubiera tomado sobre sí el caso fortuito o fuerza mayor, la obligación se resuelve el pago de daños y perjuicio; b) si se ha hecho imposible sin culpa del deudor, la obligación se extingue. En este caso es, por tanto, un hecho extintivo de las obligaciones.

La imposibilidad puede derivar de un acontecimiento físico, que puede consistir en un caso fortuito o fuerza mayor (por ejemplo, un rayo que destruye la cosa prometida en venta, una

enfermedad que priva de la vista al escultor que debía realizar un trabajo) o de un hecho del propio acreedor o de un tercero (por ejemplo, si alguien roba la cosa que debía ser entregada).

O puede derivar de una razón legal; así, por ejemplo, si el estado expropia la casa que había prometido en venta; o si se prohíbe la exportación de la mercadería vendida al exterior.

El código francés trata de la imposibilidad de pago en dos artículos (1302 y 1303) que se refieren únicamente a la deuda de cuerpo cierto y determinado, declarando que la obligación se extingue cuando aquella se ha perdido sin culpa del deudor. El código argentino ha tratado la cuestión con mayor amplitud y acierto, pues no sólo refiere la imposibilidad a la obligación de entregar cosas ciertas y determinadas, sino a cualquier obligación, sea de dar, hacer o no hacer.

La imposibilidad física o legal de cumplir lo prometido extingue la obligación con todos sus accesorios; y el acreedor estará obligado a devolver al deudor todo lo que hubiere recibido con motivo de la obligación extinguida.

#### **\*PAGO A CUENTA**

Es el que realiza el deudor al momento de concertarse la obligación en concepto de cumplimiento parcial de la prestación establecida o a establecerse (Ver Gr., Liquidación pendiente).

En los negocios civiles la seña no se imputa como pago a cuenta; en los negocios comerciales, en cambio, todo pago se estima hecho a cuenta de precio, salvo pacto en contrario.

#### **\*PAGO A MEJOR FORTUNA**

Ver Pago con beneficio de competencia.

#### **\*PAGO A PLAZOS**

Ver Compraventa a plazos o en cuotas.

#### **\*PAGO AL CONTADO**

Es aquel que se realiza en el mismo acto de recibir la cosa o haberse realizado un servicio.

#### **\*PAGO CON BENEFICIO DE COMPETENCIA**

Consiste en un favor legal que se concede a ciertos deudores, en virtud del cual están autorizados a pagar lo que buenamente puedan de su deuda.

Así, el código civil argentino dispone: "beneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores, para no obligárseles a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoles, en consecuencia, lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias y

con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna" (art. 799).

Esta institución de origen romano, de donde paso a la antigua legislación española, se funda en consideraciones de humanidad, y por ello detiene el rigor del exigencia de los acreedores cuando el deudor podría quedar en la miseria, si se lo obligara a pagar exactamente lo debido.

Es un limitación que ha sido muy justificada en otros tiempos cuando no se había reglamentado el alcance de la facultad de los acreedores para ejecutar los bienes de su deudor. En la actualidad, ya por la inembargabilidad de los bienes indispensables para la subsistencia, o por la institución del bien de familia, etcétera, el beneficio de competencia ha desaparecido de casi todas las legislaciones contemporáneas.

Por otra parte, quienes gozan del beneficio de competencia son, en general, los parientes con derecho alimentario.

Que se gana con retacear al acreedor lo que efectivamente se le debe, si siempre se le podrían reclamar los socorros necesarios para subvenir las necesidades elementales del pariente? mejor, nos parece, es dejar funcionar las instituciones de acuerdo a su índole, sin entremezclar el parentesco con los derechos creditorios. Dejese, entonces, cobrar al acreedor aquello a que tiene derecho, sea o no pariente pariente indigente derecho alimentario contra su pariente pudiente,

sin atender a otras obligaciones que pudieran vincularlos.

Estas reflexiones explican, tal vez, el desfavor en que ha caído el beneficio de competencia en las legislaciones de nuestro tiempo.

### **\*PAGO CON CHEQUE O GIRO**

La entrega de cheque o giro no se considera pago (pro soluto) sino promesa de pago (pro solvendo), es decir que la obligación recién se extingue cuando se concreta la percepción en ventanilla o el acreditamiento en cuenta del cheque o giro. Esto, salvo estipulación en contrario de las partes, en cuyo caso el cheque o el giro implica una novación de la obligación (en el supuesto de impago no se podrá invocar la primitiva obligación sino exclusivamente la responsabilidad emergente del cheque o del giro).

### **\*PAGO CON SUBROGACIÓN**

El pago con subrogación es el que satisface un tercero, y en virtud del cual el se sustituye al acreedor en la relación de este con el deudor. Se trata de una institución compleja que encierra dos ideas en cierto modo incongruentes entre si: la de pago que implica extinción de la obligación, y la de subrogación que apunta a la sustitución de una persona por otra en la titularidad o ejercicio de un

derecho, con la transmisión consiguiente de ese derecho.

Ahora bien: si el pago extingue la obligación, que es lo que queda que pueda transmitirse? es que se trata de un pago sui generis que produce ese desdoblamiento: se extingue el crédito en la persona del acreedor primitivo, que resulta desinteresado y eliminado de la relación obligacional, pero subsiste la deuda a cargo del obligado y a favor de quien pago al acreedor. Así, se explica que pueda haber una sustitución de personas en la relación creditoria subsistente.

Distintas especies de subrogación:

según la fuente que impregna al pago de las características señaladas, la subrogación es legal o convencional.

La subrogación legal se origina en la ley misma que da lugar, por su sola virtualidad, a la cancelación del derecho del acreedor para el, al propio tiempo que desplaza el título del crédito con respecto al deudor hacia el tercero pagador.

La subrogación convencional proviene de la voluntad del acreedor, o del deudor, que produce esas consecuencias.

## **\*PAGO CON TARJETA DE CRÉDITO**

Ver Tarjeta de crédito.

## **\*PAGO DE DEUDAS AJENAS**

Es el del obligado accesoria o subsidiariamente.

Es el supuesto del fiador o del avalista; es también el caso de la imposición legal al padre o tutor por los actos de los menores a su cargo, etcétera.

## **\*PAGO DE LA LETRA DE CAMBIO O DEL PAGARÉ**

Encarado desde una perspectiva amplia, el pago de la letra o del pagaré implica un momento fundamental de la obligación; podríamos decir que lleva la promesa unilateral a su plenitud, dado que, justamente, el cumplimiento de la obligación se estaría efectivizando por el medio normal y corriente que el pago significa.

Lo expuesto no impide que las obligaciones cambiarias puedan extinguirse por otros medios previstos en derecho: novación, compensación, transacción, confusión, renuncia, remisión, imposibilidad de pago, cumplimiento de condición resolutoria, prescripción, caducidad, etcétera.

Ahora, circunscribiendo el tema desde un ángulo más restringido, los medios regulados por la ley cambiaria a efectos de extinguir las obligaciones son: pago, prescripción y caducidad.

En el pago encontramos los siguientes elementos:

a) es la realización, por el deudor, del contenido de la obligación; b) la realización de la prestación

debe ser conforme a la obligación; c) la prestación se debe para cumplir la obligación; D) se precisa la aceptación del pago por el acreedor.

Al referirnos precedentemente a los títulos cambiarios como una especie importante del género títulos de crédito, hemos dicho que entre sus principales características figuraba aquella de ser títulos requeribles (los franceses dicen dette Querable), es decir, instrumentos de presentación al deudor; señalando, así, una importante derogación de los principios generales del derecho, en cuanto que, conforme a éstos, el cumplimiento de la obligación con el deudor debe llevarse a cabo en el domicilio del acreedor.

La nota circulatoria de éstos títulos - que es fundamental para su negociabilidad- hace que la regla se invierta y, por tanto, se encuentre a cargo del acreedor el requerimiento de pago del documento mediante exhibición del mismo, ya sea al aceptante o al librador.

La presentación puede definirse diciendo que es la exhibición material de la letra de cambio a las personas antes mencionadas, con la formulación del requerimiento de que deben pagar al exhibidor la obligación cambiaria.

En cuanto a quien debe efectuar la presentación al pago, cabe enumerar a las siguientes personas: el portador legitimado; el cesionario; el sucesor a título universal o particular; el beneficiario de una letra cuya cancelación obtuvo; el que halle la letra

perdida y no reivindicada; el depositario judicial de la letra secuestrada; el de un endosatario en procuración; y el de un endosatario en garantía.

El simple tenedor de la cambial puede hacer la presentación para la aceptación, pero no la presentación para el pago.

La presentación debe efectuarse ante cualquiera de los obligados directos, es decir, ante quienes sea exigible el pago (aceptante de la letra-librador en el supuesto del pagaré-, interviniente, etcétera). La presentación no debe ser hecha al avalista.

#### **\*PAGO DE SALARIOS**

Ver Salario.

#### **\*PAGO DE SERVICIOS**

Ver Locación de servicios.

#### **\*PAGO DE VACACIONES**

Ver Vacaciones pagas.

#### **\*PAGO DIFERIDO**

Es el que se efectúa en fecha posterior a la inicialmente convenida por acuerdo adicional. Implica una relación jurídica de espera.

### **\*PAGO FICTICIO**

Pago simulado. (Cabanellas)

### **\*PAGO IMPOSIBLE**

El que por ley o moral es contrario a la licitud, por cuya razón no puede exigirse.

### **\*PAGO IMPUTADO**

Ver Imputación del pago.

### **\*PAGO INDEBIDO**

Pago que no corresponde a ninguna obligación legal y se ha hecho por error. Es el pago que no habilita al accipiens para retener lo pagado.

En tal caso, el solvens o pagador puede entablar una acción de repetición contra el accipiens que ha recibido el pago indebido, a fin de que este le restituya lo dado en pago.

El pago indebido comprende tres supuestos específicamente distintos.

1) el pago por error, que a su vez abarca dos subespecies: a) el pago de una deuda ajena efectuado por quien a causa del error padecido cree ser deudor y por eso paga; b) el pago hecho con una cosa que se cree deber, cuando en verdad es otro el objeto debido.

En el primer caso, el error recae sobre la calidad de deudor de quien paga e involucra un error sobre la naturaleza del acto efectuado; en el segundo caso, el error versa sobre el objeto debido, y sirve para esclarecer que no ha mediado una dación en pago.

En ambos casos, el accipiens es acreedor y, por tanto, tiene título para recibir el pago que no es sin causa. No obstante, mediando ese error esencial, el pago se anula 2) el pago sin causa legítima que no corresponde a obligación que conceda título al accipiens para recibirlo. A su vez, comprende varias subespecies: a) el pago sin causa, propiamente dicho, que se presenta cuando nunca ha habido obligación que pueda justificar el pago, ni ha mediado animus donandi de parte del solvens; b) el pago hecho en consideración a una causa futura, de hecho frustrada, o impedida legalmente; c) el pago de causa cesante, que se cumplió en razón de una causa existente pero que hubiese cesado de existir; D) el pago de causa inmoral o efectuado por una causa contraria a las buenas costumbres; e) el pago de causa ilícita, por corresponder a una obligación cuya causa fuese contraria a las leyes o al orden público, hipótesis, en verdad, comprensiva de lo anterior.

3) el pago obtenido por medios ilícitos, como el dolo o la violencia, que por razón de la ilicitud de los medios empleados para conseguirlo, la le lo invalida, no obstante mediar obligación entre las

partes, que hubiera justificado un pago exento de esos vicios.

Legislación comparada: si se contempla el tratamiento de est asunto en los diversos ordenamientos, es posible hacer una clasificación de los distintos códigos en tres grupos:

1) los códigos antiguos, todavía vigentes, ubican el pago indebido dentro de la sección de los cuasi contratos, a la par de la gestión de negocios: francés(arts. 1235 y 1376 a 1381); español(arts. 1895 a 1901); chileno (arts. 2295 a 2303); uruguayo (arts. 1273 a 1279); boliviano (arts. 960 y 961).

2) en otro grupo es dable colocar los códigos que, como el argentino, tratan de esta materia dentro del título del pago: brasileño (arts. 964 a 971); peruano (arts. 1280 a 1285). Es un criterio defendible porque se está indiscutiblemente frente a un acto que es subjetivamente un pago. No parece impropio, pues, dedicar dentro de las reglas de este instituto, un capítulo a L a patología del mismo, como es el pago indebido, entendido en la latitud de esa figura.

3) un tercer grupo esta formado por los códigos modernos que han reelaborado esta materia en función del principio del enriquecimiento sin causa, englobando bajo este enfoque todas las figuras que derivan de L aplicación de ese principio: alemán (arts. 812 a 822); suizo de las obligaciones (arts. 62 y 63); italiano (arts. 2033 a

2042); venezolano(arts. 1178 a 1184); proyecto franco-italiano de las obligaciones (arts. 66 a 73).

### **\*PAGO LIBERATORIO**

Se dice del pago que, ajustándose exactamente a lo términos de la obligación pendiente, la extingue totalmente, liberando al deudor.

### **\*PAGO OBTENIDO POR MEDIOS ILÍCITOS**

Será repetible el pago obtenido por medios ilícitos. No se trata de un pago sin causa, pues, en verdad, el pagador debía lo que pagó; sino que es necesario evitar que las personas se hagan justicia por su propia mano. Así el acreedor no puede, mediante violencia, obligara su deudor a que le pague para ello tiene las vías legales. Si no las utiliza, si prefiere echar mano de la violencia o del engaño, procede ilícitamente y debe devolverlo que se le pago. Sin perjuicio, naturalmente, de su derecho de accionar posteriormente contra el deudor para reclamar el cumplimiento de la obligación contraída.

### **\*PAGO PARCIAL**

Cumplimiento de una parte de lo debido mediante una concesión del acreedor (Ver Gr. Espera) o por haberse convenido el pago en cuotas.

Es el pago que da lugar a la defensa de pago parcial cuando el acreedor reclama la obligación originaria in integrum.

### **\*PAGO POR CAUSA ILÍCITA**

Se reputa sin causa el pago hecho en virtud de una obligación cuya causa fuere ilícita o contraria a las buenas costumbres. Aquí, el derecho de repetición se funda en la nulidad de tales obligaciones inmorales o ilícitas; el pago vendría a quedar sin causa.

Sin embargo, si hubiera torpeza por ambas partes, no habrá lugar a la repetición.

Es una consecuencia del principio de que nadie puede invocar su propia torpeza o inmoralidad para accionar en derecho.

### **\*PAGO POR CESIÓN DE BIENES**

Esta forma de pago puede tener lugar cuando el deudor, a causa de su insolvencia, es declarado en estado de concurso civil, o de quiebra, si aquel es comerciante.

El efecto de tal estado es que los acreedores se apoderan del patrimonio el sus acreencias, según el orden de sus privilegios y los quirografarios, a prorrata.

Aunque el producto de la liquidación no alcance a satisfacer la totalidad de las obligaciones, éstas quedan extinguidas.

Se produce, pues, un pago por cesión de bienes o, mas técnicamente.

El pago en moneda concursal.

### **\*PAGO POR CONSIGNACIÓN**

El pago por consignación es el que satisface el deudor, o quien está legitimado para sustituirlo, con intervención judicial, que es la característica fundamental de esta forma de pago. Se supone que el acreedor no quiere recibir el pago, tal vez por considerar que no es completo o apropiado, en cuanto al objeto, modo y tiempo de satisfacerlo; o bien que el no puede recibir ese pago por ser incapaz, estar ausente o ser incierta su calidad de acreedor.

En cualquiera de esos supuestos, el deudor, o quien tenga derecho de pagar, no puede quedar bloqueado en el ejercicio de ese derecho. De ahí que la ley haya establecido este mecanismo, al cual puede recurrir el deudor para lograr su liberación judicial.

Es para la consecución de esa finalidad que el código civil argentino dispone: "pagase por consignación, haciéndose depósito judicial de la suma que se debe "(art. 756).

En definitiva, el pago por consignación es un pago efectuado con intervención judicial. En general, este dispositivo funciona mediante una demanda que pone el objeto debido bajo la mano de la justicia para que el magistrado, a su vez, lo atribuya al acreedor dando fuerza de pago al desprendimiento del deudor, que queda liberado.

La norma es que el pago se efectúe en el plano de la actividad privada, y con la sola actuación de las partes interesadas.

Solo cuando el deudor resulta coartado en el ejercicio de su derecho de pagar, está autorizado a recurrir a la consignación judicial. De ahí que en el proceso a que esa consignación da lugar, el actor, antes que nada, tenga que justificar el motivo por el cual recurre a esa forma de pago excepcional: es un recurso excepcional.

Diversos casos de consignación: en algunas legislaciones ha prevalecido la enunciación de un criterio general, por el cual se autoriza esta forma de pago si el acreedor ha sido constituido en mora, y cuando, por un motivo ajeno al deudor, éste no puede efectuar un pago seguro y válido.

En otras legislaciones, como la Argentina, el código civil enuncia distintas hipótesis en las que el deudor está autorizado para proceder a la consignación judicial, a saber: 1) negativa del acreedor a recibir el pago; 2) incapacidad del acreedor; 3) ausencia del acreedor; 4) incertidumbre sobre el derecho del acreedor; 5)

desconocimiento del acreedor; 6) embargo, retención o prenda del crédito; 7) pérdida del título del crédito; 8) redención de hipoteca, etcétera.

Requisitos: el pago por consignación es excepcional y, para que sea válido, son necesarios los requisitos que exigen las leyes. Así, por ejemplo, el art. 758 del código civil argentino dispone: "la consignación no tendrá fuerza de pago, sino concurriendo en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos, sin los cuales el pago no puede ser válido. No concurriendo estos requisitos, el acreedor no está obligado a aceptar el ofrecimiento del pago".

Carácter facultativo: el deudor está facultado para pagar por consignación, y no obligado a ello, salvo en algunos supuestos en que debe hacerlo por mandato judicial, por ej., Cuando el deudor toma conocimiento del embargo del crédito de su acreedor, efectuado por un tercero, y debe, entonces.

Consignar el importe de la deuda a la orden del juez embargante.

Efectos: el pago por consignación produce los efectos generales propios de todo pago. También hace: 1) cesar el curso de los intereses legales o voluntarios, que acceden a la obligación; 2) trasladarse deudor al acreedor los riesgos que pudieran afectar el objeto que se consigna; 3) que

las ventajas y frutos de la cosa consignada beneficien al acreedor de ella.

### **\*PAGO POR CONSIGNACIÓN CAMBIARIA**

Ver Consignación cambiaria.

### **\*PAGO POR CUENTA AJENA**

Puede ser el supuesto del pago de deudas ajenas (V.) Y también puede ser el supuesto del pago por otro en razón de causas o motivos personales, o por relaciones personales (Ver Gr., Simple amistad, parentesco, etcétera).

### **\*PAGO POR ENTREGA DE BIENES**

Ver Pago por cesión de bienes.

### **\*PAGO POR ERROR**

Es una de las especies de pago indebido.

El código civil argentino dispone: "el que por u error de hecho o de derecho se creyere deudor, y Entregase alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió".

(Art. 784).

De la fórmula transcrita resultan los requisitos que deben concurrir para tipificar este pago

indebido, a saber: a) que el acto sea verdadero pago; b) que el accipiens tenga título para recibir el pago; c) que el solvens practique el pago por error.

Así, se llega a lo fundamental y decisivo:

el error en el pago. Al actor que invoca el error, como base de su acción para anular el pago, le toca probarlo.

Es una prueba difícil, como toda que sea referente a la demostración de un estado de conciencia, como es el error.

Empero, esa dificultad no dispensa al actor de la carga de la prueba, porque no hay disposición alguna que cree presunciones de pagos indebidos o de pagos por error.

Es una prueba que es dable rendir por toda clase de medios de prueba, inclusive testigos y presunciones hominis.

### **\*PAGO POR OTRO**

Sinónimo de pago por cuenta ajena".

### **\*PAGO SIN CAUSA**

Es un pago sin causa el acto de ejecución de una prestación, cuando el accipiens carece de título para recibirla.

Desde este enfoque, la palabra "causa" alude, como corresponde, al hecho antecedente y justificativo del pago.

Todo pago supone la existencia de la obligación que se paga: esa obligación es la causa del pago, en el sentido explicado. Pero si no hay obligación, quien recibe el pago no es acreedor, y, por tanto, carece de título para recibir ese pago. La falla de ese acto es la ausencia de causa, y por ello, el que recibió ese pago sin causa está obligado a devolverlo.

En suma, en el pago sin causa, el error es un elemento indiferente que ni quita ni pone: es la ausencia de título o causa para justificar el pago, el elemento fundante de la repetición a favor del solvens.

Y desde otro ángulo, la repetición de lo pagado sin causa supone la nulidad o la inexistencia de la obligación, con respecto al que la demanda. En cambio, en el pago por error, la falla no está en la obligación que se paga, sino en el pago mismo, que adolece de un vicio de la voluntad, y por eso se anula.

La fórmula "pago sin causa" apunta a un principio expansivo, aplicable a cualquier situación de pago en que falte el título del accipiens para percibirlo.

Las indicaciones de ciertas hipótesis de pagos sin causa que contienen usualmente las leyes, a saber, el pago con causa contraria a las buenas costumbres, o por una causa futura de hecho no

realizada, o por una causa presente, luego cesante, o por una causa contraria a las leyes o al orden público, son especificaciones de aquel principio, pero no lo agotan.

Casos comprendidos en el principio general de pago sin causa:

a) pagos de obligaciones inexistentes, como las obrantes en documentos de complacencia que han sido suscriptos por el firmante, no para constituir una obligación, sino para instrumentar un acto simulado.

B) pago a quien no es acreedor. Es el caso del pago efectuado a una persona no habilitada para recibirlo, que en tanto no se aplique a la deuda que exista, es un pago sin causa, porque el accipiens carecía de título para recibirlo.

C) pago no espontáneo efectuado por un tercero. Es el caso del pago realizado de una deuda ajena, con pleno conocimiento del carácter ajeno de la deuda, pero sin espontaneidad y, de ordinario, m con la protesta del que paga.

Tal vez el acreedor pretende que su derecho se extiende hasta el tercero y amenaza con ejecutar sus bienes: para eximirse de ese riesgo, se decide el tercero a pagar con protesta, para luego repetir el pago. Se trata de un pago sin causa, si el tercero acredita que el acreedor carecía de derecho contra el, aunque tuviese derecho a cobrar a su deudor.

D) pago de obligación "pendiente conditione" sin renunciar a la condición.

Si la deuda está sujeta a una condición suspensiva, el deudor nada debe, por ahora, y mientras no ocurra el hecho constitutivo de la condición. Por ello, si el deudor paga sin entender renunciar a la condición, su pago es sin causa, porque el acreedor no tenía título para pretender el cobro pendiente conditione.

Como está en juego la intención con que se hace el pago, cuando el deudor pague sin querer renunciar a la condición, deberá dejar a salvo su derecho de repetir el pago en caso de fracaso de la condición, para que no se interprete que el ha renunciado a la condición que lo favorece, con lo cual el pago resultaría obrado con causa y sería definitivo.

E) pago de objeto distinto al debido.

Este pago también es sin causa si se efectúa por el deudor sin intención de hacer una dación en pago. Nuevamente, es la intención del solvens la que se prueba relativa a la ausencia de dación en pago, que puede resultar de la protesta que haga en el acto del pago, o antes, reservando su derecho a repetir lo que el no debe.

F) pago de obligación ya cancelada.

Cualquier pago de una deuda que existió, pero que estaba ya extinguida al tiempo de efectuarse, es un claro su puesto de pago sin causa.

## **\*PAÍS**

Sinónimo de estado y Nación.

País de origen, país del que se es súbdito.

## **\*PALABRA DE HONOR**

Solemne afirmación sobre la manifestado, verbalmente o por escrito, que hace una persona.

Su infracción constituye público desdoro.

## **\*PALABRA DE MATRIMONIO**

Ver Promesa matrimonial.

## **\*PALABRAS DE LA LEY**

Términos en que se encuentra concebida y redactada la ley.

## **\*PALABRAS SACRAMENTALES**

Son aquellas que se exigen para la perfección de un acto jurídico y sin admitirse alteración alguna.

Fueron de uso habitual en los comienzos del derecho Romano, en particular en materia procesal (legis acciones) que se caracterizó por su formalismo.

Todavía perduran en algunos actos jurídicos en particular: matrimonio, juramentos de decir verdad, etcétera.

### \*PALATOSCOPIA

Es un método de identificación que no se ha impuesto aun por la falta de clasificación aceptable para ordenar un archivo y poder luego individualizar; se basa en estudio de las rugosidades en el paladar duro, líneas del rafe, prominencias, pliegues, crestas o arrugas.

Sus caracteres son precoces (embrion), perennes y diferentes.

El Registro palatoscopico se hace por métodos diversos: dibujo de ficha; método de trobo hermosa: escayola, molde y fotografía; método de carrea:

fotografía estereoscópica obtenida por reflexión en una lámina metálica que hace de espejo.

### \*PALINODIA

Retractación pública de lo que se ha dicho.

### \*PAMPHLET

En derecho anglosajón y comercio internacional, "folleto".

### \*PANAFRICANISMO

Movimiento de integración del continente africano.

### \*PANAMERICANISMO

Movimiento de integración de los estados americanos. Ver Organización de los estados americanos.

### \*PANDECTAS

Conjunto de obras legales, particularmente de derecho civil, que integraron juntamente con las novelas y el código, los cincuenta libros del digesto de Justiniano.

### \*PANDECTAS

ver "Digesto".

### \*PANESLAVISMO

Movimiento de unificación de las comunidades eslavas.

### \*PANGERMANISMO

Movimiento para la Unión y predominio de los pueblos de origen germánico.

### **\*PANISLAMISMO**

Movimiento para la unificación de los pueblos árabes.

### **\*PAPA**

En derecho Canónico, jefe supremo de la Iglesia Católica. Por encima de los cardenales y obispos dirige la Iglesia con autoridad absoluta, ejerciendo la plenitud de los poderes de gobierno, legislación y doctrina (éste último, con privilegio de infalibilidad en las condiciones específicamente determinadas).

A ellos se agrega la soberanía temporal sobre la Ciudad del Vaticano.

### **\*PAPEL MONEDA**

Ver Billeto de banco.

### **\*PAPEL SELLADO O TIMBRADO**

Papel utilizado para actuaciones judiciales o determinadas actuaciones administrativas de valores diversos, según su cometido. El valor se acredita mediante impresiones y símbolos en el mismo papel, o bien, adosándole estampillas fiscales, que a su vez se anulan con un sello del juzgado u oficina actuante.

El origen se remonta a España durante el reinado de Felipe IV (año 1636). En la actualidad, su uso es muy escaso.

#### \*PAPELES DE COMERCIO

Expresión sinónima de "títulos de crédito" o "títulos circulatorios".

#### \*PAPELES DEL BUQUE

Se dice, en general, de toda la documentación correspondiente al buque, la carga, la tripulación y el pasaje.

#### \*PAPELES PRIVADOS

Se dice, en general, de toda documentación personal (anotaciones, manuscritos etcétera) de una persona.

En principio, solo prueban contra el autor de los mismos.

#### \*PAPELETA

Escrito de demanda de algunas actuaciones procesales como en juicio verbal y en acto de conciliación, de sencilla redacción que contendrá exclusivamente la identificación de las partes, pretensión que se deduce, fecha y firma.  
(Cabanellas)

## **\*PAPIRIAS**

Se denominaron así varias leyes romanas: a) la primera, del año 326 A. C., Abolió el castigo con esclavitud para los responsables de daños morales; b) otra, del año 130, sustituyó el voto oral por las tablillas en los comicios centuriales, y varias más de menor trascendencia.

## **\*PAR CONDITIO CREDITORUM**

Principio de los procesos concursales que implica igualdad de tratamiento en igualdad de condiciones, para los acreedores.

El proceso de quiebra se caracteriza como proceso colectivo tendiente a la reglamentación de relaciones intersubjetivas sobre la base de una regla de justicia, que tiene el valor de ser realista porque se adapta a un situación patrimonial de insuficiencia y procura garantizar un tratamiento igualitario a todos los acreedores.

La regla tiene por objetó la satisfacción proporcional de los derechos de los acreedores, respetando la respectiva posición preferencial que tengan determinados acreedores (privilegios).

## **\*PARA**

Ver Huelga. (Cabanellas)

### **\*PARA MEJOR PROVEER**

Ver Diligencias preliminares a la demanda.

### **\*PARAFERNAL**

Bien aportado por la mujer al matrimonio, independientemente de la dote.

También el bien que recibe con posterioridad al matrimonio, por herencia o donación o adquirido con su propio peculio.

### **\*PARAFERNALES**

Los bienes privativos de la mujer casada; aquellos cuya propiedad le corresponde exclusivamente. "Son parafernales los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después de constituida ésta sin agregarlos a ella".

### **\*PARANOIA**

Psicosis o anormalidad mental que se caracteriza por el padecimiento de delirios sistemáticos, generalmente de grandeza o de persecución, y/o por ilusiones contínuas o alucinaciones. (Cabanellas)

### \*PARANOICO

Quien padece o sufre de paranoia. (Cabanellas)

### \*PARCELA

Porción de terreno (generalmente pequeña) que constituye una unidad catastral.

### \*PARCIAL

Ver Pago parcial.

### \*PARCIALIDAD

En derecho, úsase en el sentido de prevención a favor o en contra de personas o cosas.

### \*PARENTESCO

Vínculo jurídico existente entre dos personas, una de las cuales desciende de la otra (Ver Gr., Hijo y padre; nieto y abuelo: parentesco en línea recta), o ambas de un autor común (Ver Gr., Hermanos, primos: parentesco en línea colateral).

El código civil argentino ha legislado sobre el parentesco con una minuciosidad sin duda excesiva, incluyendo conceptos que más bien son propios de una obra doctrinaria que de una ley en el art. 345 se lo define como "el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos

sexos que descienden de un mismo tronco". Esta definición es incompleta pues solo alude al parentesco por consanguinidad, olvidando al afín y al adoptivo. De una manera general puede decirse que es el vínculo jurídico que nace de lazos de sangre, del matrimonio o de la adopción.

#### **\*PARENTESCO CIVIL**

Se dice del que resulta por disposición de la ley civil (Ver Gr., Adopción).

#### **\*PARENTESCO DE SIMPLE VÍNCULO**

Se dice de aquél que se produce a través de una sola rama, materna o paterna (Ver Gr., Los medios hermanos, es decir descendientes de la misma madre o del mismo padre).

#### **\*PARENTESCO NATURAL**

Se dice del que proviene de vínculos sanguíneos, sean legítimos o ilegítimos.

#### **\*PARENTESCO POR ADOPCIÓN**

Es la relación que existe entre el adoptante y sus parientes, con el adoptado y sus descendientes.  
(C.Fam.)

## \*PARENTESCO POR ADOPCIÓN

El parentesco que crea la adopción se limita al adoptante y al adoptado, quien será considerado como hijo legítimo.

El adoptado no adquiere vínculo familiar con el adoptante, ni derechos sucesorios por representación.

Es regla casi general en la legislación comparada que el parentesco por adopción se limita al adoptante y el adoptado (código civil alemán, art. 1764; italiano, art. 300; brasileño, art. 376; mexicano, art. 402; venezolano, art. 256). Sin embargo, se admite que constituye un impedimento para contraer matrimonio entre el adoptante y los descendientes del adoptado (Alemania, Italia, México) y entre el adoptante y el cónyuge del adoptado y el adoptado y el cónyuge del adoptante (Brasil, Venezuela, México). Cabe notar la singularidad del impedimento creado por el código brasileño respecto del adoptado y el hijo proveniente del padre o madre adoptiva (art. 183, inc. 5), disposición que ha servido de antecedentes al art. 17 de la ley argentina sobre adopción.

En cambio, la ley francesa de 1923 (art. 353) y el código peruano (art. 333) extienden el parentesco al adoptado y sus descendientes. Cabe notar que la mencionada ley francesa solo habla de los hijos legítimos; pero la doctrina y la jurisprudencia han

entendido que la disposición alude a todos los descendientes legítimos.

### **\*PARENTESCO POR AFINIDAD**

Es la relación entre un cónyuge y los parientes consanguíneos, o por adopción, de su consorte. La base este parentesco es el matrimonio, si bien los cónyuges entre sí no son parientes por afinidad. (C.Fam.).

### **\*PARENTESCO POR AFINIDAD**

El parentesco por afinidad es el que nace del matrimonio, se encuentra limitado al cónyuge, que queda unido así a todos los parientes consanguíneos del otro cónyuge; pero entre los parientes consanguíneos de uno y otro no existe ningún vínculo.

Es necesario dejar sentado que el esposo y la esposa no son parientes afines; ellos son cónyuges, tienen entre sí un vínculo más estrecho que el parentesco.

Tampoco lo son los cónyuges de los consanguíneos del esposo o esposa.

Así, por ejemplo, los conuñados no son afines entre sí.

Tampoco son afines los consanguíneos del concubino o concubina, puesto que la afinidad surge del matrimonio.

La proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad.

En otras palabras, un esposo es afín con los consanguíneos de su mujer, en la misma línea y grado que ésta es consanguínea con ellos.

### **\*PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD**

Es la relación que existe entre personas unidas por vínculos de sangre (C.Fam.).

### **\*PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD**

Es el que nace de un vínculo de sangre, ya sea por tratarse de generaciones sucesivas (línea recta) o por tener un ascendiente común (colaterales).

El parentesco colateral puede ser de vínculo simple o doble, según el ascendiente común sea uno solo (padre o madre) o los dos.

Los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre y de la misma madre. Son hermanos unilaterales los que proceden del mismo padre pero de madres diversas, o de la misma madre pero de padres diversos.

Cuando los hermanos unilaterales proceden de un mismo padre, tienen el nombre de hermanos

paternos; cuando proceden de la misma madre, se llaman hermanos maternos. Esta distinción reviste importancia porque los hermanos bilaterales tienen sobre los unilaterales algunos privilegios legales.

En la línea directa, el parentesco se cuenta por tantos grados como generaciones.

Así, en la línea descendente, el hijo está en el primer grado, el nieto en el segundo, el biznieto en el tercero, etcétera. Lo mismo ocurre con los ascendientes.

Para contar la línea colateral es necesario remontarse al tronco común, y de allí descender hasta el otro pariente.

Así dos hermanos están en el segundo grado, tío y sobrino en el tercero, los primos hermanos en el cuarto, los hijos de primos hermanos en el sexto, los nietos de primos hermanos en el octavo, y así sucesivamente.

### **\*PARIA**

Entre los indios que seguían la ley de brahma, individuo del último grado en la escala social, a quien los de las otras castas reputaban infames. Por extensión, se dice del hombre miserable, despreciado por todos.

Desde el punto de vista histórico, cabe señalar que en la india existían varias clases de parias o intocables, según su origen; todos sin excepción

estaban privados de todo derecho. Nadie se les podía aproximar pues su contacto manchaba. Vivían solitarios fuera de las ciudades.

La clase de los parias fue oficialmente abolida en mayo de 1947.

### **\*PARIDAD**

Igualdad o semejanza entre personas, cosas o hechos, apreciable después de una comparación.

### **\*PARIENTE**

Persona unida a otra por cualesquiera de las formas de parentesco.

### **\*PARIENTE**

Aquel que está unido a otro por vínculos de parentesco.

### **\*PARITARIO**

Se dice de toda formación igual o similar, al menos, en el número. V.

Comisiones paritarias.

### **\*PARLAMENTARIO**

Miembro de un parlamento.

En derecho militar, oficial encargado por la autoridad militar, en tiempos de guerra, para concurrir ante la autoridad enemiga con el fin de hacerle una comunicación, concertar acuerdos relativos (Ver Gr., Canje de prisioneros) o también concluir un armisticio.

### \*PARLAMENTARIO

Sistema político en el que el poder legislativo y ejecutivo de un Estado reposa en el Parlamento.

### \*PARLAMENTO

Asamblea legislativa o asambleas deliberantes del estado, que tienen por misión principal votar las leyes y el presupuesto, y, a menudo, controlar a los ministros.

En el pasado, asamblea de los grandes del reino, que bajo los primeros Reyes de Francia se convocaba para tratar negocios importantes.

Cámara de los lores y de los comunes en Inglaterra.

El parlamento es, en doctrina constitucional, indispensable en el sistema de verdadera democracia con poderes independientes (ejecutivo, legislativo y judicial). Representa la voluntad y la soberanía populares, a la vez que la facultad legisladora. Puede ser unicameral o bicameral.

## \*PARLAMENTO EUROPEO

Hacia 1944, cuando el mundo no había despertado aun de la pesadilla de la guerra, delegados de los movimientos de resistencia de nueve países-incluidos Italia y Alemania- se reunían clandestinamente en Ginebra para dar impulso de la idea de una unión Federal de Europa. A lo largo de cuatro reuniones dieron forma a un manifiesto cuya idea fundamental era que había llegado el momento de superar el dogma de la soberanía absoluta, pues solamente una federación de democracias podía prevenir una nueva guerra franco-alemana.

Esa Europa ideal encontró más adelante sus paladines en Jean monet-para quien la autarquía de las naciones no representa un medio para evitar las guerras sino para multiplicarlas- y Robert schuman. Hacia 1950 nace la comunidad europea del Carbón y del acero (ceca), un poco antes del consejo de Europa, con sede en estrasburgo.

Un paso importante en la dirección buscada lo da el tratado de Roma, en 1957, que evidencia una afirmación de la tendencia económica. En 1958 se crean la comunidad económica europea y la comunidad europea de la energía atómica (EURATOM). La realización de las tareas confiadas a las comunidades esta asegurada a través de cuatro instituciones: el parlamento europeo, el consejo, la Comisión y el tribunal de

justicia. La composición del parlamento permite que el mismo sea un organismo esencialmente comunitario y completamente integrado. No existen secciones nacionales sino únicamente grupos políticos organizados a nivel europeo. En líneas generales, puede decirse que ejerce globalmente la defensa del viejo continente. En 1964, el doctor Gaetano Martino, presidente del organismo, manifestó que "si en el siglo pasado hubiera podido concretarse la Unión de los estados europeos, el mundo se hubiese evitado dos terribles guerras". A su vez, en 1972, el entonces primer Ministro de gran Bretaña, Edward heath, afirmó en estrasburgo que "en el momento en que Europa hable como una sola voz, el mundo se detendra a escucharla".

Ambas opiniones señalan un anhelo tenazmente reiterado de los gobernantes europeos a partir de la finalización de la segunda guerra mundial: lograr la integración económica y la unidad política continentales. El parlamento europeo es la entidad que puede llegar a producir un fenómeno casi inédito en la historia del hombre: un desarrollo armónico en un clima de paz.

Hasta ahora, el parlamento estaba formado por 198 miembros designados por los parlamentos nacionales de los nueve países que constituyen la comunidad económica europea-Francia, gran Bretaña, Alemania Federal, Holanda, Dinamarca, Irlanda, Bélgica, Italia y Luxemburgo-; en las reuniones del consejo de Europa del 12 y 13 de

junio de 1976, los jefes de gobierno y de estado de los nueve países acordaron una nueva fórmula para la elección de representantes en el parlamento, o sea, el sufragio universal y directo. Esta innovación fue posteriormente ratificada por los parlamentos nacionales. Como consecuencia, el nuevo parlamento europeo consta de 410 miembros, los cuales, contrariamente a lo que sucedía hasta ahora, no deben ser, obligatoriamente, miembros de un parlamento Nacional. Conviene aclarar, asimismo, que, si bien la elección se realiza a título personal, ha habido alianzas de diferentes partidos a fin de presentar programas y candidatos comunes.

Hasta ahora, en el parlamento se hallaban representadas, principalmente, las agrupaciones políticas socialistas, democristianas, liberales, conservadoras y comunistas, y además, grupos independientes (en forma minoritaria).

Las elecciones que se realizaron entre el 7 y el 10 de junio de 1979 consagraron a Estrasburgo como la capital parlamentaria europea. Tal cosa significa que esta ciudad francesa pueda llegar a convertirse en la capital de Europa, simplemente. Fue ésta una exigencia sostenida tenazmente por el presidente francés, Valéry Giscard d'Estaing, en contra de análogas pretensiones belgas y luxemburguesas. Debe hacerse notar que todo lo concerniente al parlamento europeo tiene especial resonancia en Francia, ya que ha sido de París de

donde partieron las principales iniciativas concernientes a Europa.

### \*PARO

Interrupción de la jornada laboral decretada por los empresarios.

### \*PARO

V. huelga.

### \*PARO FORZOSO

Carencia de trabajo por razones ajenas a la voluntad obrera y empresaria.

Ver Desocupación forzosa.

### \*PARO PATRONAL

Ver "Lock-out".

### \*PARRICIDA

Autor material o intelectual de un parricidio.

### \*PARRICIDIO

Muerte criminalmente proferida al padre.

### **\*PARRICIDIO**

Homicidio del padre o la madre, legítimos, naturales o adoptivos; o de todo otro ascendiente legítimo.

Para algunos, quedan comprendidos dentro de este concepto el matricidio, el filicidio y el conyugicidio.

### **\*PÁRROCO**

Es sacerdote a quien se ha conferido la parroquia en título, con cura de almas, que se ejercerá mediante la autoridad del ordinario del lugar.

### **\*PARROQUIA**

Territorio diocesano con iglesia propia, donde el cura párroco ejerce sus funciones espirituales respecto de los fieles católicos que lo habitan. Con esta palabra se designa también a los mismos fieles.

### **\*PARTE**

Cada uno de los implicados en un proceso judicial. Los abogados y sus representados constituyen una misma "parte" en los procesos.

## \*PARTE

persona interesada en un juicio y que sostiene en él sus pretensiones, compareciendo por si mismo o por medio de otras que la representan real o presuntivamente.

## \*PARTE

Es parte -dice Chiovenda- el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se demanda) una actuación de ley, y que contra el cual esa actuación de ley es demandada. En un orden de ideas sustancialmente similar, Guasp expresa que parte es quien pretende y frente a quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión.

Tales conceptos-con los que coincide la mayor parte de la doctrina destacan las notas fundamentales siguientes: 1) que la noción de parte se halla circunscripta al área del proceso:

es parte quien reclama, o frente a quien se reclama la protección jurisdiccional, o sea, quienes de hecho intervienen en el proceso como sujetos activos y pasivos de una determinada pretensión, con prescindencia de que revistan o no el carácter de sujetos legitimados, porque la legitimación constituye un requisito de la pretensión y no de la calidad de parte. Si ésta, en otras palabras, no se encuentra legitimada,

ocurrirá que se pretensión será rechazada, pero esta contingencia no la privara de aquélla calidad; 2) que sólo es parte quien actúa en nombre propio (o en nombre de quien se actúa). No reviste tal calidad, en consecuencia, quien, como el representante (legal o convencional), actúa en el proceso en nombre y por un interés ajeno.

En ese orden de consideraciones corresponde reconocer calidad de partes tanto al sustituto procesal como a los terceros que ingresan al proceso mediante cualquiera de las modalidades de la intervención. También son partes (aunque transitorias o incidentales) quienes, siendo ajenos a la relación jurídica sustancial que se debate en el proceso, actúan en el defendiendo un derecho o un interés propio. Tal lo que ocurre con los peritos en los incidentes promovidos con motivo de su recusación, con los abogados y procuradores cuando intentan el cobro de sus honorarios regulados con motivo de una condena de costas, etcétera.

Necesariamente, las partes no pueden ser más que dos: actora y demandada (principios de dualidad de las partes).

Pero, el proceso puede desenvolverse con la actuación de más de un sujeto en la misma posición de parte.

Las precedentes conclusiones solo resultan aplicables a los contenciosos, pues únicamente en ellos cabe hablar de partes en sentido estricto.

En los procesos voluntarios, el concepto de parte debe ser reemplazado por el de peticionarios, a quienes corresponde definir como aquellas personas que, en nombre e interés propio reclaman, o en cuyo nombre e interés se reclama, ante un órgano judicial, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre y acuerde eficacia a determinado Estado o relación jurídica privada. No obstante, son aplicables a los peticionarios las mismas reglas y principios de partes.

#### **\*PARTE ACTORA**

Ver Actor.

#### **\*PARTE ALÍCUOTA**

Cada una de las que miden exactamente al todo; como una mitad, un tercio, un cuarto, un quinto, etc.

#### **\*PARTE COMPARECIENTE**

En cualquier diligencia o audiencia, se dice de la parte que está presente o adecuadamente presentada.

### **\*PARTE CONTRARIA**

Se dice de la contraparte, o sea, la parte titular de la pretensión opuesta.

### **\*PARTE CONTRATANTE**

Cada uno de los sujetos de un contrato.

### **\*PARTE DE LIBRE DISPOSICIÓN**

En derecho sucesorio, la parte de libre disponibilidad para el testador cuando existen herederos forzosos. En el supuesto de que no haya herederos forzosos, el testador puede disponer libremente de la totalidad de sus bienes.

### **\*PARTE DEMANDADA**

Ver Demandado.

### **\*PARTE HEREDITARIA**

Ver Hijuela.

### **\*PARTE INTERESADA**

Titular del interés en los contratos y negocios jurídicos o actos jurídicos.

Procesalmente, parte legítima por un interés en el obrar.

### **\*PARTE PRINCIPAL**

Parte esencial o necesaria en un acto, contrato o negocio jurídico.

En el proceso, se dice de las partes actora o demandada, por oposición a terceristas, terceros interesados o terceros incidentistas.

### **\*PARTE PROMISCUA**

Frase con la cual se expresa una de las formas en que el ministerio público ejerce sus atribuciones judiciales ante la justicia civil.

En todos los asuntos sometidos a esta competencia, en los cuales el ministerio público sea extraño a la acción interpuesta, no puede intentar ésta, ni proseguirla, ni interponer recursos, pero le es dado, sin embargo, emitir su opinión sobre el mérito de las pretensiones de los litigantes, a aun está obligad o a hacerlo cuando el pleito (Ver Gr., Ciertas causas de familia) o la cuestión planteada (Ver Gr., Competencia) sea de aquellas en que la ley dispone la intervención obligatoria del ministerio público.

### **\*PARTE PÚBLICA**

El funcionario que representa al estado en los procesos penales (fiscal o ministerio público). Se

lo designa así por oposición a querellante o denunciante particular.

### **\*PARTE REBELDE**

La que no comparece a un juicio, a pesar de su citación, a estar a derecho, o bien aquella que abandona la intervención durante el proceso. V.

Rebeldía.

### **\*PARTES Y SUJETOS EN LOS PROCESOS CONCURSALES**

Ver Quiebra.

### **\*PARTICIÓN**

Operación por la cual los condóminos de un bien determinado o de un patrimonio ponen fin a la indivisión, sustituyendo en favor de cada uno la parte que tenía sobre la totalidad del bien o patrimonio por una parte material distinta de aquella.

La partición puede ser amigable, y en tal caso no está sujeta a formalidad especial alguna. La partición judicial es obligatoria en caso de desacuerdo de los copartícipes o de ausencia, minoría o interdicción de uno de ellos.

En materia de sociedades, la partición integra la liquidación, constituye su etapa final: consiste en

la distribución entre los socios del remanente del patrimonio realizado, una vez pagados los acreedores de la sociedad y los gastos de la liquidación.

El proyecto de distribución debe ajustarse al siguiente orden: a) reembolso del capital (de no alcanzar el remanente para ello, la diferencia será soportada en forma proporcional, porque en realidad son pérdidas); b) reembolsado el capital, si hay excedente, se distribuirá en proporción a la participación de cada socio.

### **\*PARTICIÓN DE LA HERENCIA**

Cuando existen varios herederos, el estado de indivisión tiene por naturaleza un carácter eminentemente transitorio.

Normalmente debe terminar con la adjudicación a cada heredero de una parte de los bienes, pero no ya una parte alícuota ideal-que la tienen desde el momento mismo de la muerte del causante- sino una porción concreta.

La partición es, pues, el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que en la herencia los tocaba, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo. Es un acto de asignación, tendiente a localizar los derechos de cuota; antes de el, esos derechos se traducen en una fracción numérica

(un tercio, un cuarto); después de el se materializan en objetos determinados.

Caracteres: a) es obligatoria y puede ser pedida en cualquier momento por los interesados, salvo la hipótesis de postergación temporaria que se estudiaran en seguida.

B) es declarativa y no atributiva de derechos; la ley supone que los bienes asignados a cada heredero han sido de propiedad exclusiva de este desde el momento mismo de la muerte de causante; que los ha recibido de este y no de sus coherederos. Del mismo modo, se supone que nunca ha tenido derechos sobre los bienes que han sido asignados a los demás.

C) el derecho de pedirla es imprescriptible mientras dure el estado de indivisión; pero es suceptible de prescripción cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único dueño, ha comenzado a poseerla de una manera exclusiva.

### **\*PARTICIÓN JUDICIAL**

Toda partición patrimonial que, por desacuerdo entre los interesados (aspiraciones controvertidas o necesidad legal) ha de realizarse con intervención judicial. Se suele delegar en un perito contador la práctica del inventario y la propuesta de lotes a adjudicarse.

Puede tener origen en un proceso sucesorio, sociedad civil, comercial o conyugal.

### **\*PARTICIÓN POR DONACIÓN**

Los padres pueden hacer partición de sus bienes antes de su muerte; la idea general de la institución es que los bienes se reparten entre los descendientes en la misma forma y proporciones que corresponderían si el padre hubiera muerto. La partición puede abarcar todo el patrimonio o solo una parte de él; pero, aun en este caso, deben guardarse las proporciones fijadas en la ley como si se tratara de la totalidad.

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de la partición por donación; pensamos que es una institución híbrida que tiene elementos de la donación (acto entre vivos, forma, aceptación de los donatarios, entrega inmediata de los bienes, irrevocabilidad, salvo las causas legales) y de la participación (igualdad de los lotes, respecto de legítima, garantía entre los beneficiarios, acción de reducción).

Mientras en Francia, la participación por donación, favorecida por una importante reducción del impuesto sucesorio, ha tenido mucha difusión, en otros países (Ver Gr. La Argentina) es una institución casi muerta. En realidad, no parece tener una utilidad práctica mayor, pues si los padres quieren favorecer en vida a sus hijos,

pueden usar el procedimiento más simple de la donación.

Las participaciones en que el padre se despoja de todo su patrimonio no son aconsejables; con frecuencia, los hijos se muestran ingratos y, cuando menos lo espera, el donante se encuentra en conflicto con ellos y en la indigencia.

Planiol recuerda la prudente advertencia de loysel: *qui le sien donne avant mourir, bientot s'apprete a moult souffrir*. Todo ello explica que muy pocas veces se recurra a esta forma de participación.

### **\*PARTICIÓN POR TESTAMENTO**

La partición por testamento no presenta ninguna de las dificultades que nacen de la naturaleza compleja de la partición por donación. En el fondo, no es otra cosa que una autorización que la ley concede al ascendiente para hacer el mismo la división de los bienes.

En cuanto a sus efectos, ella no difiere en lo más mínimo de la participación común y está sujeta a sus reglas legales.

En el derecho argentino, en principio, solamente los ascendientes pueden hacer esta partición entre sus descendientes, sean menores o mayores de edad (art. 3514); concurriendo a la herencia con los descendientes al cónyuge supérstite, también éste puede y debe quedar comprendido en la partición (art. 3527).

La partición será nula si no comprende a todos los descendientes herederos forzosos, y al cónyuge, si lo hubiera (art. 3528); el nacimiento de un hijo después de otorgado el testamento, o después de la muerte del causante (caso de hijo póstumo) anula la partición (art. 3529). Empero, la omisión de un heredero forzoso, muerto sin sucesión antes de la apertura de la sucesión, no la invalida (art. 3529); tampoco anula la omisión de quien es desheredado o declarado indigno, si no tuviese hijos que ocupen su lugar.

En este punto, son comunes las reglas de la participación por donación y por testamento.

Cuando el ascendiente quiere que la participación tenga efectos para después de su muerte, sólo puede hacerla por testamento (art. 3514). Una distribución de bienes hecha en una escritura pública o en un instrumento privado, que no guardaran las formalidades requeridas para ser consideradas como testamentos, no tiene ninguna validez.

### **\*PARTICIÓN PRIVADA HEREDITARIA**

La partición privada tiene lugar cuando todos los herederos son mayores de edad y capaces, y hay acuerdo unánime para hacerlo así. No habría razón para impedir que los herederos arreglasen privadamente sus intereses, evitándose las molestias y, sobre todo, los importantes gastos que demanda el procedimiento judicial.

## **\*PARTICIPACIÓN**

Intervenir en la realización o en la división de una cosa.

## **\*PARTICIPACIÓN**

Ventaja pecunaria concedida a la persona que encomienda algo a otra; por lo general, la concedida por el intermediario que abandona en favor del comprador una parte de su decisión.

Adjudicación que se hace al socio de una cooperativa, al finalizar el año, de su parte con los beneficios anuales de aquélla; lo que se hace al adherente de una sociedad de socorros mutuos, de una parte de su cotización, cuando el monto total de las cuotas ha sobrepasado los compromisos de la sociedad.

## **\*PARTICIPACIÓN CRIMINAL**

En un sentido técnico jurídico, partícipes son quienes contribuyen culpablemente a la producción de delito, sin cumplir el proceso ejecutivo típico y sin ser punibles como autores.

Participar es ejecutar una acción; es una forma de actuar; no es un mero conocimiento del hecho, sino una contribución a producirlo. Por eso, la expresión "autor normal" es equivocada, porque el

participe contribuye siempre efectivamente a la producción del hecho.

### **\*PARTICIPACIÓN EN LA DIRECCIÓN DE EMPRESAS**

Ver Cogestión.

### **\*PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES**

Ver Habilitación; accionariado obrero.

### **\*PARTICIPE**

Se dice de quien tiene parte en alguna cosa.

Cada uno de los que benefician con el reparto de algo o se perjudican con ello.

El derecho penal, codelincuente, cómplice.

Cada uno de los interesados en un negocio común.

En el régimen de la propiedad, sinónimo de copropietario o condominio.

### **\*PARTIDA DOBLE**

Para evitar los inconvenientes de la partida simple se imagina, desde el siglo XIV, llevar la contabilidad en partidas dobles, es decir, inscribir la misma operación en dos cuentas diferentes,

una vez en el crédito de la otra, es decir, una cuenta acreedora y otra deudora.

Para acceder a este resultado fue necesario, primero, que el comerciante abriera, además de la cuenta caja, un cierto número de cuentas internas de la empresa, que representaban los diferentes elementos activos y pasivos de su patrimonio: edificios, máquinas, existencias, valores en cartera, documentos a cobrar y a pagar, etcétera.

Así, cuando un proveedor entrega una máquina, el valor de ella es inscripto en el crédito de la cuenta de este proveedor (que provee) y en el débito de la cuenta máquinas. Estas cuentas son llamadas cuanta generales por oposición de las cuentas de terceros.

Pero para que la cuenta caja y las cuentas generales reciban una inscripción contraria de aquellas de las cuentas de terceros, es necesario, en cierta manera, darles una personalidad exterior a la de la Empresa. Así, la cuenta caja se vuelve cajero, de manera que las sumas recibidas son inscriptas en su débito (quien recibe, debe), como si ellas fueran debidas a la Empresa; mientras que las sumas sacadas de caja son inscriptas en el crédito. Si, por ejemplo, un cliente paga el precio de un remito, la suma es inscripta en el crédito de su cuenta (quien paga, tiene) y el está inscripto en el débito de la cuenta caja (quien recibe, debe).

La contabilidad en partida doble, implica la apertura de una cuenta, llamada cuenta de

partidas y ganancias, donde son registradas las operaciones que arrastran un enriquecimiento o un empobrecimiento sin contrapartida, que no pueden ser registradas en otra cuenta.

Este método permite al empresario conocer la forma inmediata de la situación de los diferentes elementos activos y pasivos de su empresa y también permite numerosos controles: 1) de las cuentas generales por medio del libro diario o viceversa; 2) controles internos entre las cuentas.

### **\*PARTIDA SIMPLE**

La contabilidad es muy antigua. Ella ha sido practicada por los romanos (Codex accepti et depensi; que era una especie de libro de caja). A partir de la edad media los métodos contables se desarrollaron y fueron objeto de estudios científicos.

Sin embargo, hasta el siglo XIV los comerciantes se limitaban a tener una cuenta de caja y las cuentas de sus clientes y proveedores. Esta contabilidad se llamaba de partida simple porque las operaciones se inscribían generalmente en una sola cuenta (partida).

No era satisfactoria: por una parte, todas las operaciones inscriptas en el libro diario, por ejemplo, las operaciones al contado, no eran inscriptas en una cuenta y no había control recíproco entre el libro diario y el libro de cuentas

(libro mayor); por otra parte, las operaciones eran inscritas en una sola cuenta y no había control interno entre las cuentas; en fin, fuera de la caja, el comerciante no conocía, a cada instante, la situación de los elementos de su patrimonio y de sus servicios, por ejemplo, sus existencias, sus máquinas, etcétera.

### \*PARTIDAS DE ALFONSO EL SABIO

Se designa así, o también las siete partidas, la obra jurídica, compuesta en siete libros, realizada por orden de Alfonso x el sabio, de Castilla, cuya vigencia legal data de 1348, durante el reinado de Alfonso xi. La primera redacción se concluyó en 1263; la segunda, en 1265 y la última, en 1348.

El nombre oficial de las partidas es el libro de las leyes o fuero de las leyes.

Se ha discutido si constituyeron, en su origen, un cuerpo de normas legales de carácter imperativo o una obra de doctrina, destinada al asesoramiento de los juristas de la época. La discusión, que ha apasionado a los eruditos durante muchos años, no ha logrado la dilucidación concreta del problema.

En la elaboración de las siete partidas se han tomado elementos del derecho natural y de gentes, del derecho Canónico, de las pandectas, del código de Justiniano; del derecho germano, musulmán y hebreo.

Existe discrepancia respecto de la autoría de las partidas, si bien la opinión mas difundida y aceptada la atribuye a los jurisconsultos Jácome Ruiz y Fernando Martínez y Roldán.

La primera partida trata de las fuentes del derecho y de materias religiosas y eclesiásticas; la segunda, del derecho público; la tercera, del derecho procesal; la cuarta, quinta y sexta. De derecho civil; y la séptima, del derecho penal, tanto el aspecto sustancial como procesal.

Alfonso XI dispuso, en el ordenamiento de Alcalá, que las partidas constituyeran un cuerpo de derecho supletorio, destinado a cubrir las omisiones del derecho vigente.

Desde un punto de vista jurídico las partidas marcan en España (legislativamente anárquica y dispersa) la iniciación de una nueva sociedad. Han sido la base de interpretación del derecho español; su amplio criterio se mantuvo aun después de restaurado totalmente el derecho Romano en el ordenamiento de Montalvo, de 1492.

Las partidas fueron un puente y a la vez una defensa contra la absorción del hombre por el estado, del derecho Romano.

Los legisladores franceses tuvieron muy en cuenta las partidas cuando crearon el derecho napoleónico.

La influencia se prolongó durante muchos siglos tanto en España como en América. En la

Argentina ha servido de fuente a numerosas disposiciones del código civil.

## **\*PARTIDAS DE REGISTRO CIVIL Y PARROQUIALES**

Se denominan partidas de Registro civil los asientos extendidos en los libros respectivos, con arreglo a la ley, y las copias auténticas de los mismos.

Las partidas parroquiales son igualmente los asientos extendidos en los libros que deben llevar las parroquias, conforme a la legislación canónica, y sus copias.

Naturaleza jurídica: las partidas de Registro civil son instrumentos públicos.

En cuanto a las partidas parroquiales de bautismo y de defunción, cabe distinguir según que ellas hayan sido o no otorgadas con anterioridad a la sanción de la ley de Registro civil. Hasta esa época las partidas de bautismo y de defunción tenían, en la Argentina, el carácter de instrumento público que implícitamente les había conferido el art. 80 del código civil al admitir la prueba del nacimiento "por lo que conste de los libros de las parroquias, o por el modo...".

En cuanto a las partidas parroquiales posteriores a la creación de los registros civiles, nos parece que han perdido el carácter de instrumento públicos que antes tenían, por cuanto esa calidad

le es comunicada al documento por la intervención en el mismo de un funcionario público, investidura que no ostenta el cura párroco de quien emana la partida parroquial.

Con todo, cabe anotar que las partidas de matrimonio conservaron aquel carácter hasta el 1 de enero de 1889, fecha en que entró en vigor la ley de matrimonio civil, independientemente de la existencia anterior de algún Registro civil provincial.

Contenido de las partidas: sin perjuicio de las reglas relativas a las partidas de nacimientos, de adopciones, de matrimonios, de reconocimientos y de defunciones en particular, las partidas contienen las siguientes menciones: a) fecha y datos personales de los comparecientes:

b) inscripción de los hechos denunciados y otorgados; c) transcripciones de sentencias y otros actos cumplidos ante otros oficiales públicos; D) las notas marginales referenciales que sirven para vincular los diferentes asientos entre si.

Está prohibido consignar en la partida ciertas menciones como el nombre del padre o madre de un hijo extramatrimonial que no hubiera reconocido al vástago (en el derecho argentino).

#### **\*PARTIDO JUDICIAL**

Demarcación o territorio en el que ejercen su jurisdicción los Juzgados de Primera Instancia e

Instrucción y en los cuales se encuentran divididas las diferentes provincias.

## \*PARTIDOS POLÍTICOS

Son grupos sociales que tienen por finalidad alcanzar el poder, para realizar sus programas. Es decir, gobernar la sociedad a través del estado. Se organiza n sobre la base de la solidaridad de intereses ideales y materiales. Su existencia responde a los móviles políticos de la actividad humana. En su conjunto, reflejan la estructura social, coexistiendo como fuerzas de cooperación y de lucha, participando en la elaboración de las normas jurídicas y las instituciones.

Edmund Burke definió el partido político como "un núcleo de hombres unidos para promover, mediante un esfuerzo conjunto, el interés nacional, sobre algún principio particular sobre el cual todos están de acuerdo".

Blunstchli, como "la expresión natural y necesaria de las tendencias de la vida política de un pueblo". Jellinek, como "grupos que, mediante convicciones comunes relativas a ciertos fines del estado, tratan de realizar esos fines concretos". Merriam y gosnell lo definen como "un tipo de grupo social, primariamente vinculado con el control social ejercido a través del gobierno.

Descansa sobre tendencias psicológicas fundamentales, sobre intereses sociales y

económicos, desarrolla su organización propia, pudiendo ser estimado como una parte del gobierno mismo".

## \*PARTO

Del latín partus, es la acción de parir.

También el conjunto de hechos que concluyen con el ser nacido y separado de la madre. Así, biológicamente, se lo define como la separación del organismo materno, por vías naturales, del feto y sus anexos. Comprende, respecto de la madre, tres períodos (dilatación, expulsión y alumbramiento) y respecto del feto, cuatro períodos (reducción, descenso, rotación intrapelvica y desprendimiento).

Este hecho biológico produce consecuencias jurídicas importantes: el alumbramiento (nacimiento) a que da lugar el parto, origina para el recién nacido y para sus progenitores una serie de derechos y obligaciones que los acompañaran a lo largo de todas sus vidas.

La prueba del parto ofrece importancia cuando se vincula a la ocultación o simulación de la maternidad. También para conocer las condiciones de viabilidad del feto y determinar si ha nacido con vida y cuanto tiempo ha vivido.

### **\*PARTO ACELERADO**

El embarazo comienza legalmente con la concepción y termina, sea con la muerte del feto, en caso de aborto, sea con el nacimiento, en caso de terminar su evolución. Todo aquello que modifique el parto normal, sin necesidad terapéutica, puede generar un daño penado por la ley. El parto acelerado como hábito alteraría, haría inútiles y caprichosos los plazos de duración del embarazo y de deducción de la época de concepción. En cambio, cuando el parto se acelera o dirige por razones terapéuticas, es decir, para evitar un peligro para la vida o la salud de la madre o del feto, nada puede invocarse contra el médico, pues la intención terapéutica es lícita para la profesión.

### **\*PASAJERO**

Persona transportada en cualquier medio de transporte comercial (buque, avión, tren, etcétera).

### **\*PASANTE**

Sujeto activo de la pasantía (V.).

### **\*PASANTIA**

Recaudo que en algunos sistemas jurídicos debe cumplir el estudiante avanzado o quien ya obtuvo el título de abogado para poder ejercer la

profesión, consistente en un período de práctica en el estudio de un profesional experimentado. Puede ser retribuida o gratuita. También puede ser el período de estudio prácticos de procuradores u otros oficiales ministeriales.

#### **\*PASAPORTE**

Documento público de identificación consistente en una licencia para poder pasar libre y seguramente de un país o otro. Algunos países exigen la visación de su consulado para permitir que un extranjero cruce sus fronteras.

#### **\*PASAVANTE**

Salvoconducto que da a un buque el jefe de fuerzas navales enemigas.

#### **\*PASAVOLANTE**

Acción ejecutada ligeramente, o con brevedad y sin reparo.

#### **\*PASE**

Palabra que designa y con la cual generalmente comienza, el documento de autoridad judicial y administrativa que implica un autorización, permiso o licencia.

Guía o autorización para trasladar géneros de un punto a otro y poderlos vender y revender.

### **\*PASE BURSÁTIL**

El pase es la operación por la cual la parte obligada, por medio de la intervención de otra persona que facilita el dinero obtiene la prórroga de sus obligaciones.

Aunque puede tener otras variantes, en principio, el pase es usado por el vendedor (ante la falta de la cosa vendida) o por el comprador (que no puede abonar el precio). Un tercero se ocupa de cumplir una u otra obligación, con lo cual la primera se liquida y nace otra nueva.

Según Satanowsky, la naturaleza jurídica del pase ha sido mejor precisada por Vivante, quien lo considera un contrato real, a término, traslativo de propiedad, que tiene por objeto la compraventa de efectos o valores y demás mercancías, sobre las cuales se realizan operaciones en la Bolsa de comercio.

Uno de los intervinientes, el reportado, es vendedor al contado y comprador a término; el otro, el reportador, es comprador al contado y vendedor a término.

Es un contrato único, que regula una doble transferencia.

## \*PASE DE DOCUMENTOS PONTIFICIOS

Se llama pase, placet o exequatur a la facultad del poder civil de un país para autorizar o impedir la entrada y circulación en el mismo de disposiciones y documentos emanados de la Santa sede.

## \*PASE REGIO

Ver Derecho Canónico.

## \*PASIVO

Lo que se opone al activo.

Conjunto de deudas y cargas apreciables de dinero que gravan un patrimonio o una universalidad jurídica.

Importe total de los débitos y gravámenes que tiene contra si una persona o entidad y también el coste o riesgo que contrapesa los provechos de un negocio; todo lo cual se considera como disminución de su activo.

En los balances, es sinónimo de "saldo deudor".

## \*PASO

Ver Servidumbre de paso.

### **\*PASQUIN**

Del italiano pasquino, nombre de una estatua de Roma, en la cual solían fijarse los libelos o escritos satíricos.

Se dice del escrito anónimo, que se fija en sitio público, con expresiones satíricas contra el gobierno, contra una persona particular o sociedad determinada; también, por extensión, al periódico que contiene esta clase de escritos.

El contenido de un pasquin puede configurar delito (Ver Gr., Injuria, calumnia o delitos contra la seguridad Nacional).

### **\*PASTORAL**

Escrito que el obispo dirige a los fieles de sus diócesis sobre cuestiones de fe y costumbres, para exhortarlos a la práctica de la virtud y a la pureza de creencias.

### **\*PATENT**

En el comercio internacional, "patente".

### **\*PATENT PENDING**

En el comercio internacional, "patente pendiente".

## **\*PATENTADO**

Se dice de un producto o procedimiento industrial que cuenta con la protección de su patentamiento en el registro respectivo.

## **\*PATENTE**

La patente es el certificado que otorga el estado al inventor y cuya obtención confiere un monopolio de explotación temporal. El inventor puede oponerse a que otros no autorizados exploten su invención, razón por la cual constituye un monopolio y, de alguna manera, una limitación a la libertad de competencia. La finalidad es conceder un premio y un estímulo para quienes fomentan el progreso técnico y la publicidad de las patentes.

## **\*PATENTE**

título que otorga el gobierno al autor de ciertos inventos, con el fin de asegurarle el derecho exclusivo de explotación durante un periodo determinado.

## **\*PATENTE ADICIONAL**

Patente adicional de un perfeccionamiento introducido en un invento ya patentado. También llamada de perfeccionamiento.

## **\*PATENTE DE CORSO**

Autorización que el estado en guerra concede al propietario de un buque privado para actuar belicamente contra el país enemigo a fin de causarle pérdidas en su comercio y entorpecer sus relaciones con los países neutrales.

Los barcos corsarios están obligados a conducirse conforme a las leyes y usos de la guerra y observar las instrucciones contenidas en la patente que los autoriza.

## **\*PATER FAMILIAS**

En Roma, concepto jurídico aplicado a la persona u también al derecho de plena potestad del padre dentro de los muros donde era el guardador de los lares familiares, y aun cuando no tuviese descendientes.

De igual manera se denominaba mater familias a la mujer merecedora de esta distinción.

El pater familias era, al mismo tiempo, el propietario, el juez y el sacerdote de su hogar y de los suyos, que no poseían, por eso, patrimonio independiente.

El pater familias disponía de: a) la patria potestas, que significaba autoridad sobre los hijos, nueras, nietos y esclavos (en tiempos primitivos podía disponer hasta de la vida): b) la manus, que

significaba potestad sobre la mujer cuando hubiere contraído con ella justas nupcias.

#### **\*PATERNIDAD**

Vínculo que une al padre con el hijo; puede ser legítimo (dentro del matrimonio) o natural (fuera del matrimonio).

Tratamiento que en algunas órdenes religiosas dan los religiosos inferiores a los padres que han obtenido dignidad sacerdotal, y que los seculares dan por reverencia a todos los religiosos en general.

#### **\*PATERNIDAD CIVIL**

La creada por la adopción para el adoptante masculino.

#### **\*PATRIA**

País donde se ha nacido.

Nación de la que se forma parte.

Sociedad política de la que se es miembro.

#### **\*PATRIA POTESTAD**

Conjunto de derechos, poderes y obligaciones establecidas por la ley respecto de los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la

concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período.

Respecto de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde a la madre, al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o su madre.

La patria potestad se pierde por delitos de los padres contra los hijos y se pierde su ejercicio cuando los padres han cometido ciertos delitos según preceptúe la ley evolución histórica: la autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza; es, pues, tan vieja como la Sociedad humana. Pero el concepto sobre la manera de ejercerse, sobre los derechos y obligaciones que comporta, ha evolucionado profundamente.

En el derecho Romano primitivo el pater familias tenía sobre sus hijos polos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes; tenía derecho a juzgarlos y condenarlos en judicial privada. Las potestades del padre subsistían hasta su muerte, cualquiera fuera la edad de los hijos. Lentamente se fueron atenuando estos poderes, primero con la intervención de magistrados y censores que refrenaban los abusos, más tarde con leyes que castigaron la muerte o exposición de los recién nacidos, prohibieron, salvo hipótesis excepcionales, la venta de los hijos, y eliminaron el ius patrium, que fue sustituido por el jus

publicum para el juzgamiento de los delitos. La Iglesia tuvo una marcada influencia en esta dulcificación del sistema, pues miraba la patria potestad más bien del ángulo del interés de los hijos. En el derecho germánico predominaba también la idea de protección del incapaz, siendo los poderes paternos de carácter temporal.

Hoy esta definitivamente triunfante la idea de que la patria potestad implica no sólo derechos sino también deberes; y más aun, que lo que importa primordialmente es la protección de los menores. La legislación moderna, a la inversa de la antigua, ha puesto el acento sobre los deberes y no sobre los derechos de los padres. De ahí un contralor cada vez mayor del estado sobre la forma en que se ejerce la autoridad paterna y la admisión de sanciones, incluso de orden penal, para los padres que no cumplen debidamente con sus obligaciones.

Caracteres de la patria potestad: la patria potestad, ya lo hemos dicho, no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos.

Se la legisla teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad.

Las normas que a ella se refieren son, pues, de orden público. De ahí los siguientes caracteres:

a) es personal e intransferible. No puede renunciarse ni se objeto de abandono. Tal conducta tiene graves sanciones legales, incluso

de carácter penal, como sucede con el incumplimiento de los deberes de asistencia. Esta fuera del comercio: no puede ser objeto de venta, transacción, cesión, ni en su totalidad ni en alguno de sus atributos.

De ahí que los acreedores no pueden embargar el usufructo legal, ni subrogarse en los derechos del padre para percibirlo. Es indelegable; solo en casos excepcionales puede ser objeto de un desmembramiento práctico, aunque no jurídico; así, por ejemplo, la internación del hijo en un colegio significa, sin duda, delegar la educación, el deber de cuidarlo. Pero siempre la dirección definitiva queda en manos del padre, que puede sacarlo del establecimiento, internarlo en otro que a su juicio sea preferible para la formación espiritual y física del menor, o retenerlo a su lado. No hay inconveniente. Tampoco, en que el padre otorgue poder a un tercero para que lo represente en un determinado acto jurídico referente a la persona o bienes del menor.

B) en cuanto derecho, es eminentemente relativo. Las potestades paternas se reconocen teniendo en cuenta primordialmente el interés del hijo; por tanto, deben ser ejercidas en consonancia con ese fin. Por eso la patria potestad no es perpetua; termina con la emancipación o la mayor edad, es decir, cuando el hijo puede ya prescindir de la tutela de sus progenitores.

No es intangible; si no la desempeña en concordancia con sus fines, si abusa de sus prerrogativas legales, si maltrata al hijo o le da ejemplos perniciosos, puede ser privado de ella o de su ejercicio.

El estado interviene para controlar el ejercicio prudente de la autoridad paterna.

### **\*PATRIA POTESTAD**

Derechos y obligaciones que corresponden a los padres respecto de la persona y bienes de los hijos no emancipados. Señala el Art. 154 del CC que, los hijos no emancipados están bajo potestad del padre y de la madre, que se ejercerá siempre en beneficio de los hijos y de forma conjunta por ambos padres o por uno sólo de ellos, con el consentimiento expreso o tácito del otro.

### **\*PATRIA POTESTAD**

Es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres con respecto a la persona y los bienes de los hijos o hijas, en cuanto sean menores de edad y no se hayan emancipado. (C.Fam.)

### **\*PATRIA POTESTAS**

Ver "Pater familias".

## \*PATRIARCA

Nombre que se da a algunos personajes del antiguo testamento, por haber sido cabeza de dilatadas y numerosas familias.

Título de dignidad, sin ejercicio ni jurisdicción, otorgado por el papa a algunos prelados.

Título de dignidad concedido a los obispos de algunas iglesias principales, como las de alejandria, jerusalen y Constantinopla.

Según la Biblia, la palabra designa a los jefes sucesivos de la familia de la que descendería Cristo, desde Adán hasta Jacob, así como a los doce hijos de éste último, conocidos como los doce patriarcas.

En derecho Canónico representó, en el pasado, un oficio intermedio entre el sumo pontífice y los obispos.

En las iglesias cismáticas rusa, griega (conocidas como ortodoxas), copta, Armenia, etcétera, se denomina patriarca a la Suprema autoridad religiosa de cada una de ellas.

En sentido sociológico y de admiración personal, quien por su avanzada edad, calificado saber y conducta ejemplar, se erige en arquetipo de un país o de una época.

### \*PATRIARCADO

Organización social en que la autoridad es ejercida por un varón jefe de cada familia, extendiéndose este poder a los parientes aun lejanos de un mismo linaje.

### \*PATRIARCADO

Sistema de gobierno encabezado por la figura paterna.

### \*PATRICIOS

En Roma, eran los miembros de la más elevada clase social. Disfrutaban de los privilegios concedidos por el derecho público y el privado.

En tiempos del imperio las diferencias de clases se volvieron menos rígidas.

### \*PATRIMONIAL

Relativo al patrimonio de una persona.

### \*PATRIMONIO

Se denomina patrimonio el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona, susceptibles de apreciación pecunaria.

Consiguientemente, el patrimonio es una masa de bienes que se considera como una entidad

abstracta independientes de los elementos que la componen, los cuales pueden cambiar o disminuir sin que se altere el conjunto como tal.

El patrimonio es una universalidad de bienes, denominándose así toda pluralidad de bienes a los que es posible tratar unitariamente, como un todo.

Cuando la universalidad depende de la voluntad del propietario que ha dispuesto los elementos particulares para obtener el resultado del conjunto, la universalidad es de hecho, Ver Gr., Una biblioteca, un rebaño. Si la conexión de los elementos particulares no depende de la voluntad del propietario.

Sino de la determinación de la ley, la universalidad es de derecho; de esta índole es el patrimonio, cuya unidad proviene de la ley pero cual es el fundamento o razón de ser de este tratamiento unitario por parte de la ley? acerca de este punto, dos han sido las concepciones que se han expuesto: la concepción clásica del patrimonio-persona, desenvuelta magistralmente por Aubry y Rau, y la concepción moderna del patrimonio, desarrollada especialmente por los autores alemanes.

Teoría clásica: para Aubry y Rau "la idea del patrimonio se deduce lógicamente de la personalidad...; El patrimonio es la emanación de la personalidad y la expresión de la potestad jurídica de que esta investida una persona".

De aquí concluyen Aubry y Rau.

Que: 1) únicamente las personas físicas o morales pueden tener patrimonio, pues solo ellas tiene aptitud para poseer bienes, tener derechos de crédito y contraer obligaciones; 2) toda persona tiene necesariamente un patrimonio, aunque ella no posea actualmente bien alguno; 3) cada persona no tiene mas que un patrimonio, principio que sufre algunas excepciones, por imperio de la ley; 4) finalmente, el patrimonio es inseparable de la persona, no concibiéndose su transmisibilidad in totum, porque sería como pensar en la transmisibilidad de la propia persona. Solo los elementos particulares integrantes de la universalidad son transmisibles; la universalidad se transmite cuando se extingue la persona, en cuyo caso el patrimonio se traslada del difunto al heredero que continúa su personalidad.

La concepción clásica ésta, en la actualidad, desprestigiada. Ha sido objeto de criticas justificadas que remarcan su carácter artificial, abstracto u abusivamente lógico. Dicen Planiol, Ripert u Picard que esa doctrina "exagera el lazo que existe entre la noción de patrimonio y la de personalidad hasta el punto de confundir las dos nociones y de reducir el patrimonio a la aptitud de poseer".

En suma, el fundamento de la teoría del patrimonio no está en la persona del titular sino en los fines que es dable obtener con los bienes. En

este sentido, expresa Von tuhr: "patrimonio es poder económico. En nuestro sistema, que descansa en la división de los bienes, facilita al hombre los medios externos para conseguir sus fines personales, que están integrados, en primer término, por la necesidades primarias y los placeres personales de toda índole; pero luego también por aspiraciones ideales y altruístas. Son derechos patrimoniales los que garantizan al hombre los medios económicos para su existencia y su actividad volitiva". Entonces el patrimonio general esta formado por la masa de bienes de que dispone el titular para obtener cualesquiera fines que se proponga; en cambio, los patrimonios especiales son, como define brinz, "bienes afectados a un fin" determinado.

Esto explica que la persona tenga un solo patrimonio general y pueda, en cambio, tener varios patrimonios especiales.

Entre éstos últimos cita Von tuhr los siguientes, que existen en el derecho alemán: el patrimonio especial del infante, exento de la Administracion del padre, o eventualmente, del usufructo especial (arts. 1638 y 1650); los bienes reservados de la mujer, a los cuales no se extiende la Administracion y el usufructo del marido; la masa concursal; la herencia, cuando ha sido separada del patrimonio personal del heredero, etcétera.

Caracteres del patrimonio:

1) es una universalidad jurídica.

Pues la unidad de la pluralidad de elementos que lo componen está dada por la ley 2) es necesario. Todo patrimonio pertenece a un titular (persona visible o ideal) y correlativamente a toda persona corresponde un patrimonio general.

3) es único e indivisible. Lo que significa que nadie puede ser titular de más de un patrimonio general. Se suele dar como excepciones a este principio la aceptación de herencia con beneficio de inventario y la separación de patrimonios, pero estas son una creencia errónea. No hay allí la subsistencia en cabeza del heredero de dos patrimonios generales, sino la coexistencia perfectamente aceptable del patrimonio general del heredero con el patrimonio especial integrado por los bienes hereditarios, en ambos supuestos.

4) es inalienable, ya que no puede existir sino en cabeza del titular. Pueden enajenarse los bienes particulares comprendidos en el acervo, pero no éste, ni aun fraccionariamente.

5) es idéntico a sí mismo, no obstante las evoluciones de su contenido.

Es una consecuencia del carácter universal del patrimonio.

El patrimonio especial sólo tiene de común con el patrimonio general los caracteres 1 y 5 por consiguiente, el patrimonio especial no es forzoso, no es único, pudiendo haber varios simultáneamente, y es enajenable, como ocurre con la venta de fondos de comercio.

Pero no obstante estas diferencias conceptuales, existe cierta vinculación entre ambas clases de patrimonios. En efecto, los patrimonios especiales tienen, de ordinario, una existencia transitoria, por lo que el saldo resultante de su extinción está llamado a engrosar el patrimonio general de la persona, como ocurre en la liquidación de la masa de la quiebra, de la herencia-casos de beneficio de inventario y separación de patrimonio-, y eventualmente, del fondo de comercio.

#### **\*PATRIMONIO**

El conjunto de bienes.

#### **\*PATRIMONIO**

Conjunto de bienes, créditos, derechos y obligaciones que forman parte del caudal económico de una persona.

#### **\*PATRIMONIO**

suma de bienes o riquezas que pertenecen a una persona, así como el conjunto de sus derechos y obligaciones.

#### **\*PATRIMONIO ARTÍSTICO**

Conjunto de obras de arte, y de monumentos históricos y literarios que contiene una Nación.

Son objeto de protección legal por parte del estado para su conservación y para su permanencia en el país.

## \*PATRIMONIO COMO GARANTÍA DE LOS ACREEDORES

Todos los bienes de una persona están afectados al cumplimiento de sus obligaciones, lo cual se enuncia con una fórmula más expresiva que exacta, según la cual, el patrimonio es la prenda común de los acreedores. Con ello no se quiere significar que los acreedores tienen constituido un derecho real de prenda sobre los bienes del deudor, sino que ellos pueden dirigirse sobre dichos bienes y ejecutarlos a fin de obtener la satisfacción de sus créditos.

En algunas legislaciones extranjeras este principio capital del derecho está consignado expresamente. Así, en Francia, cuyo código civil dispone en el art. 2092, que quien se obliga personalmente está obligado a cumplir su compromiso con todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros. En igual sentido, el código español (artículo 1911) y el nuevo código italiano (art. 2740).

En la Argentina. El codificador, tal vez por su extrema obiedad, no creyó indispensable consignar explícitamente el principio comentado. Pero hizo de el aplicaciones directas que

autorizan a tenerlo como tácitamente incluido en el ordenamiento legal.

Es necesario, empero, hacer dos salvedades: en primer lugar, no todos los acreedores están en un pie de igualdad para el cobro de sus créditos; en segundo término, no todos los bienes son ejecutables.

### **\*PATRIMONIO DEL MAR**

Ver Fortuna del mar.

### **\*PATRIMONIO INEMBARGABLE**

Conjunto de bienes de los que integran el patrimonio, que la ley instituye como inembargable (Ver Gr., Herramientas de trabajo; muebles del hogar).

### **\*PATRIMONIO SOCIAL**

El patrimonio social es el conjunto de relaciones jurídicas de las que es titular el ente societario. Esas relaciones sobre cosas corporales o incorpóreas, o con personas, pueden ser de propiedad, de goce, de garantía, de créditos, etcétera. La naturaleza de esas relaciones atribuye al patrimonio su carácter esencialmente mutable, por oposición, como veremos, al capital social. No obstante, siempre conserva su carácter

jurídico de universalidad de derecho perteneciente a la sociedad.

Su unidad se comprueba en el único inventario, en el único balance social y en la unidad de garantía que todos sus bienes ofrecen a los acreedores sociales.

En cambio, con un punto de vista estrictamente económico, podríamos considerarlo como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones pertenecientes a un apersona física o jurídica.

De lo dicho, se pueden señalar los siguientes caracteres específicos del patrimonio: a) esta formado por el conjunto de bienes del activo con el cual la Sociedad actúa y afronta el pasivo que lo integra; b) es variable; c) es uno de los atributos de la personalidad y, por tanto, no se concibe sociedad (persona jurídica) sin patrimonio.

Capital y patrimonio pueden coincidir solo inicialmente. Apenas la Sociedad comienza a operar, la igualdad desaparece.

### **\*PATROCINIO**

Toda función dirigida al amparo, protección, auxilio o asesoramiento.

Función específica del abogado respecto de su cliente.

### **\*PATROCINIO**

Ayuda, amparo o auxilio económico que se hace en favor de una causa.

### **\*PATROCINIO**

defensa que hacen los abogados de los derechos de sus clientes, sean cuando actúen estos últimos como actores o como demandados.

### **\*PATRÓN**

Termino empleado a veces en los contratos de locación de obra para designar a quien ordena la ejecución de una obra o una persona del oficio (arquitecto, constructor, artesano, etcétera).

En el derecho laboral, expresión con que habitualmente se designa al empleador, en sus relaciones con los obreros y empleados.

### **\*PATRONATO**

El patronato es la denominación que recibe el régimen por la cual el estado provee directamente a la protección de los menores disponiendo de ellos, en su situación de los padres, cuando ocurre la pérdida o suspensión de la patria potestad o pérdida de sus ejercicio.

Finalidad: el patronato se ejerce atendiendo a la salud, seguridad, educación moral e intelectual del menor, proveyendo a su tutela.

Funcionarios que lo ejercen en la Argentina: el patronato del Estado Nacional p provincial se ejercerá por medio de los jueces nacionales o provinciales con concurrencia del Consejo Nacional del menor y del ministerio público de menores en jurisdicción nacional.

La ley 15244 creó el Consejo Nacional de protección de menores "que tiene a su cargo las funciones que incumben al estado en orden a la protección de la minoridad, con arreglo a lo que dispone la presente ley y sin perjuicio de las facultades que en la materia corresponden al Poder Judicial " (artículo 1).

Ese consejo, según la misma ley "reemplazara y continuara las funciones del Consejo Nacional del menor" (artículo 21). Ver Derecho Canónico.

### **\*PATRONATO**

Cooperación o asociación formada para realizar obras benévolas.

### **\*PATRONÍMICO**

Entre los griegos y los romanos decíase del nombre que, derivado del padre o de otro

antecesor, y aplicado al hijo u otro descendiente, denotaba en éstos la calidad de tales.

Aplicase a los apellidos derivados de nombres de personas; por ejemplo: Fernández, de Fernando.

#### \*PATRONO

Ver Patrón.

#### \*PATRONO

Empleador que facilita trabajo remunerado y permanente a un grupo de trabajadores a él subordinados.

#### \*PAULIANA

Ver Acción Paulina.

#### \*PAUPERISMO

Existencia de gran número de pobres en un país.

#### \*PAYABLE AT SIGHT

En el comercio internacional, "pagadero a la vista".

**\*PAYABLE ON DEMAND**

En el comercio internacional, "pagadero a su (o contra) presentación".

**\*PAYABLE TO BEARER**

En el comercio internacional, "pagadero al portador".

**\*PAYABLE TO ORDER**

En el comercio internacional, "pagadero a la orden".

**\*PAYMENT**

En el comercio internacional, "pago".

**\*PAYMENT ON DELIVERY**

En el comercio internacional, "pago contra entrega".

**\*PAZ**

Situación del estado que no se halla en guerra con ningún otro, o que no lo está en un estado determinado.

### \*PEAJE

El peaje es la contribución o pago que le concesionario de la obra pública tiene derecho de exigir a los administrados que utilizan esa obra (camino, puente, aeródromo, etcétera). Desde luego, dicho cobro, en su momento y modalidades, no depende de la voluntad o arbitrio del concesionario, sino de lo que se haya establecido ab initio con el estado de formalizarse la concesión: en caso contrario, eso lo determina la Administración pública, ateniéndose a los principios que correspondan en derecho administrativo.

Lógicamente, para que la obra pública sea financiada mediante el sistema de peaje, ha de tratarse de obras destinadas al uso público directo e inmediato: quienes utilicen la obra, pagaran peaje.

### \*PEAJE

Impuesto o tasa exigido por el tránsito a través de determinadas regiones, caminos, puertos, etc.

### \*PEATÓN

Persona que se desplaza a pie por las calles o caminos.

## \*PECADO

Falta deliberada, real o intencional contra disposiciones consideradas como divinas. En ciertas sociedades de tipo teocrático, el pecado se ha confundido y se confunde con delito, ya que la ley divina se liga a la ley civil, y la persona del jefe a la de Dios.

Así sucedió en los primitivos tiempos del pueblo judío y así ocurre en las sociedades lamaistas del tibet, en las comunidades paganas de Africa, etcétera.

## \*PECULADO

La acción consiste en sustraer caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia la haya sido confiada al funcionario público por razón de su cargo. Con algunas variantes, nuestros intérpretes han dado a la expresión sustraer el significado de apropiarse o disponer, identificándolo algunos con un delito de apropiación inmediata.

## \*PECULADO

Sustracción o apropiación indebida de fondos públicos por parte del funcionario a quien se ha confiado su administración o custodia.

### **\*PECULIO**

Reserva pecuniaria constituida en beneficio de un menor especialmente de un pupilo, en el producto de su trabajo y economías y por quien está legalmente encargado de su guarda y educación.

La institución alcanzó su esplendor en Roma, donde constituyó la fisura jurídica para reconocer a los hijos de familia un principio de independencia patrimonial.

### **\*PECULIO**

Bienes particulares de una persona. Bienes que adquiere el menor mientras permanece sujeto a la patria potestad.

### **\*PECULIO**

Patrimonio o dinero perteneciente a una persona.

### **\*PECULIO DE RESERVA**

Parte del peculio de que no puede disponer el preso hasta el día de su liberación.

### **\*PECULIO DEL CONDENADO**

Conjunto de fondos de que es responsable ante el preso la Administración penitenciaria, y que proviene principalmente de la porción de salario

que se paga a aquel como remuneración de su trabajo.

#### \*PECULIO DISPONIBLE

Parte del peculio de que el preso puede disponer durante su prisión.

#### \*PEDERASTA

Quien realiza pederastia.

#### \*PEDERASTÍA

Inversión sexual masculina dirigida contra niños y adolescentes. Erróneamente se la confunde con la homosexualidad masculina genérica entre adultos.

Tiene repercusión jurídica en lo penal porque constituye, según las circunstancias particulares, diversos posibles delitos: corrupción, violación, abuso deshonesto, lesiones, etcétera.

#### \*PEDERASTIA

Isversión o aberración del instinto sexual que se traduce en el cóncubito entre personas del mismo sexo.

## \*PELIGRO

Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal.

## \*PELIGRO COMÚN Y PELIGRO PARTICULAR

En el derecho penal se distinguen los delitos de peligro como uno de los peligros particular. Los primeros son aquellos en que el peligro que la ley considera relevante para constituir el delito, es un peligro general indeterminado para las personas o las cosas; son de peligro particular aquellos que se tipifican para la tutela de bienes determinados, los que acostumbra llamar de peligro individual, cuando tienden a proteger contra riesgo la vida o la salud de determinadas personas.

## \*PELIGROSIDAD

Para Grispigni es la capacidad de una persona para convertirse, con probabilidad, en autora de delito. Puede decirse también que es la predisposición a violar la ley penal o sea la tendencia a delinquir y, también, que es la aptitud social del sujeto. La importancia del estado peligroso es tal que, ya en 1882, Poincaré sostenía que se debía atender a la cantidad potencial criminogena del delincuente, más que al delito.

El delito no debe considerarse como reconocimiento del estado peligroso, por ello es que no todas las personas que delinquen son peligrosas.

Existen criterios básicos distintos para su consideración. En efecto, para Ferri en un concepto que se deduce con el diagnóstico, para Siracusa con el pronóstico; para nosotros interesa en terapéutica criminológica, pues de lo contrario sería un criterio inútil. La peligrosidad cesa con la muerte, con el aislamiento, con la readaptación social, con el tiempo; es un síndrome enunciado en el diagnóstico, considerado en el pronóstico social y tratado en la terapéutica criminal. La antijuridicidad del estado peligroso depende del criterio de libertad individual o de defensa social que prime en la legislación.

La sociedad, como agrupación de individuos, realiza la profilaxis de la labor social y antisocial de los individuos que la componen. Cuando una sociedad reconoce ese Estado peligroso o (peligrosidad individual) puede realizar la terapéutica de inocuización, aislandolo, o de la expulsión, expatriandolo, o de la curación, readaptandolo, etcétera, o puede reconocer su propia culpa en ser peligrosa, en no dar los medios prometidos al agruparse, y no tomar medidas considerando su propia peligrosidad genérica.

La Sociedad tiene en cuenta: 1) los problemas engendrados por el individuo, y 2) los problemas de herencia peligrosa, de convivencia en familia o grupo.

Este punto puede ser objeto de discusión médica pero nunca de discusión científica con razones políticas o raciales o ideológicas.

Los problemas del individuo pueden ser: 1) estado peligroso sin delito, que estudia el potencial delincuencia y puede ser predelictual (sin haber llegado al delito) o post delictual (estado residual de peligrosidad al término de la sanción penal); 2) estado peligroso del delincuente, estudiando la dinámica delincuencia (capacidad psíquica para delinquir, sanción penal, medidas de seguridad en los inimputables, calificación penal por los rasgos evidenciados en el delito y, finalmente, reincidencia como rasgo de intimidabilidad).

Las medidas sociales frente al estado de peligrosidad pueden ser: determinación del riesgo inmediato para delinquir; sanción social o policial; pena adaptada; mejoramiento urbano, mejoramiento de la vigilancia; protección familiar abarcando salud, vivienda, desempleo, incapacidad, invalidez, enfermedad o muerte, etcétera.

También el código civil tiene normas sobre peligrosidad como la correspondiente a internación de los alienados, enfermos mentales, alcoholistas crónicos o toxicómanos.

## \*PENA

Comunmente se ha concebido la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde este punto de vista, se la considera como una reacción contra quienes atacan a la sociedad. Este concepto era ya conocido en la época de Ulpiano, para quien "la pena es la venganza de un delito", Von Liszt define la pena como el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor. Por su parte, Maggiore, después de decir que el principio de retribución es el que mejor refleja el contenido y la naturaleza de la pena, la define como "un mal conminado e infligido al reo dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado".

Naturaleza y función de la pena: en este aspecto, se acostumbra distinguir dos grandes etapas o grupos. Una, la de la pena fin, porque se la considera como teniendo un fin en si misma, que se cumple con su sola aplicación.

Otra, la de la pena medio, en la que se le da ese carácter con el objeto de intimidar o de colocar al delincuente en situación de que no pueda volver a delinquir.

Los fines que se asignan a la pena presuponen que ésta sea un mal para quien la sufre, como lo es en todos los ordenamientos jurídicos positivos,

pues toda pena significa una supresión o restricción de los bienes jurídicos de que goza el condenado, ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del penado.

El modo tradicional de agrupar las teorías que se refieren a la función de la pena ha sido objetado como ilegítimo, ya que puede afirmarse que ninguna de ellas ha dejado de reconocerle un fin. Puede decirse, como lo hace antolisei, que todas las teorías, no obstante la aparente gran variedad, se mueven alrededor de tres ideas fundamentales: la retribución, la intimidación y la enmienda.

1 retribución. Para las teorías comprendidas en esta tendencia, al delincuente que ha transgredido una norma jurídica se le aplica el castigo que merece.

La pena es, por consiguiente, la retribución que sigue al delito, según la conocida definición que de ella da Hugo grocio y que reproduce luego pufendorf:

malum passionis quod infligibitur ob malum actionis.

Dentro de este grupo existen dos enfoques que pueden considerarse los principales: la retribución moral y la retribución jurídica, cuyos mas clásicos representantes fueron Kant y Hegel, respectivamente.

Retribución moral: para quienes ven el la pena una retribución moral, así como el bien debe

premiarse, el mal merece su castigo. Es un imperativo categórico, un mandato derivado de la ley. La pena debe existir, independientemente de su utilidad, por cuanto así lo exige la razón, y ser aplicada al individuo solamente porque ha cometido un delito.

Retribución jurídica: los partidarios de la retribución jurídica sostienen que, al cometerse un delito, el individuo se revela contra el derecho, necesitándose, en consecuencia, una reparación - la pena- para reafirmar de manera indubitable la autoridad del estado. Hegel dió a esta doctrina una forma dialéctica.

Según este autor, dos negaciones están en pugna. El delito, negación del derecho. La pena es, pues, la negación de una negación y el mal de ella debe ser igual, en valor, al mal del hecho cometido.

2 intimidación. Según las doctrinas de la intimidación, la pena, que implica un sufrimiento, tiene por finalidad evitar los delitos por medio del temor que inspira.

Estas teorías, que señalan la importancia de la pena como amenaza dirigida a la colectividad, sólo tienen en cuenta el aspecto preventivo con respecto al posible autor del delito (prevención general), prescindiendo del momento de la retribución jurídica y de la prevención especial. Además se confunde lo que la pena es con el objeto o fin que con ella se persigue: en este caso, intimidar.

3 enmienda. Las teorías de la enmienda, llamadas también correccionalistas, tienden a evitar que el delincuente reincida procurando su reeducación.

La función de la pena es, entonces, mejorar al reo, consiguiendo su enmienda. La pena deja así de ser un mal.

Definido representante de esta tendencia fue roeder, quien afirma que el delito cometido demuestra que la persona esta necesitada de un mejoramiento moral y una severa disciplina, que la encauce para volver a ser útil a la sociedad.

Se crítica a la teoría de la enmienda que es generalizadora. Se dice que es innecesaria para quienes han cometido delitos culposos o políticos; se señala, también, que prescinde de los criterios de retribución e intimidación. Lo mismo que las teorías de la intimidación.

Esta de la enmienda confunde el concepto de lo que la pena es con el fin que ella debe proponerse.

La pena en si y sus fines: de lo dicho se echa de ver la confusión o identificación de los conceptos de la naturaleza y el o los fines de la pena.

Desde el punto de vista ontológico, es decir, de lo que la pena es en si, como objeto jurídico, tiene naturaleza retributiva (mezger, cuello calon, Núñez, Vasalli).

Esta esencia retributiva de la pena no obsta a que tenga diversos fines, que deben fijarse separando previamente las etapas por las que atraviesa.

Mientras está en la ley, es una amenaza o si quiere una advertencia del estado para quienes la violen; en una segunda etapa, el magistrado la aplica a quienes se han hecho merecedores de ella y, finalmente, se la ejecuta. Pasa, pues, por tres fases: legal, judicial y ejecutiva.

La pena, en su finalidad, en cuanto es amenaza contenida en la ley, no hay duda de que tiende a ejercer coacción psíquica o psicológica sobre los componentes del grupo, con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el estado. La función de la pena en esta fase es de prevención general.

La pena, al ser aplicada por el juez es específicamente retribución, o compensación jurídica, pues es el momento en que, para el derecho, se restablece el orden jurídico. No debe entenderse por restablecimiento del orden jurídico la vuelta de las cosas a su estado anterior al delito, sino el restablecimiento del imperio del derecho.

En la tercera etapa, cuando la pena se cumple, el fin que se persigue es la enmienda o reeducación con miras a la prevención especial. Ver Redención de la pena; graduación de la pena.

### **\*PENA**

Sanción o castigo establecido por la Ley para los autores y responsables de infracciones. Sanciones específicas comprendidas en el CP, susceptibles de imponerse a los responsables de delitos y faltas y que están recogidas en el CP

### **\*PENA**

Sanción prevista por la ley para los delitos graves

### **\*PENA**

Castigo impuesto a la persona que ha cometido un hecho punible. Se dividen en principales (prisión y día multa) y accesorias (inhabilitación para ejercer funciones públicas, de una profesión, oficio, arte o industria; interdicción, comiso).

### **\*PENA ACCESORIA**

Aquella que, necesariamente, para su procedencia, debe ir unida y depender de otra pena, llamada principal (Ver Gr., Inhabilitación, pérdida de la patria potestad, interdicción).

### **\*PENA ADMINISTRATIVA**

La que aplica por infracciones con fines represivos o de corrección, la autoridad administrativa (Ver Gr., Poder de policía).

### **\*PENA AFLICTIVA**

Suelen designarse así las penas de mayor gravedad entre las que regula el código penal.

### **\*PENA CAPITAL**

Ver Pena de muerte.

### **\*PENA COMPLEMENTARIA**

Es aquella que va unida a otro para mayor eficacia de la norma. Así, por ejemplo, la publicación de la condena por calumnias o injurias, para una más completa reparación del ofendido.

### **\*PENA CONMINATORIA**

Es la que se establece para compeler a ciertos actos de interés público aunque su omisión o realización no configure los caracteres de un verdadero delito (Ver Gr., Multa por no votar).

### **\*PENA CONTRACTUAL**

Ver Cláusula penal.

## \*PENNA CONTRAVENCIONAL

La pena contravencional o de policía es la sanción que la ley establece para quien incurra en una acción o en una omisión considerada como infracción o falta.

La facultad de establecer penas por contravenciones a disposiciones policiales se considera como un complemento natural e inseparable del ejercicio del poder de policía.

No basta con que la Administración pública compruebe la existencia de infracciones de tipo policial. Es menester darle los medios para reprimir esas faltas, lo cual se logra mediante la aplicación de penas contravencionales.

No es, pues, necesario que una norma autorice expresamente al estado para establecer esas penalidades: esto es ínsito al poder de policía. Sin la posibilidad de establecer y aplicar tales penas, dicho poder carecería de sentido.

Desde el punto de vista teórico, las penas de policía pueden ser de distintas especies. Entre estas cabe mencionar:

a) multa; b) privación de la libertad (arresto o prisión); c) decomiso; D) inhabilitación; e) clausura; f) amonestación; g) caducidad; h) retiro de la personería jurídica.

## \*PENA CORPORAL

Denominanse penas corporales aquellas que tienden a causar un sufrimiento o dolor físico al condenado. De ellas no solamente se hizo primitivos del derecho penal.

En Roma era usual la flagelacion (flagella) y la ley de las xii tablas establecía la rutura de miembros (membri ruptio). El derecho Canónico utilizó la fustigacion y los azotes, ya como pena, ya como penitencia.

Actualmente, en algunos países, se utilizan-casi exclusivamente los azotes- como pena disciplinaria mantener el orden en las prisiones.

La opinión dominante las repudia, pues repugnan a la conciencia pública.

Están en contraposición con los sentimientos humanitarios de los países cultos, siendo el residuo de tendencias de otras épocas. Constituyen, asimismo, una se vici inútil, produciendo un efecto desmoralizador sobre las personas honradas y resultando inocuas para los depravados. No llenan los fines de la pena, pues no son útiles para la seguridad material ni para la readaptación o reeducación de los delincuentes.

En esta época, en que se proclama con firme convicción el respeto a la persona del condenado y a su dignidad humana, no es posible aceptar una pena que la ofenda con la mayor violencia.

Los países que forman parte de las naciones unidas infringirían el artículo 5 de su declaración de los derechos del hombre que proclama: "nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes", pues el castigo corporal esta entre las penas mas crueles, inhumanas y degradantes.

### **\*PENA CORRECCIONAL**

Son, calificándolas por su gravedad, penas de segunda clase, es decir, por debajo de las penas afflictivas, entre las que regula el código penal.

### **\*PENA CRIMINAL**

La calificación es aplicable a aquellos códigos que hacen distinción entre crímenes y delitos.

### **\*PENA DE DAÑO**

En teología, se dice de la privación perpetua de la vista de Dios en la otra vida.

### **\*PENA DE GALERA**

En el pasado, pena que purgaban los condenados (denominados galeotes) sirviendo como remeros en las naves del estado. A pesar de la dura faena de los remeros, era un castigo inferior al de

calabozo si se tiene en cuenta las condiciones de las cárceles en aquella época.

### \*PENA DE GARROTE

Ver Garrote, pena de.

### \*PENA DE LA NUESTRA MERCED

En el pasado, conminación que los Reyes usaban para amenazar con su indignación o castigo a quien contraviniera sus mandatos.

### \*PENA DE MUERTE

También llamada pena capital o pena de la vida, consiste en la privación de la vida o existencia física para el reo.

Los ordenamientos legales que la incluyen suelen reservarla para los delitos de asesinato, traición, rebelión, magnicidio, parricidio, violación, etcétera.

La legitimidad de esta pena es motivo de polémica ya en el siglo xi en discusiones teológicas.

En el siglo XVV las discusiones se renovaron y en el siglo XVIII, antes que Beccaria, ya Martín Sarmiento consideró la pena de muerte contraria al derecho natural por su origen e irreparabilidad.

Los positivistas dividieron sus opiniones; Lombroso y Ferri fueron los mayores adversarios de la pena de muerte.

La mayor parte de las legislaciones, en la actualidad, han suprimido esta pena, con excepción de los delitos políticos o militares en tiempo de guerra.

En Inglaterra ha quedado limitada a ciertos hechos de sangre.

### **\*PENNA DE MULTA**

La multa, como pena, consiste en la obligación impuesta por el juez de pagar una suma de dinero por la violación de una ley represiva, y tiene el efecto de afectar al delincuente en su patrimonio.

La pena de multa ha adquirido, en los últimos tiempos, nuevo auge, como sustitutivo de las penas privativas de libertad de corta duración, a las que se considera inconvenientes, al mismo tiempo que se la ve como un castigo apropiado para algunos delitos de lucro.

Lo mismo que la condena de ejecución condicional, se juzga que la multa es apta para reemplazar con beneficio las penas privativas de libertad en los delincuentes primarios, evitando así su contacto con otros delincuentes avezados, disponiéndose con ella de un elemento más en el proceso de individualización de la pena.

Sin embargo, la multa extendida en demasía en reemplazo de las penas privativas de libertad, pugna un tanto con la idea de que el derecho penal debe tomar en cuenta también el problema

ético y de la personalidad. Es decir, la extensión de la multa ha de hacerse con suma prudencia, ya que en la escala ética penal se erige en salvaguardia, ha menester conservar una cierta correspondencia cuantitativa, ya que no cualitativa, entre la entidad de los vulnerados o arriesgados por el delito, y los que la pena conmina con privar.

El mayor reparo que se ha formulado a la pena de multa, tal como se la aplicó por mucho tiempo, se basa en la desigualdad de su eficacia, y en cierta medida, la injusticia que ella encierra.

A) se dice, en efecto, que según la fortuna del condenado, la multa puede significar para él un desembolso sin importancia alguna o bien una erogación que afecte sensiblemente su patrimonio.

Y con ello, la posibilidad de no poder pagar la multa, y sufrir por ello pena de encierro. Es, pues, una pena que concede privilegios a los pudientes.

En realidad, el argumento-cierto- no se dirige a la pena en sí, sino al sistema de aplicación. La solución consiste en encontrar y aplicar un buen sistema, que permita proporcionar la pena a las posibilidades económicas de quien deba sufrirla, de modo que todos la sientan por igual.

B) se hace notar, además, que la multa no tiene carácter personal, pues afecta a la familia del condenado por la disminución de sus bienes. Se responde a esta objeción diciendo que la multa es

un mal que debe sufrirse por el delincuente y no por otra persona, porque solo aquel responde por el delito que fundamenta la retribución punitiva pecuniaria.

Esta respuesta no deja de ser teórica, pues si bien es cierto que jurídicamente solo el condenado responde por la pena, de hecho, la disminución del patrimonio de una persona disminuye, también, el del grupo familiar. Pero lo real es que todas las penas alcanzan a la familia, pues también la inhabilitación y aun las privativas de libertad redundan en todo sentido en la familia, sin descartar, por cierto, el aspecto económico.

C) por último, se dice que la multa no es moralizadora o reformadora, como las penas de encierro, sino de intimidación, ya que no consiste en un tratamiento del condenado, sino en la simple privación de un bien.

Las ventajas que se le asignan consisten: en su divisibilidad, que permite proporcionarla al delito y a los recursos de los delincuentes, y su reparabilidad, pues en caso de haber sido injusta la sentencia, se soluciona el error mediante la devolución del importe y pago de la indemnización.

### **\*PENNA DE TALIÓN**

En el pasado, aquélla que imponía al reo un daño igual al que había causado.

### **\*PENA DISCIPLINARIA**

La que se impone en procura del buen orden de una institución o actividad, en virtud de poderes de dirección o jerárquicos.

### **\*PENA DISCRECIONAL**

Es la establecida en algunas legislaciones modernas donde no está prevista la duración ni existe escala reguladora.

El tribunal se limita a señalar un máximo de pena para el delincuente pero, en cualquier momento, y a propuesta de una comisión especial de funcionamiento permanente, teniendo en cuenta su temperamento, conducta, orígenes del hecho, estudio medicopsicologico, etcétera, se puede declarar extinta o cumplida suficientemente.

### **\*PENA GRAVE**

Cualquiera de las de mayor severidad señaladas por el ordenamiento legal para castigar los delitos.

### **\*PENA INFAMANTE**

Se dice de la que produce infamia a quien la sufre, como un efecto difuso y aun extralegal de la pena. Así se consideraban en el pasado la horca, la

argolla, los azotes y la exposición a la vergüenza pública.

#### **\*PENA LEVE**

Cualquiera de las penas de menor rigor que los ordenamientos señalan como castigo de las faltas.

#### **\*PENA ORDINARIA**

En el pasado se denominaba así la pena capital.

#### **\*PENA PECUNIARIA**

Ver Pena de multa.

#### **\*PENA POLÍTICA**

La que sirve de sanción para una infracción política.

#### **\*PENA PRINCIPAL**

Cada una de las penas que pueden imponerse solas, autónomamente (reclusión, prisión, multa, etcétera). Son las que el ordenamiento penal señala como correspondientes a cada delito.

Se las califica como principales porque pueden ir acompañadas de penas accesorias.

## \*PENA PRIVATIVA O RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD

Las llamadas penas privativas de la libertad consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, reformativo, etcétera), en el que permanece, en mayor o menor grado, privado de su libertad, y sometido a un determinado régimen de vida y, por lo común, sujeto a la obligación de trabajar.

En la época actual, las penas restrictivas de la libertad (encarcelacion) ocupan el primer lugar en importancia en el ordenamiento jurídico, y han sido adoptadas por las legislaciones de casi todos los países.

## \*PENADO

Persona acusada de un delito o falta que ha sido condenada con sentencia firme. Quien se encuentra cumpliendo condena en establecimiento penitenciario.

## \*PENAL

Dícese de lo impone o contiene penas. Centro penitenciario.

### \*PENALIDAD

Cualquier sanción que pueden imponer las leyes, ordenanzas, reglamentos y contratos; sinónimo de "pena".

Suelen designarse así las multas fiscales.

### \*PENALISTA

Dícese del jurisconsulto que se dedica al estudio del derecho penal; también a su exposición científica.

### \*PENALISTA

Especialista en Derecho penal.

### \*PENALOGIA

Ciencia que tiene por finalidad la aplicación de ciertos principios filosóficos a las prácticas sociales destinadas a reprimir las actividades criminales.

Esta ciencia trata de limitar las prácticas policiales abusivas y sustituirlas por medios no punitivos, como los tratamientos médicos y de reeducación, llegando a opinar que deben ser sustituidas las prisiones por centros de recuperación social. Trata de realizar una revisión crítica de métodos y teorías en cuanto se refiere al concepto del castigo.

No acepta la teoría de la retribución mantenida desde Platón a Kant.

La penología, se estima, tiene origen en el trabajo de Beccaria (crímenes y castigos, 1764) y se va desarrollando a través de las sucesivas escuelas penales, habiendo dado cabida a la psiquiatría, que investiga al sujeto, y también a las condiciones circunstanciales y sociales del ambiente en que se desarrollan los hechos. Ver Redención de la pena.

#### \*PENATES

En Roma y otros pueblos gentiles, eran los dioses domésticos objeto del culto familiar. Se suponía que estos dioses proveían de alimentos y daban protección al hogar. Se los representaba con muñecos pequeños, de madera, que se colocaban en el atrio de las casas; se ganaba la protección de los mismos por medio de ofrendas, sacrificios.

#### \*PENDENTE CONDITIO

Expresión latina ("pendiente la condición") que puede referirse, respecto del cumplimiento del contrato, a una condición resolutoria o a una condición suspensiva.

## \*PENETRACIÓN DE LA PERSONALIDAD SOCIETARIA

En razón de intereses nacionales o bien ante la utilización por socios o terceros de la personalidad societaria en oposición a los fines que motivaron su aceptación, o a otros superiores del ordenamiento jurídico mismo, se llega a penetrar la persona. La penetración es una superación de la forma jurídica "persona" adoptada por la pluralidad organizada en unidad, es un levantar el velo de la personalidad, un mirar dentro de ella para atender a sus realidades internas y a la que es propia de quienes conforman o disponen de la voluntad que la ley le asigna. La penetración se efectúa ya normativamente, mediante una disposición legal que, en determinadas circunstancias y a determinados efectos, prescinde de la persona y regula directamente sus realidades internas, bien mediante la acción jurisdiccional que resuelve el caso concreto desestimándola y juzgando, en definitiva, como si los socios y no aquella fueran los titulares de la relación jurídica de que se trata, o de los bienes sobre los que recae la acción, o teniendo en cuenta tal circunstancia como factor decisivo para su consideración.

La afirmación de la genérica personalidad de las sociedades condujo a la adhesión exagerada al principio doctrinario (válido pero no absoluto), de la diversidad de persona entre sociedad y socio, y

con ello al dogmático sostenimiento de una teórica separación entre una y otro. Mas tal diversidad jurídica frente al ordenamiento y terceros, no es principio propio de la personalidad societaria, sino una consecuencia de su individualidad jurídica. No existen distintas y bifurcadas realidades de hecho, puesto que no hay absoluta separación o independencia entre la persona societaria y sus socios, artífices de su origen, dueños de su voluntad, titulares últimos del interés al que aquélla, como medio técnico, sirve de instrumento.

Tras la persona societaria hay siempre intereses humanos y hombres que conforman o dirigen su voluntad, mientras que el instrumento es neutro. Pero el derecho positivo es un conjunto de valores traducido en normas de conducta y, por ello, no cabe que permanezca indiferente cuando en razón o al amparo de esa neutralidad del concepto jurídico de persona se dan consecuencias adversas a las normas que lo constituyen, o a su fundamento. Por ello, ya en razón de intereses nacionales o bien ante la utilización por socios o terceros de la personalidad societaria en oposición a los fines que motivaron su aceptación, o a otros superiores del ordenamiento jurídico mismo, se llega a penetrar la persona. La penetración es una superación de la forma jurídica "persona" adoptada por la pluralidad organizada en unidad, es un levantar el velo de la personalidad, un mirar dentro de ella para atender a sus realidades internas y a la que es propia de quienes

conforman o disponen de la voluntad que la ley le asigna. La penetración se efectúa ya normativamente, mediante una disposición legal que, en determinadas circunstancias y a determinados efectos, prescinde de la persona y regula directamente sus realidades internas, bien mediante la acción jurisdiccional que resuelve el caso concreto desestimándola y juzgando, en definitiva, como si los socios y no aquella fueran los titulares de la relación jurídica de que se trata, o de los bienes sobre los que recae la acción, o teniendo en cuenta tal circunstancia como factor decisivo para su consideración. En ambos casos media penetración de la persona, aunque sea distinto su fundamento, régimen y efecto; pero solo en el segundo caso puede hablarse de desestimación.

La cuestión en la jurisprudencia comparada: la desestimación se admite hoy universalmente, aunque difiere el sentido empírico que guía a la jurisprudencia americana e inglesa fundadas en la equidad, de la alemana, suiza, francesa y otras, que van en búsqueda de fundamentos técnico-jurídicos para su aplicación.

En modo alguno debe verse en la doctrina y su aplicación un elemento destructivo de la personalidad societaria; "con ella, en el fondo, no se niega la existencia de la persona jurídica, sino que se la preserva en la forma que el ordenamiento la ha concebido. Quien niega su personalidad a quien abusa de ella, quien lucha

contra semejante desvirtuamiento, afirma su personalidad" (Serick).

Siguiendo a Colombres en su síntesis de los casos judiciales del llamado "descurrir el velo corporativo", tenemos: 1) en razón de superiores exigencias nacionales o de intereses públicos, frente a una forma societaria (incorporation) organizada para fines lícitos; 2) cuando el objeto o el uso de esa forma societaria opera en contraposición a una política expresa del poder central, sea legislativo o bien administrativo (caso de las leyes antitrust); 3) cuando el objeto o el uso de esa forma societaria están encauzados o dirigidos a perpetrar un fraude; 4) en el caso de que la limitación de la responsabilidad sea lesiva de la equidad; 5) cuando la desestimación fuera necesaria para impedir una injusticia, en relación con todos los accionistas o hacia el único accionista o respecto de un tercero, siempre que no hubiera existido culpa de los accionistas o único accionista; 6) cuando la desestimación de la personería jurídica fuera necesaria para impedir la presión-interna, de la propia sociedad- contra algunos accionistas.

En el mismo orden de ideas, Pinedo y Waterhouse señalan un típico precedente de los tribunales estadounidenses: " cuando sea necesario para la justicia de las cosas, por encima de la forma con que se las cubre; el concepto básico, mencionado reiteradamente por los jueces de ese país, es que

ello debe hacerse para "corregir el fraude", "prevenir la injusticia" o "restablecer la equidad".

El caso considerado como fundamental en la jurisprudencia del país norteamericano es el de "United States vs. Milwaukee Refrigerator Transit Co. ", En el que se fallo que si alguna regla general puede sentarse en el actual estado de la doctrina, es la de que la corporación (sociedad) será considerada, por regla general, como una entidad legal (o persona jurídica) mientras no aparezcan suficientes razones para considerar lo contrario; pero cuando esa noción de entidad legal se use para defraudar la conveniencia (o interés) pública o proteger el fraude, justificar el mal o proteger el delito, la ley considerara a la corporación como una mera Asociación de personas.

Giramos, siempre, en derredor de un concepto dominante en esa jurisprudencia : descartar-o no- la personalidad jurídica, es una cuestión de hecho, una materia de prueba. No basta para ello demostrar que la corporación esta influida y gobernada por otra corporación-o por su único accionista-, sino que, además, debe comprobarse que hay entre ellas tal unidad de intereses que hagan que la individualidad de la compañía se confunda con la de la entidad dominante-o del accionista único- y que el principio de la separación ha dejado de existir en los hechos.

Así, empirismo, pragmatismo: no hay-no puede haber-, no se va en búsqueda de una teoría de la

desestimación de la personalidad jurídica. La justicia estadounidense, habitualmente alérgica a las digresiones teóricas, nunca estuvo tan lejos de ellas que en este "mirar en el fondo" de la corporación (sociedad). Nosotros creemos que, con independencia de ese sentido práctico que le es tan caro al espíritu W. A. S. P., El "hedor de la injusticia corporativa" llevó a los jueces de los Estados Unidos de Norteamérica como a sacudirse, metafóricamente hablando, porque, de lo contrario, que quedaba de la justicia? pareciera que en Inglaterra las cosas marcharon más tranquilamente, manteniéndose una tendencia respetuosa no menos agresiva, dicho en otra forma) de la personalidad jurídica. La justicia inglesa solo incursionó contra esa forma corporativa cuando mediaron razones de verdadero interés público o cuando ciertas instituciones características de ese derecho positivo, tales como las de agency o de trusteeship, determinaron la presunción de situaciones ilícitas que obligaban a descorrer el velo corporativo.

Serick-aunque refiriéndose a la jurisprudencia germana- fórmula una crítica que puede hacerse extensiva a esa modalidad generalizante (con los consiguientes peligros de la abstracción) de los fallos en los países así llamados de derecho continental: "no se trata, en manera alguna, de una jurisprudencia unitaria, firmemente establecida..., Más bien se manifiesta vacilante,

en parte muy precavida y muchas veces, incluso, contradictoria".

Colombres intenta formular una síntesis comparativa entre los dos grandes sistemas jurídicos (continental y common Law) diciendo que mientras en el sistema continental se ven ciertos principios...

Con mayor o menor conciencia del problema de la superación de la personalidad en sus líneas generales y particulares, en el del common Law (con la antes señalada-y cuestionable- diferencia entre una mayor agresividad hacia la personalidad jurídica por la posición estadounidense y a un modo de mayor conservadorismo por la posición inglesa), el problema en cuestión es dado por descontado en la solución de base.

A guisa de conclusiones sobre la doctrina de la penetración, formulamos las siguientes:

a) las nuevas formas de riqueza presentan el peligro evidente de la creación fácil y, por ende, arbitraria, de bienes.

B) estas nuevas formas se enmascaran tras recursos jurídicos lícitos-como el de las sociedades-, pero, frecuentemente, con finalidades ilícitas.

C) la penetración es una medida (o técnica) de carácter excepcional, que se evidencia de manera muy fluida y cambiante, enmarcada en una casuística que no pide sistematización, pero si profundización de los hechos.

D) la apariencia jurídica no es un mal en si misma, pero puede servir de vehículo para actos en fraude de la ley que deben ser sancionados.

E) la doctrina de la penetración continua elaborandose, debiendo ser aplicada con un neto sentido localista.

Ello obliga al intérprete a receptar, con sumo cuidado, las construcciones jurídicas extranjeras, en especial las originadas en el derecho anglosajón, cuya temática, además de su complejidad, responde históricamente a otras necesidades y esta nutrida por una economía altamente desarrollada, inexistente en otros medios.

F) la penetración ha demostrado sus posibilidades y efectividad en varios campos jurídicos, de modo especial en el derecho comercial y en el fiscal.

G) esta doctrina se enlaza, definitivamente, con el más amplio problema de las empresas multinacionales, es decir, con nuevas formas especulativas de inversión de capital extranjero, generadoras de múltiples conflictos que han de retardar u obstaculizar la indispensable decantación doctrinaria.

### **\*PENETRACIÓN ECONÓMICA**

Se la menciona como forma atenuada de colonialismo, es decir, se renuncia a los poderes políticos y administrativos sobre un determinado

territorio, pero dirigiendolo y explotandolo en esferas de la producción rural, del comercio o de la industria, mediante el poder del dinero y la capacidad técnica o de organización.

### **\*PENITENCIA**

En teología la penitencia es una virtud que consiste en el arrepentimiento de haber ofendido a Dios, la voluntad de expiar las faltas y la resolución de no reincidir en ellas.

También se llama penitencia o reconciliación el sacramento destinado al perdón de los pecados. Tres actos debe cumplir el penitente para que sean perdonados sus pecados: la contricción, la confesión y la satisfacción. Estos constituyen la verdadera materia del sacramento, indispensable para la salvación, en tanto que la absolución del sacerdote es la forma.

### **\*PENITENCIARIA**

Tribunal eclesiástico colegiado del Vaticano presidido por un Cardenal, para acordar y despachar las bulas y gracias de dispensas pertenecientes a materias de conciencia.

Establecimiento en el que sufren su condena los penados y donde además se desarrolla un régimen tendiente a la rehabilitación social de los reclusos.

Ver Regímenes penitenciarios; sistemas penitenciarios.

### \*PENITENCIARÍA

Establecimiento penal.

### \*PENITENCIARIO

Concerniente a las penitenciarías o a los establecimientos y regímenes penitenciaríos.

### \*PENOLOGIA

Sinónimo de penalogia (v).

### \*PENSIÓN

Canon o renta, perpetua o temporal, la que se establece sobre una finca. | Suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia. (V. PENSIÓN ALIMENTICIA.) | Cantidad periódica, mensual o anual, que el Estado concede a determinadas personas por méritos o servicios propios o de alguna persona de su familia. (V. PENSIÓN GRACIABLE.) | Derecho que corresponde a ciertos miembros de la familia de un empleado o trabajador que cuidaba del sostenimiento de aquéllos y fallece luego de determinados años de servicios, (V. CLASES PASIVAS.) | Canonicalmente, derecho a

percibir cierta porción de frutos de la mesa o beneficio en vida de quien lo goza. | Contribución o auxilio pecuniario para costear o ampliar estudios. | **ALIMENTICIA**. Cantidad que, por disposición convencional, testamentaria, legal o judicial, ha de pasar una persona a otro, o a su representante legal, a fin de que pueda alimentarse y cumplir otros fines esenciales de la existencia o especialmente dispuestos. | **GRACIABLE**. La que la nación, por medio del Poder legislativo, concede a una persona o a sus derecho habientes, en virtud de méritos reales o positivas influencias. | **VITALICIA**. Posee la índole jurídica de cosa mueble, si no constituye carga real de un inmueble.

### \*PENSIÓN

Renta, permanente o temporal, que persibe una persona para su alimentación y subsistencia. // Paga periódico de una suma de dinero a personas que se han hecho acreedoras a ello de acuerdo con el régimen previsional vigente. Generalmente se designa así al beneficio que obtiene el cónyuge supérstite del jubilado o de quien ha adquirido el derecho a la jubilación.

### \*PENSIÓN ALIMENTARIA

Ver Alimentos.

### \*PENSIÓN ALIMENTICIA

Cantidad que, por su disposición convencional, testamentaria, legal o judicial, ha de pasar una persona a otra, o a su representante legal, a fin de que pueda alimentarse y cumplir otros fines esenciales de la existencia.

### \*PENTÁGONO

Edificio de planta pentagonal, en Washington, sede de los ministerios del Ejército, la Armada y la fuerza aérea, así como de los organismos coordinados de los mismos.

Figurativamente se designa así el conjunto de esos ministerios y organismos.

El pentágono ha ido adquiriendo relevante y creciente influencia en la política internacional de la primera potencia democrática en las últimas décadas.

### \*PENTARQUIA

Gobierno formado por cinco personas.

Se llamó así la Unión de Austria, Rusia, Inglaterra, Prusia y Francia (tratado de Chaumont de 1814 y Congreso de Aquisgrán) para mantener una preponderancia mundial.

## \*PEÑO

Forma arcaica de prenda (v).

## \*PEÓN

Jornalero que trabaja en tareas que no requieren arte ni habilidad. Generalmente tiene a su cargo tareas sencillas y duras con la menor retribución dentro de la escala de retribuciones y del gremio de que se trate.

## \*PEQUEÑAS EMPRESAS

Hay una categoría de pequeñas empresas que escapan a las reglas del derecho comercial. Son las empresas artesanales.

Se trata de trabajadores independientes que viven principalmente del producto de su trabajo manual. Siempre el artesano ha constituido una categoría económica y una clase social particulares; pero su condición jurídica, la mayor parte de cuyos rasgos son recientes, queda imprecisa.

Se puede colocar en esta categoría los pequeños oficios de la vida agrícola (herrerros, talabarteros, etcétera); los pequeños fabricantes y reparadores en la vida doméstica (sastres, zapateros, colchoneros, pintores, carpinteros, electricistas, lustradores, plomeros, cerrajeros, mecánicos, etcétera).

Desde el punto de vista jurídico, los artesanos están situados entre los obreros asalariados y los comerciantes. Como los obreros, ellos son trabajadores manuales: la distinción es, por otra parte, a veces delicada, sobre todo con los trabajadores a domicilio que están asimilados a los asalariados. Como los comerciantes, ellos son independientes y hacen operaciones de manufactura, pero viven esencialmente de su actividad manual.

Hay dos criterios para diferenciarlo del comerciante: 1) cuantitativo (volumen de actividad) ? y 2) cualitativo: el empresario dirige, el artesano interviene personalmente en el trabajo participando con su mano de obra en la elaboración del producto.

Uno trabaja para el mercado y el otro sobre pedido (menor especulación).

El artesano es incapaz de dar lugar a esa serie compleja de relaciones jurídicas que constituye la Empresa.

Finalmente, la jurisprudencia argentina ha resuelto que no es comerciante.

El criterio, empero, no es uniforme.

### **\*PER ABSTENIAM NECESSARIAM**

Locución latina que se refería a cuando alguien hubiere sufrido un quebranto en sus bienes en

razón de su ausencia por causa de la república, por cautiverio, etcétera.

### **\*PER CAPITA**

De manera individual y por partes iguales. La expresión es usual en los juicios sucesorios cuando no hay diferencias entre los coherederos, o para referirse al ingreso medio por habitante de un país.

### **\*PER SE**

Locución latina que significa "por si mismo", por su cuenta", "por propia iniciativa", por propias facultades".

### **\*PERDIDA**

En sentido general, lato, pedida es todo daño o menoscabo que sufre una cosa o bien; carencia y privación de lo que se poseía. Todo daño pecuniario.

En los negocios y en los patrimonios la pérdida adquiere un significado económico- jurídico de particular interés.

Si nos circunscribimos a las sociedades (caracterizadas por su patrimonio propio) podemos analizar y profundizar el concepto de pérdida, que en ellas adquiere un significado relevante y específico para el derecho.

El concepto de pérdida se halla íntimamente vinculado con el de capital social: habrá en déficit), cuando el valor del activo sea inferior al monto del pasivo, incluyendo en éste último o la cantidad correspondiente al propio capital.

Las pérdidas, en el sentido legal del régimen societario, no están constituidas por la contribución a los gastos, o por la incidencia de ellos sobre los beneficios de la explotación de bienes a un fondo común de un ente distinto al de la persona de los socios. Aunque parezca inútil señalarlo, diremos que las pérdidas no versan sobre el patrimonio individual de los socios sino sobre el de la sociedad.

Tanto las utilidades como las pérdidas pueden tener distinto origen: a) las utilidades pueden provenir de la explotación del negocio o de la reventa con beneficio de un bien del activo fijo; b) las pérdidas pueden originarse en el resultado de la explotación comercial, en gastos generales (impuestos, alquileres, etcétera) o en la disminución del activo (ya sea por pérdida total, por créditos incobrables, desgaste de máquinas, etcétera).

De lo antedicho surge que el concepto de utilidad (y por contrapartida:

pérdida) debe correlacionarse con el de lucratividad (excedente o agregado económico disponible) y emerger de los estados contables confeccionados de acuerdo con las previsiones

legales que se hubieren establecido, o en su defecto, según principios de contabilidad generalmente aceptados.

La legislación y doctrina comparadas se han preocupado por caracterizar las utilidades repartibles. Así, el art. 107 de la ley española de sociedades anónimas (1951) dispone que "sólo podrá pagarse dividendos en razón de beneficios realmente obtenidos en razón de beneficios realmente obtenidos o de reservas expresas de efectivos de libre disposición, siempre que el valor del activo no sea inferior al capital social".

Al comentar dicha norma, la doctrina ha establecido que el dividendo es distribuible siempre que: 1) el capital quede intacto, vale decir que el beneficio sea real y no ficticio; 2) que el beneficio provenga de rendimiento, no siendo suficientes las revalorizaciones del activo para corregir los efectos de la devaluación monetaria, ya que lo que se repartiría en tal caso sería el propio capital y no su rendimiento.

Prácticamente, la legislación de todos los países integrantes de la ALALC contiene disposiciones legales que, al referirse al pago de dividendos a los socios, indican que deben provenir de beneficios realmente obtenidos y percibidos, o bien que los mismos resulten de los balances e inventarios aprobados por la reunión de socios. Así por ejemplo, la ley de sociedades mercantiles del Perú establece que sólo podrán ser pagados

dividendos sobre las acciones en razón de utilidades realmente obtenidas o de reservas en efectivo de libre disponibilidad, siempre que el valor del activo no sea inferior al capital social (art. 259).

## \*PERDIDA AUTOMÁTICA DE LA JURISDICCIÓN

No es suficiente fijar los plazos para que el juez dicte resoluciones, en especial la sentencia definitiva; carecería de sentido una norma meramente ordenatoria, que, sin ninguna otra sanción, fíjase un plazo para que los jueces dicten sentencia. Es imprescindible, pues, establecer un procedimiento idóneo que garantice al justiciable la actuación del más fundamental de sus derechos.

Siguiendo (en Argentina) una concepción iusprivatista, según un sistema, se confería al justiciable la facultad de estimular el cumplimiento del deber del juez mediante un remedio procesal que tradicionalmente venía siendo denominado recurso de queja por retardo de justicia.

En la práctica, el sistema dió escasos resultados, y además era incompleto.

Pues no existía recurso ni remedio para la morosidad de los tribunales superiores.

Dentro de esta corriente iusprivatista, y para corregir el fracaso del sistema anterior, otras

legislaciones pretendieron resolver el problema mediante la imposición de sanciones pecuniarias a los jueces que demoraran la sentencia, prescindiendo del doble orden de requerimientos del sistema anterior y sancionando directamente, casi automáticamente y en caso de reincidencia, la acusación ante el jurado de enjuiciamiento.

Otra variante es la posibilidad de recusar con causa al juez que ha incurrido en exceso de plazo para dictar sentencia. La ley argentina (código procesal, art. 167) dispone sobre le particular: "los jueces y tribunales que, por recargo de tareas u otras razones atendibles no pudieren pronunciar las sentencias definitivas dentro de los plazos fijados por este código, deberán hacerlo saber a la cámara de apelaciones que corresponda o a la Corte Suprema, en su caso, con anticipación de diez días al del vencimiento de aquellos. El superior, si considérase admisible la causa invocada, señalada el plazo en que la sentencia debe dictarse, por el mismo juez o tribunal, o por otro del mismo fuero cuando circunstancias excepcionales así lo aconsejaren.

"El juez o tribunal que no remitiere oportunamente la comunicación a que se refiere el párrafo anterior y no sentenciare dentro del plazo legal, o que habiéndolo efectuado no pronunciare el fallo dentro del plazo que se le hubiere fijado, perderá automáticamente la jurisdicción para entender en el juicio, y deberá remitir el expediente al superior

para que este determine el juez o tribunal que deba intervenir.

"Será nula la sentencia que se dicte con posterioridad.

"En los trabajos colegiados, el juez que hubiere incurrido en pérdida de jurisdicción deberá pasar de inmediato el proceso a quien le sigue en orden de sorteo...

"Las disposiciones de este artículo sólo afectan la jurisdicción del juez titular y no lo que se ejerza interinamente por sustitución, en caso de vacancia o licencia del titular.

"Al hacerse cargo del juzgado, luego de un período de vacancia, aquel podrá solicitar una ampliación general de los plazos, proporcionada al número de causas pendientes".

Tal es el extenso precepto que introduce en el ordenamiento civil y procesal el Instituto de la pérdida de la jurisdicción como sanción por el retardo de los jueces en dictar la sentencia definitiva. Su aplicación motivo interpretaciones de la jurisprudencia y de los autores, no siempre de alabanza ni tampoco saludables.

### **\*PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA**

Destrucción o desaparición del objeto de la obligación; según los casos, ocasiona la responsabilidad contractual.

## \*PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD

Ver Nacionalidad.

## \*PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Ver Patria potestad.

## \*PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

Ver Posesión.

## \*PÉRDIDA DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Ver Patria potestad.

## \*PERDÓN

Se dice de la remisión, total o parcial, que de una deuda hace el acreedor.

Indulto.

## \*PERDÓN DEL OFENDIDO

Las condenas derivadas de acciones penales que tienen el carácter de privadas (Ver Gr., Adulterio, calumnias, injurias, violación de secretos, competencia desleal, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) son susceptibles,

en cuanto a su cumplimiento, de ser objeto de perdón por la parte ofendida.

En los delitos de acción privada únicamente está en juego el interés y el derecho de la víctima del delito, sin que afecten a ningún interés social.

### **\*PERDÓN JUDICIAL**

Institución prevista por algunos ordenamientos penales, por medio de la cual los juzgados competentes tienen la facultad de hacer remisión o perdonar la pena que han impuesto ellos mismos al acusado. Ello, en mérito de los antecedentes del reo y demás circunstancias que rodean el hecho.

### **\*PEREGRINOS**

En el derecho Romano se designaron así a las personas que no tenían el derecho de ciudadanía. Condición jurídica opuesta a la del ciudadano.

### **\*PERENCIÓN DE LA INSTANCIA**

Una de las modalidades con que se presente la llamada inactividad procesal genérica consiste en que, durante el transcurso de determinados plazos legales, sobrevengan la inacción absoluta tanto de las partes cuanto del órgano judicial (o de los auxiliares de unos y otros).

Frente a ese hecho las leyes procesales civiles instituyen un modo anormal de extinción de la pretensión, y por lo tanto del proceso, denominado caducidad o perención de la instancia.

El Código Proc. Civ. Y Com. De la Nación instituye, en materia de impulso procesal, un sistema mixto en cuya virtud el principio de impulso oficial (art. 36, inc. 1) funciona en forma concurrente con el de impulso de parte. Por lo tanto, sin perjuicio de las facultades conferidas al órgano judicial, la parte que da vida a un proceso (o a una de sus etapas o instancias incidentales) debe asumir la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión, porque de lo contrario expone a la otra parte a la pérdida de tiempo y de dinero que implica una instancia indefinidamente abierta e impone a los órganos judiciales una actitud de incierta expectativa respecto de los deberes que les conciernen.

Desde un punto de vista subjetivo, en consecuencia, el fundamento de la institución estriba, por un lado, en la presunción de abandono de la instancia que configura el hecho de la inactividad procesal prolongada y, por otro lado, en la conveniencia de que, en tales circunstancias, el órgano judicial quede liberado de los deberes que, eventualmente, le impone la subsistencia indefinida de la instancia.

En cambio, apreciada la caducidad de la constancia desde un punto de vista objetivo, que

es el que primordialmente interesa, parece claro que su fundamento radica en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos judiciales. Axiológicamente, pues, en la base de la institución analizada resulta fácil comprobar la prevalencia de los valores jurídicos de paz y de seguridad jurídica, ya que, como es obvio, la solución indefinida del conflicto que motiva el proceso importa la permanencia de dos situaciones reñidas con aquellos, como son, respectivamente, la discordia y la inseguridad.

Presupuestos de la caducidad de la instancia. La producción de la caducidad de la instancia se halla supeditada a la concurrencia de los siguientes presupuesto: 1) existencia de una instancia (principal o incidental); 2) inactividad procesal absoluta o actividad jurídicamente inidónea; 3) el transcurso de determinados plazos de inactividad; 4) el pronunciamiento de una resolución que declare operada la extinción del proceso como consecuencia de las circunstancias señaladas.

#### \*PERENTORIO

Ver [Plazo perentorio](#).

#### \*PERENTORIO

Lo concluyente o decisivo, y así se habla del término perentorio para referirse al último o

improrrogable en una causa; y de excepción perentoria para calificar la que extingue el derecho del actor. Urgente.

#### **\*PERENTORIO**

Lo que perece o se extingue.

#### **\*PERFECCIÓN DEL CONTRATO**

Ver Contrato.

#### **\*PERFECCIÓN DEL CONTRATO**

Momento jurídico en que la convención de voluntades produce los efectos que la ley o las partes determinan. Según baste el consentimiento o sea preciso algo más para la perfección del contrato, para que surta todos sus efectos, se origina la distinción entre contrato consensual y contrato real. Con arreglo al cc: "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de la expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso ya la ley" (art. 1.258).

#### **\*PERFECCIONAMIENTO SOCIAL**

Ver Utilidad pública.

### **\*PERFORMANCE BOND**

En el comercio internacional, garantía de buena ejecución. Esta garantía se da generalmente por un banco. En Estados Unidos de América son dadas por compañías de seguros especializadas, llamadas "bonding companies".

### **\*PERICIA**

Se dice de todo informe pericial o peritaje. Ver Pericia médica; prueba pericial.

### **\*PERICIA MÉDICA**

Se dice del informe pericial o peritaje médico-legal. En la práctica actual la pericia consta de las siguientes etapas:

a) preámbulo o introducción en la cual el perito se dirige al juez de la causa domicilio legal, menciona su función en los autos, aclarando incluso el folio de designación, da el nombre de los autos, mencionado primero el apellido y nombre de la parte actora y luego tras la "c/", el apellido y nombre de demandado, el asunto de que trata el juicio y, finalmente, que es lo que presenta a su consideración. Debe recordarse que todo escrito judicial, con el fin de facilitar su encuentro en el expediente, lleva en el primer renglón y contra el margen derecho del papel de oficio la suma, es

decir una mención de tres o cuatro palabras del escrito que se presenta, en este caso "pericia médica" o "presenta pericia médica.

B) exposición o descripción en la cual se mencionan todos los datos que se recogen en el examen pericial. Por ejemplo, si se examina una persona, sus distintos antecedentes, su estado actual, los resultados de los medios auxiliares de diagnóstico, los antecedentes recabados en el mismo expediente y que hagan aporte al tema de la pericia, los antecedentes solicitados en centros de asistencia o de médicos que hubieran prestado sus servicios o los seguirán prestando.

C) discusión en la que se elaboran las razones de un diagnóstico a emitir y se realiza el diagnóstico diferencial, para dar fuerza de convicción a las conclusiones que se apoyan en ese diagnóstico.

D) consideraciones médico-legales:

constituyen la labor mas especifica; no se trata sólo de correlacionar los conocimientos médicos a las normas jurídicas que están en juego, sino de adecuar los conocimientos médicos y las normas jurídicas a los conocimientos, a la competencia jurídica exclusiva exigida del juez. Las citas que se realicen no deben ser abusivas, sino las necesarias para la convicción del juez.

E) conclusiones: la pericia termina con ellas y deben surgir del punto anterior y no ser una afirmación huérfana de demostración o que se intente demostrar en ese instante. Deben ser

breves, redactadas en forma positiva, sea afirmando, negando o llevando duda.

En caso de que los peritos fueran de opinión disidente, ello por lo general comienza en la discusión o directamente en las consideraciones medicolegales y el informe se hará conjunto hasta donde fuere posible y la disidencia se hará constar a continuación por separado.

### **\*PERICIAL**

Concerniente al perito.

### **\*PERÍODO CONSTITUTIVO**

Se dice del período necesario para la constitución de una Sociedad Anónim a y que se extiende, en principio, hasta la inscripción del contrato en el Registro público de comercio.

### **\*PERÍODO DE PRUEBA**

En derecho laboral es aquel período durante el cual se somete al trabajador a la demostración de su aptitud profesional y adaptación a la tarea encomendada.

Durante ese período cualquiera de las partes puede hacer cesar la relación que las vincula. El trabajador, a su vez, comprueba si le agradan los servicios que debe desempeñar y el tipo de vida

que debe compartir, en el lugar de trabajo, con sus compañeros y el empresario.

### \*PERÍODO DE SOSPECHA

Denomínase período de sospecha al que transcurre entre la fecha que se determine como la iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra.

En la legislación Argentina la fijación de la fecha de iniciación de la cesación de pagos la fija el juez sobre la base del informe del síndico y del fallido, y no puede retrotraerse más allá de dos años de la fecha del auto de quiebra o de presentación en concurso preventivo la resolución que fija la fecha de iniciación de la cesación de pagos es apelable por quienes hayan intervenido en la articulación y por el fallido.

Se analiza, por tanto, no solo lo concerniente a la extensión temporal de ese período sino, también, los actos producidos en el mismo y que sean lesivos al interés de los acreedores.

La importancia del tema adquiere relevancia en la claridad conceptual de Satta (Por más que quepan reparos): "la exigencia del restablecimiento de la garantía patrimonial del deudor, perjudicada por actos que el haya realizado, constituye, ciertamente, el problema Central de la quiebra".

Es cierto que todo (o casi todo) ha girado en derredor del patrimonio del deudor, cuya

confianza en el cumplimiento del crédito que se le ha acordado constituye una garantía, si no le otorgamos a esta palabra un sentido demasiado legalista. Es el fluir del comercio, que cada vez mas presionado por la complejidad y variabilidad de las transacciones, requiere y, en cierta medida, exige una reacción espontánea y razonable de las prestaciones que son debidas al acreedor, para que su trama y finalidad no se resientan.

Por otra parte, la quiebra no se origina de improviso, sino que se anuncia por síntomas diversos. El legislador, para el período de sospecha, pretende encontrar un equilibrio entre la aplicación de las reglas de derecho común - sacrificio de los acreedores quirografarios- y la sanción de nulidad absoluta de todas las operaciones realizadas por el deudor en ese lapso, atentado contra la seguridad del crédito público.

Es éste equilibrio el que va configurándose a través de las diversas concepciones (y por ende, extensión) del período de sospecha, conjugado ello con un sistema sancionatorio de los actos cuestionables que afecten el criterio igualador del interés de la masa.

Esta suerte de apelación que el derecho civil hizo de otros remedios que fueran efectivos en el procedimiento falencial, tiene su lejano origen en el derecho Romano. Dice bien Girard que el temor de la insolvencia del deudor, no muy alarmante

cuando las consecuencias de la misma eran la muerte o la esclavitud, se hizo cada vez mas real en la medida que la vida o la libertad del deudor se hallaran menos amenazadas.

En ese derecho, todo acto que significara disminución del patrimonio del deudor era atacable, con carácter amplio, por la acción Paulina (o revocatoria), cuyos extremos procesales eran el *consilium fraudis* y el *eventus damni*, requiriéndose además el *consciis fraudis* para la revocación de actos a título oneroso. Las instituciones de Justiniano continuaron por esa vía procesal, siendo su pensamiento ordenador la *restitutio in pristinum statum* del patrimonio del deudor.

En el fondo- señala de semo- la acción Paulina surge de dos institutos clásicos que se fusionan: el *interdictum fraudatorium*, que atacaba los actos fraudulentos del deudor después de la *missio in Bona*, debiendo, además, promoverse antes de la *venditio bonorum*; y la acción Paulina, que los ataca antes o con posterioridad a la posesión de los bienes, pero que debe promoverse solo después de la *venditio bonorum*.

El campo de esta última acción fue extendiéndose durante el llamado derecho intermedio, pasando el período de sospecha a Francia, como consecuencia de la gravitación de la legislación estatutaria de las ciudades italianas e ingresando en la plaza cambiaria de Lyon (1667), para quedar

registrado en la famosa ordonnance pour le commerce de 1673.

Luego de este pantallazo -mas referencial que histórico y tendiente a dar una idea de los remotos de éstas instituciones falenciales- pasamos por alto las más o menos acostumbradas menciones de los códigos francés e italiano sobre la normativa actual y consideramos procedente situar al lector frente a los tres sistemas mas generales en que se ha clasificado la solución del período de sospecha.

A) sistema Sajón y anglosajón(Alemania, suiza e Inglaterra): establece un período fijo, anterior a la fecha del auto de quiebra, variable según la naturaleza del acto que comprende (oscila de pocos días a varios años).

B) sistema francés: no hay límite de tiempo para la determinación de la fecha de cesación de pagos, pudiendo retrotraerse a varios años de la sentencia declarativa de quiebra.

C) sistema italiano: la retroacción se halla determinada por una fecha límite(generalmente uno o dos años a contar del auto declarativo de quiebra).

### **\*PERITAJE**

Estudio que hace el perito.

Actos que realiza el perito.

### **\*PERITAJE**

Trabajo o estudio realizado por un perito o experto con la finalidad de corroborar determinadas circunstancias o hechos.

### **\*PERITO**

Persona elegida en razón de sus conocimientos técnicos por el juez o las partes, que tiene por misión, luego de aceptar el cargo y prestar juramento, proceder a exámenes, comprobaciones y apreciaciones de hechos cuyo resultado consigna en una memoria, informe o dictamen que debe presentar al tribunal en la causa pertinente. Ver Prueba pericial.

### **\*PERITO**

Entendido en una materia o especialidad del saber. Titulado. Persona que posee conocimientos científicos, artísticos o prácticos y que a través de la denominada prueba pericial, ilustra a los Tribunales con los conocimientos propios, para la existencia de mayores elementos de juicio.

### **\*PERITO**

Especialista o experto en una ciencia, arte u oficio.

### \*PERITO DE AVERÍAS

Se denomina perito de averías en derecho marítimo y en derecho aeronáutico a la persona especializada con conocimientos suficientes para dictaminar acerca de las causas productoras de las averías, de su extensión, del valor de los daños y de la posible responsabilidad.

### \*PERJUDICADO

Se dice del título de crédito cuando su eficacia se reduce por haber omitido ciertas formalidades, como las de presentación para la aceptación y el pago (Letra de cambio perjudicada). Cualquier individuo que ha sufrido lesión en sus derechos o daño en sus intereses.

### \*PERJUICIO

Daño de orden material o moral experimentado por una persona. Si es imputable a otra persona, en razón de su responsabilidad contractual, delictual o cuasidelictual, ésta se halla obligada a repararlo.

### \*PERJUICIO

ganancia o utilidad que con razón era esperada y que por la acción de alguien ha dejado de obtenerse.

### **\*PERJUICIO**

Lesión o daño, moral o material, infringido a una persona por la acción u omisión de otra persona.

### **\*PERJURIO**

El perjurio es la situación que se configura cuando una de las partes incurre en falsedad al contestar, bajo juramento, una posición formulada por su adversario. La ley 2, título 7, libro IV de la recopilación castellana, reproducida en la novísima recopilación, disponía que quien a sabiendas perjuró, "si fuera el actor pierda la causa, y si fuere el reo, sea habido por confeso".

En general, ya no figura en los códigos penales ni procesales modernos.

### **\*PERJURIO**

Falso testimonio. Delito cometido por los testigos y peritos que dieran falso testimonio en causa criminal o civil, tipificados en el CP.

### **\*PERJURO**

Se dice de la persona que incurre en perjurio.

### **\*PERMISO**

Autorización de un órgano o título necesario para el ejercicio de determinadas actividades o facultades.

### **\*PERMISO DE CAZA**

Documento personal (generalmente anual) que expiden las autoridades administrativas mediante el pago de una tasa. En principio, es requisito necesario para toda persona que quiera dedicarse a la caza en las distintas jurisdicciones nacionales y provinciales.

### **\*PERMISO DE NAVEGACIÓN**

Autorización para navegar otorgada a un buque por la autoridad marítima previa verificación de su estado de navegabilidad.

### **\*PERMISO DE NAVEGACIÓN AÉREA**

Autorización de autoridad competente que debe obtener toda aeronave de pasajeros y carga y todo propietario de una aeronave de uso particular.

### **\*PERMISO DE TRÁNSITO**

Documento necesario para la movilidad de determinados productos y mercaderías (Ver Gr., Guía para el transporte de hacienda).

### **\*PERMISO PARA EDIFICAR**

Autorización que otorgan los municipios para la construcción de edificios, en particular de aquellos destinados a vivienda e industrias, con el objeto de asegurar el cumplimiento de las reglamentaciones pertinentes y condiciones de salubridad.

### **\*PERMISO PARA LA EXPLOTACIÓN DE MINAS**

Derecho temporal y exclusivo para explotar yacimientos de minerales. Se otorga por Decreto de la autoridad administrativa mediante el cumplimiento de determinados recaudos y el pago de una determinada tasa o impuesto.

### **\*PERMISO PARA USAR LUGARES PÚBLICOS U OCUPAR EL DOMINIO PÚBLICO**

Permiso otorgado por la administración municipal a una persona para que ocupe el dominio público de manera no conforme a su destino normal.

Comprende los permisos para usar lugares públicos que implican el establecimiento de una empresa.

#### \*PERMUTA

Es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra (Art. 1.538 del CC).

#### \*PERMUTA

Contrato consensual por el que dos personas se obligan recíprocamente a dar una cosa por otra. Constituyó una de las formas más primitivas y elementales de las transacciones y fue uno de los antecedentes de la compraventa.

#### \*PERMUTA

Permuta es el trueque de una cosa por otra; desde el punto de vista jurídico, el contrato queda configurado desde que las partes se han prometido transferirse recíprocamente la propiedad de dos cosas. Es la forma primitiva del intercambio entre los hombres; históricamente, es el antecedente de la compraventa, que supone la existencia de moneda y por consiguiente un grado de organización social más avanzado.

Actualmente el papel económico de este contrato es muy modesto, aunque no han desaparecido.

Subsisten todavía algunas permutas manuales y también se dan casos de trueque de inmuebles(sobre todo entre coherederos); pero desde luego, el gran instrumento moderno de intercambio es la compraventa.

Caracteres: son los mismos de la compraventa: a) la permuta es consensual, porque produce efectos por el solo acuerdo de voluntades; b) no es formal; en el caso de los inmuebles, la escritura pública es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en si, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado: c) es bilateral, porque engendra obligaciones para ambas partes; D) es onerosa, pues las contraprestaciones son recíprocas; e) es conmutativa, porque las contraprestaciones recíprocas son por naturaleza equivalentes.

#### **\*PERNADA**

Ver Derecho de pernada.

#### **\*PEROGRULLADA**

Verdad o especie que por notoriamente sabida es necedad el decirla.

#### **\*PERORACION**

Se designa así la última parte del discurso.

Su objeto es, en primer lugar, acabar de convencer al auditorio por medio de un resumen rápido de las principales pruebas expuestas y, en segundo lugar, reforzar las impresiones producidas, provocando en el alma las más vivas emociones mediante el empleo de recursos oratorios.

### \*PERPETRACIÓN

Acción y efecto de cometer o consumir delitos.

### \*PERPETUACIÓN

Acción y efecto de hacer perpetua o perdurable una cosa.

### \*PERSECUCIÓN

Acción y efecto de perseguir para capturar materialmente a quien escapa.

Historia: se han llamado persecuciones a las vejaciones, proscripciones, martirios, infligidos en diversas ocasiones a los cristianos de los primeros siglos, desde Nerón hasta Diocleciano.

La mayoría de las veces los emperadores romanos perseguían a los cristianos no tanto por su doctrina sino por negarse, a causa de su religión monoteísta, a hacer sacrificios a la divinidad imperial, por lo cual se los consideraba criminales de lesa majestad.

La gran persecución, la era de los martires, fue en el año 303, durante el imperio de Diocleciano.

### \*PERSONA

Persona es-y el concepto es universalmente válido- "todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones". Es decir que se define por su aptitud potencial para actuar como titular activo o pasivo de relaciones jurídicas, lo que coincide con la noción de capacidad.

Persona y capacidad son, pues, conceptos que necesariamente se integran y requieren. Toda persona, por el solo hecho de serlo, tiene capacidad, cualquiera fuera la medida en que el ordenamiento se la confiera. Quien es capaz según la ley es persona, aunque la ley no la califique expresamente como tal.

En el concepto expuesto se identifica la noción de persona con la de cualquier ente dotado de la aptitud para la adquisición de derechos.

Pero interesa conocer si esa aptitud que lo constituye al ente en persona no, de alguna calidad esencial existente en el que no es posible desconocer so pena de frustrar la libre actuación del hombre y con ello deformar la convivencia humana, o es una vestidura externa que le llega al sujeto por obsequio del ordenamiento jurídico.

En esto se toca una diferencia radical entre la corriente del positivismo jurídico y la del derecho natural conforme al pensamiento tradicional.

Para el positivismo jurídico persona y hombre son realidades diferentes que son captadas por conceptos también diversos: la expresión persona denota un concepto jurídico construido por el derecho para la obtención de sus propios fines: el concepto hombre alude a una realidad natural, al ser humano. Pero tanto no hay identidad entre ambas expresiones, se dice, que siendo derecho cuanto impone el legislador, cualquiera sea el sentido moral de la imposición, podría investirse con la personalidad a otras realidades naturales diversas del hombre como los animales o los muertos, e históricamente ha habido ordenamientos jurídicos en los que no se ha otorgado la personalidad a vastos sectores de la humanidad, como los esclavos.

En esta línea de pensamiento aparece Kelsen, para quien la personalidad no es sino una imputación provista gratuitamente por el derecho. La persona, jurídicamente hablando, no es algo concreto y externo al derecho; es simplemente un centro de imputación de normas es una manera de designar unitariamente una pluralidad de normas que estatuyen derechos y deberes.

De ahí que Kelsen pueda sostener que la noción de persona no es esencial para el derecho sino que es un simple expediente de que este se vale

para facilitar su exposición y comprensión. Es una concepción similar a la de schiatarella, quien ve en al persona una "colonia de derechos".

Por la admisión de éstas ideas, como bien se ha dicho, la noción de persona ha quedado disuelta.

Para los juristas partidarios del derecho natural, el derecho no es una creación arbitraria del legislador, sino una disciplina instrumental de la conducta al servicio de los fines humanos. El derecho no es el amo del hombre, sino que, a la inversa, está a su servicio, desde que el hombre y solo el hombre es el protagonista y destinatario del derecho:

"hominum causa omne jus constitutum est", decían los romanos.

De aquí se sigue que el ordenamiento jurídico no puede dejar de reconocer - adviértase bien, reconocer- en todo hombre la calidad de persona o sujeto de derechos. Pues siendo el derecho una disciplina no autónoma, sino instrumental y auxiliar al servicio de los fines humanos; siendo regulación de conducta humana en alteridad, enderezada al bien común, no puede dejar de reconocer al hombre, cualquiera sea su condición o raza, el carácter de persona porque si a alguien se negase ese carácter padecería o se frustraría el bien común, que es lo que conviene a todos, y la convivencia resultante no sería propiamente jurídica, sino arbitraria imposición de un sistema infrahumano de vida.

Por tanto, el orden jurídico, para ser verdaderamente tal, exige la calidad de persona en todos los hombres. Es cierto que el derecho se ocupa del hombre en tanto es agente de efectos jurídicos, y desde este punto de vista meramente descriptivo puede aceptarse como acertada la definición legal.

Pero a condición de tener bien presente que el derecho, para responder a su finalidad esencial, no puede dejar de reconocer la personalidad jurídica del hombre.

Contra lo expuesto precedentemente podría argüirse, con la experiencia histórica de los regímenes positivos que admitieron la esclavitud, lo que en teoría significa desconocer al esclavo el carácter de persona del derecho. Pero nunca se trató de una negación radical y absoluta en la vida jurídica. Porque la reprobación moral que suscita en la conciencia del hombre la negación total de derechos a algunos semejantes suyos hizo que por imperio de la costumbre o derecho consuetudinario, que tantas veces modera la exageración del derecho escrito, se reconocieran a favor de los esclavos algunos derechos, con lo cual se admitió de algún modo, por limitado que fuera, su personalidad. Es decir, que vino a ocurrir una suerte de divorcio y la dogmática jurídica. Así en Roma se seguía afirmando enfáticamente por los textos "servus nullum caput habet", el siervo no es persona; pero los hechos y hasta algunos textos también, introducían diversas excepciones

a esa afirmación, con lo que venían a restarle su significación absoluta, que era intolerable, excepciones que resultaban urgidas por este dato elemental: el esclavo era también un ser humano, es decir, "algo de naturaleza muy diferente de las cosas". Por ello se reconocían los vínculos de sangre (*cognatio servilis*) que originaban impedimentos matrimoniales; es esclavo podía contraer deudas que se consideraban obligaciones naturales; y el derecho consuetudinario, ya en plena contradicción con la regla escrita, reconoció al esclavo como dueño de su peculio, con el cual podía rescatar su libertad.

Esto muestra que los aludidos regímenes históricos de admisión de la esclavitud, aunque muy imperfectos, con todo fueron derecho en la medida en que reconocieron en todos los hombres la calidad de personas para los fines primordiales de la vida.

Especies de personas: los ordenamientos jurídicos reconocen dos especies de personas: 1) las personas de existencia visible; y 2) las personas de existencia ideal y las personas jurídicas.

Caracteres. Los atributos inherentes a la personalidad presentan los siguientes caracteres comunes:

a) necesidad. Los atributos son necesarios en cuanto no puede haber persona alguna que carezca de ellos.

B) unidad. Esto significa que cada persona no puede tener sino un solo atributo del mismo orden: así no puede tener legítimamente dos nombres, ni ostentar dos estados bajo la misma formalidad (ser hijo de dos padres), ni tener cierta capacidad y carecer de ella al mismo tiempo, ni tener dos domicilios generales o dos patrimonios generales.

Cuando aparentemente ocurrieran estas situaciones el ordenamiento jurídico provee el modo de superar la dificultad precisando cual es el verdadero atributo de la persona.

C) inalienabilidad. Según esto la persona no puede desprenderse de algún atributo suyo transfiriéndolo a otro.

Por lo demás, son elementos que no están en el contrato. Las leyes los instituyen imperativamente, por una razón de bien común.

D) imprescriptibilidad. Por consecuencia del carácter precedente, los atributos son imprescriptibles, en cuanto no se ganan o se pierden por el transcurso del tiempo.

### **\*PERSONA A CARGO**

Se dice, en materia impositiva, de aquélla cuyo mantenimiento corre por cuenta del contribuyente.

En materia laboral, se designan así las personas de la familia que contribuyen a determinar la incrementación del sueldo o jornal mediante el salario familiar.

### **\*PERSONA ABSTRACTA**

Ver Persona jurídica; persona de existencia ideal.

### **\*PERSONA ARTIFICIAL**

Ver Persona jurídica; persona de existencia ideal.

### **\*PERSONA CAPAZ**

Aquella a la cual, por ley, se le atribuye el ejercicio libre de derechos y obligaciones.

### **\*PERSONA COLECTIVA**

Ver Persona individual; sujeto del derecho.

### **\*PERSONA DE EXISTENCIA IDEAL**

Por oposición a las personas jurídicas -públicas o privadas-, hay otras entidades que ostentan indudable personalidad jurídica y, sin embargo, atendiendo a su forma de constitución, no pueden ser llamadas personas jurídicas, pues esta denominación queda reservada para aquellas entidades que obtienen su reconocimiento como sujetos de derecho, mediante un acto administrativo (ley o decreto) expreso. Son ejemplos de personas de existencia ideal: 1) la

sociedad conyugal; 2) el consorcio de propiedad horizontal.

La sociedad conyugal es la que forman marido y mujer, en el campo patrimonial, desde el mismo momento de la celebración del matrimonio.

Desde entonces todas las adquisiciones que efectúan el marido o la mujer-salvo las exceptuadas por la ley- no pasan al patrimonio particular de uno u otro, sino que engrosan el capital social, el cual al tiempo de la disolución de la sociedad se parte igualitariamente entre los cónyuges, con independencia de quien de ellos hubiera efectuado las adquisiciones, o del capital inicial, o sucesivo, que por obra de uno u otro consorte hubiera beneficiado a la entidad.

#### **\*PERSONA DE EXISTENCIA VISIBLE**

Ver Persona individual.

#### **\*PERSONA FÍSICA**

Según Pérez Vargas (1994) "La persona física es el resultado de un substrato material que es el organismo humano dotado de los requisitos exigidos por la ley (en nuestro Código Civil: nacimiento con vida), los cuales constituyen los presupuestos de calificación de la figura subjetiva individual; por otra parte, es también resultado del reconocimiento formal con el cual se atribuye a

este substrato de hecho la cualidad de persona en sentido jurídico” (p. 35).

|| Son aquellas capaces de ejercitar sus derechos y asumir sus obligaciones

|| Ver Persona individual.

### \*PERSONA FUTURA

Ver Persona por nacer.

### \*PERSONA GRATA Y PERSONA NO GRATA

En derecho internacional público, es la conformidad o no conformidad de un estado respecto del representante diplomático enviado por otro estado.

El pase diplomático y placet concedido a un embajador u otro diplomático no es permanente y se revoca mediante la declaración de "persona no grata". Esta declaración obliga al cese de la función y al abandono del país en un término breve y perentorio.

### \*PERSONA INCAPAZ

Ver Incapaz.

## \*PERSONA INCORPORAL

Ver Persona jurídica; persona de existencia ideal.

## \*PERSONA INDIVIDUAL

Las únicas personas que tienen existencia, estrictamente hablando, son los seres humanos individuales y concretos.

Prueba de ello es que no encontramos en la realidad, otros entes distintos del ser humano, que tengan por lo tanto una esencia ontológica diversa de la de este y que sean personas jurídicas.

Siguiendo con el planteamiento en el plano lógico formal, y puesto que no hay diferencias de esencia genérica entre las personas individuales y colectivas, cabe preguntarse cual es entonces la diferencia entre ambas. A esto responde Kelsen diciendo que la diferencia consiste en que en la persona individual, hay un facultamiento y obligamiento inmediato, mientras que en la colectiva son mediatos.

Ahora bien, esto no significa que las personas colectivas sean una ficción, o que sean ideales, etcétera, según afirman distintas teorías referentes al problema de la naturaleza de las personas colectivas, como se ha dado en llamarlo; en efecto; por nuestra parte, creemos que las personas colectivas son si reales, en el sentido de que requieren para actuar en la vida jurídica, la existencia de un conjunto de seres humanos, cuya

conducta adquiere sentido unitario, en virtud de un peculiar enfoque del ordenamiento jurídico.

Como es evidente, si nosotros decimos que tanto las personas individuales como las colectivas son personas jurídicas, es porque la esencia genérica de ambos tipos de personas jurídicas es la misma. De lo contrario, no sería posible dar un concepto puro de la persona o sujeto del derecho.

En este sentido, es Kelsen quien nos ha dado la respuesta al enseñar que, en esencia, la personalidad jurídica consiste en una imputación centralizada de conducta humana, vale decir que cuando el jurista se encuentra con una persona jurídica, sea individual o colectiva, hallaran siempre ese conjunto de conductas objetivadas en las normas jurídicas bajo las formas del derecho y el deber jurídicos, centralmente imputadas. Como es obvio, en el caso de la persona individual, se trata de la conducta de un hombre, claro que en interferencia intersubjetiva, pero sin perder por ello el carácter de conducta de una persona individual; a su vez, en el caso de las personas colectivas, se trata de la conducta de una pluralidad de hombres, estructurada de manera unitaria por el ordenamiento jurídico.

Este haz de conductas imputadas a un centro común, es por supuesto una estructura que constituye el concepto puro de personalidad jurídica, así como el centro de imputación no es otra cosa que la esquematización lógica de la

persona jurídica, es decir, de una realidad que, ontológicamente, no es ni más ni menos que el ser humano, actuando de diversa manera (individual o colectivamente).

### **\*PERSONA INHÁBIL**

Ver Incapaz.

### **\*PERSONA INTERPÓSITA**

La que realiza como propio un negocio o acto jurídico que en realidad afecta e interesa a un tercero.

Esta actividad generalmente tiene por objeto salvar o burlar dificultades legales que impiden el negocio al verdadero interesado.

### ***\*PERSONA JURÍDICA***

En Derecho la persona es el sujeto titular de derechos y obligaciones.

Cuando los sujetos no son personas físicas, son entonces meros centros abstractos de imputación jurídica. Estas personas no físicas se denominan "morales" (en terminología ya de poco uso). O simplemente "jurídicas".

Los sujetos no físicos que existen en Derecho Público son el [Estado](#) y los entes descentralizados.

La condición de persona o sujeto es la personalidad, que no debe confundirse con la personería.

### \*PERSONA JURÍDICA

A) la persona jurídica es un ente ideal que recibe de los miembros que la componen el substrato indispensable a fin de poder existir en aquel carácter.

Desde luego, la personalidad en el orden jurídico no puede corresponder sino a los hombres, pero a más de los individuos humanos, ella debe ser conferida a los núcleos humanos constituidos por esa apetencia de sociabilidad propia de su naturaleza, cuando tales núcleos reúnen los caracteres esenciales de la institución.

Esta concurrencia, en un mismo núcleo, de individuos humanos, dotados de personalidad, que contribuyen con su misma actividad a realizar los actos que en el orden jurídico habrán de imputarse a la personalidad del núcleo, presenta la delicada cuestión de distinguir la personalidad del núcleo en sí mismo, de la personalidad de los individuos humanos que conforman la actividad de aquél.

Por consiguiente, hay una conveniente distinción en cuando a la personalidad en el orden jurídico, entre el ente y sus miembros, de la cual surgen importantes consecuencias: 1) la existencia de

distintos patrimonios que nutren con su actividad humana la propia de la entidad; 2) la distinta titularidad de derechos a que da lugar la actividad de la entidad, de manera que los bienes pertenecientes a ella no pertenecen a los individuos integrantes de la misma, y viceversa; 3) la diversa responsabilidad a que da lugar la aludida actividad, que, en principio, solo compromete la de la propia entidad actuante; 4) la posibilidad de alterar la composición humana del núcleo sin que se modifique la situación jurídica de la entidad; 5) la posibilidad de que la entidad rija su propio orden interno y establezca los derechos y deberes de los individuos que componen la entidad (corporación) o que se beneficien de su actividad (fundación).

B) teoría del órgano. Es sostenida por los partidarios de las doctrinas de la realidad, acerca de la naturaleza de las personas jurídicas.

Estos autores consideran que siendo estas personas entes reales que expresan su voluntad jurídica por medio de sus agentes, no hay un dualismo entre éstos y la entidad que permita oponer a ambos factores como polos opuestos de una relación jurídica, en el caso el mandato.

No existe entre la entidad y sus dirigentes un vínculo contractual, sino una relación institucional, que proviene de constitución y organización de la persona jurídica. Los administradores de ésta no

están fuera sino dentro de ella, y ofician o actúan como órganos suyos.

Aun cuando se ha reprochado a la teoría del órgano ser "una concepción romántica desenvuelta mediante imágenes y comparaciones poéticas", la verdad es que responde a la naturaleza institucional de la persona jurídica.

Siendo esta entidad un núcleo humano organizado de tal modo que cuenta con un dispositivo de poder y actuación que expresa y realiza la finalidad del núcleo, no encontramos objeción para que los seres humano que sirven a la entidad y manejan ese dispositivo sean considerados, mientras ejercen esa función, parte integrante de aquél núcleo, puesto que efectivamente lo son. Esta comprensión se muestra, en el orden práctico, útil para explicar por que razón responde la entidad por la actuación de sus dirigentes u órganos, sea en el orden contractual o extracontractual, cuando ellos han obrado en función de tales.

Por el contrario, la teoría de la representación, si bien funciona satisfactoriamente con relación a los contratos, pues a su respecto no es dable imputar a la persona jurídica lo obrado en exceso de atribuciones por sus dirigentes que dejan de ser representantes u órganos de la entidad, según el criterio que se adopte, en la medida en que se apartan de las normas que definen su función, en cambio, fracasa, por entero, cuando trata de

explicar el problema de la responsabilidad de la entidad por los actos ilícitos que los dirigentes obren en el carácter de tales, llegando acerca de esta punto a una solución negativa extremadamente injusta por el privilegio excepcional que viene a otorgar a la persona jurídica al eximirla de las consecuencias derivadas de la actividad nociva realizada por aquellos dirigentes.

C) antecedentes históricos. No obstante que el fenómeno de la personalidad moral arraiga en la naturaleza social del hombre, y por ello debería aparecer en toda época histórica, su conceptualización técnica adecuada supone el dominio depurado de ciertas nociones jurídicas, que no han sido logradas sino después de alcanzado un desarrollo cultural avanzado. Por ello el concepto de personas de existencia ideal demoró en surgir en la historia del derecho.

En la Roma primitiva solo los individuos humanos eran personas del derecho. La noción de estado, como organismo representativo del pueblo, no era comprendida en los primeros tiempos en que las funciones propias del poder público se identificaban con la persona del Rey la idea de la personalidad moral no habrá de aparecer en Roma hasta la época del imperio. Ciertamente antes había algunos atisbos de ella: así el poder público era dominado bajo la república como "senatus populusque romanus"-el senado y pueblo romanos- mención que denotaba no un

concepto unitario, propio de la personalidad moral, sino colectivo, referido al ejercicio del mando y no a la titularidad de derechos y obligaciones. Los impuestos eran pagados al fiscus, palabra que en latín significa "canasto" o "esportilla", que era el recipiente usado para recolectar o guardar dinero, lo que muestra que por ausencia de abstracción se identificaba el titular de la obligación con el medio práctico utilizado para recoger del deudor el pago de la deuda.

Pero la idea de la personalidad moral aparece por primera vez delineada cuando las ciudades vencidas por Roma (reipublicae o municipia) resultan, por razón de la derrota, privadas de su soberanía y reducidas al jus singulorum o derecho de los particulares, para la gestión de los bienes que les quedaban.

De ese modo se admitió la existencia de un ente colectivo que actuaba en el derecho a la par de los ciudadanos, usando las formas propias del comercio jurídico y compareciendo ante los jueces de acuerdo a las reglas del procedimiento.

Luego, advirtiéndose la utilidad de ese recurso, se lo extendió a otras corporaciones tales como los colegios sacerdotales, los colegios de funcionarios públicos, los colegios funerarios, que eran asociaciones destinadas al culto y sepultura de los muertos y hasta a sociedades comerciales constituidas para la explotación de minas o la recaudación de impuestos.

Con todo ello la práctica se adelantó a la teoría. Pues sin haberse concebido en la dogmática jurídica la existencia de sujetos de derecho diferentes de los individuos humanos, como tales, en la vida del derecho pululaban situaciones como las descritas.

En la toma de conciencia del fenómeno jurídico que presentaba la actuación de las personas de existencia ideal fue capital el aporte del cristianismo.

Cuando aun era confusa la distinción del interés de las asociaciones existentes del de sus miembros integrantes, tal distinción estaba patente con respecto a la Iglesia, institución fundada por Cristo, y a los fieles que respondiendo a su llamado se sujetaban a la maternidad de la Iglesia. En el evangelio está clara la concepción de la Iglesia como una unidad orgánica, como lo está también en las epístolas de San Pablo que desarrollan la idea de la Iglesia como cuerpo místico de Jesús.

Pero la noción de persona jurídica se mantuvo en un plano secundario hasta el siglo XIX, en que el capitalismo moderno la usó como un resorte principal de su expansión y predominio.

La utilización de la forma de la persona jurídica permitió la reunión de grandes capitales con los que se afrontó la realización de empresas económicas inaccesibles para los individuos aislados.

Como contrapartida, esa acumulación de poderío económico en manos de quienes gobernaban el capital de la entidad se tradujo en no pocas injusticias y en la agudización de la llamada cuestión social, con ecos reprobatorios en las encíclicas de los papas León XIII y Pío XI.

Ese auge del capitalismo, multiplicado en sus posibilidades de acción por el recurso económico-jurídico de la personalidad moral de las sociedades anónimas, puso en el primer plano de la ciencia del derecho la consideración referente a la naturaleza de esas entidades, a cuyo respecto se ha desenvuelto uno de los debates más luminosos.

D) elementos de la institución: los elementos constitutivos de la institución son: una idea-fuerza, un poder para servirla y una adhesión plural a la idea o comunión de ella.

1) la idea constituye el primer elemento de la institución. Es el núcleo vital en torno al cual se centran las voluntades individuales consagradas a su servicio. Se trata de una idea objetiva, dinámica, una idea de obra o de empresa, que desde su concepción está encaminada a ser realizada. Una idea práctica, en suma, y no una especulación teórica.

2) la idea que lleva en sí misma un destino de autorrealización, requiere para este fin del pliegue vital adquirir una forma en el tiempo y en el espacio, es decir necesita concretamente de un

dispositivo u órgano que le sirva. De ahí la necesidad de constituir un poder organizado que puesto al servicio de la idea seleccione y coordine los medios conducentes al fin propuesto.

3) pero no basta la idea y la existencia de un poder a su servicio para que surja la institución. Todavía se requiere la participación de un número suficiente de individuos en la idea institucional, que es lo que alienta y estimula la incorporación de los miembros a la obra. Es un estado psicológico que desemboca en una cooperación o participación en la acción de la cual recibe la institución su fuerza vital, pues como lo muestran innumerables experiencias históricas, cuando ese aglutinante del entusiasmo y la convicción comunes falla, los servidores se dispersan y la institución llega hasta a morir.

En suma, la realidad muestra la existencia de instituciones sociales que han comenzado a ser un algún momento, por obra de individuos humanos. Como dice Renard "fundar es, ante todo, tener en si mismo una idea y no querer llevarsela consigo a la tumba; es separarla de si mismo para perpetuarla; es rodearla de medios apropiados para una permanente renovación; es dotarla de rentas periódicas, proporcionarle un estatuto orgánico, asegurarle representantes indefinidamente".

Toda obra humana perdurable ha respondido a este proceso, y ha tenido un origen de esa índole.

"El acto de fundación, todo lo oscuro que se quiera, está al comienzo de la misma Nación como de toda otra institución; la humanidad ha sido fundada por Dios y las naciones ha sido fundadas por los hombres bajo el doble impulso de la naturaleza humana y de los acontecimientos históricos".

E) clasificaciones:

Personas jurídicas en el sistema de Freitas  
Públicas (o personas jurídicas) De existencia necesaria:

1) el pueblo del imperio 2) el estado 3) cada provincia 4) cada municipio 5) la corona 6) la Iglesia Católica a De existencia posible:

1) establecimientos de utilidad pública 2) corporaciones 3) sociedades anónimas y en comandita por acciones privadas (personas de existencia ideal):

1) sociedades civiles y comerciales 2) herencias yacentes 3) representaciones voluntarias por apoderados 4) representaciones voluntarias por albaceas, inventariantes y herederos.

5) representaciones necesarias.

Personas jurídicas en el código civil argentino  
Personas jurídicas De carácter público:

1) el Estado Nacional argentino 2) cada Provincia.

3) cada municipio.

4) entidades autárquicas.

5) la Iglesia Católica.

De carácter privado:

1) asociaciones civiles.

2) fundaciones.

Personas de existencia ideal (propriadamente dichas)

1) sociedades civiles.

2) otras entidades que no requieren autorización estatal.

3) simples asociaciones.

### **\*PERSONA JURÍDICA**

Entidades públicas (Estado, Provincia, Municipio, etc.) y privadas (sociedades civiles y mercantiles) susceptibles de derechos y obligaciones. Para que exista persona jurídica es indispensable la presencia de una entidad independiente, reconocida por la ley como tal, o constituida con arreglo a la misma, susceptible de derechos y obligaciones diferentes de los de las personas físicas que los componen.

### **\*PERSONA JURÍDICA**

Entes colectivos a las que la ley atribuye la capacidad de ejercer sus derechos y el deber de soportar sus obligaciones

## \*PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO ROMANO

La noción de la persona no humana, es el producto de un proceso mental que alguien ha llamado de personificación jurídica y que obedece, según Bonfante, al instinto de personificación innato en la naturaleza humana, en virtud del cual se atribuyen formas de hombre a un ser para predicarle el derecho, ya que éste, considerado como norma, sólo puede dirigirse a un ser inteligente y libre, es decir, capaz de conocerla y de acomodarse a ella; y como ser inteligente y libre no existe otro que el hombre, se afirma que el es el único sujeto jurídico posible.

Por eso en un pasaje del libro I del epitome iuris del jurista Hemogeniano, recogido en la compilación justiniana, se dice que "hominum causa omne ius constitutum sit" (todo el derecho fue establecido por causa de los hombres), con lo cual se quiere decir que, en definitiva, el destinatario final de la norma jurídica es siempre el hombre, en cuanto aquella tutela intereses humanos, sean individuales o colectivos.

Pero la natural limitación de la vida humana, sea por razón del tiempo en que la encierra la muerte, sea por la debilidad de las fuerzas individuales, obliga a buscar con frecuencia personificaciones jurídicas en entes de mayor duración y de más vigor a fin de subjetivizar el derecho. Por otra parte, la abundancia de fines humanos de carácter

general y permanente que sólo pueden alcanzarse cumplidamente por los sujetos no humanos de que ahora vamos a ocuparnos, hace patente la necesidad de éstas entidades y explica la variedad con que se nos presentan.

Se ha hablado, en efecto, de personas civiles o morales, o ficticias, aunque la denominación mas generalizada parece ser la de personas jurídicas, que en el derecho moderno se aplica a las organizaciones de individuos o masas de bienes a que el ordenamiento jurídico, para asegurar el logro de fines humanos generales y permanentes, que exceden las posibilidades de la vida o del esfuerzo de los individuos obrando aisladamente, Dota de capacidad jurídica, considerándolas como sujetos de derecho, al reconocerles aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.

En sentido análogo nos dice arangio-Ruiz que "se llama persona jurídica (y también cuerpo o ente moral) a todo ente diverso del hombre, a quien el ordenamiento jurídico reconozca la capacidad de derechos y obligaciones".

Mas debemos aclarar, desde ya, que la expresión persona jurídica es extraña a las fuentes romanas, donde los términos que se emplean con más frecuencia son los de collegium, corpus, universitas, sodalitas, societas y ordo, siendo los dos primeros los mas usados y sirviendo el último para indicar la personalidad jurídica de la Asociación.

## **\*PERSONA JURÍDICA PRIVADA**

Ver Persona jurídica.

## **\*PERSONA JURÍDICA PÚBLICA**

La clasificación de personas jurídicas públicas y personas jurídicas privadas ha tomado carta de ciudadanía en la mayoría de los códigos modernos (código italiano, art 11; brasileño, arts. 13 y 14; peruano, arts. 39 a 41; chileno, art. 547; alemán, art. 89; suizo, art. 52) y código argentino.

Por lo demás, esa clasificación subyace en la oposición de las personas de existencia necesaria y de existencia posible, que formulaba Vélez Sarsfield, tomando esa nomenclatura de Savigny por intermedio de Freitas.

Dentro de esta categoría de personas jurídicas públicas corresponde enumerar a las siguientes: 1) el Estado Nacional o provincial; 2) las municipalidades; 3) la Iglesia Católica; 4) los organismos estatales autárquicos; 5) las sociedades de economía mixta. (Ver Persona jurídica).

## **\*PERSONA MORAL**

Ver Persona jurídica; persona de existencia ideal.

## \*PERSONA NATURAL

Ver Persona individual.

## \*PERSONA POR NACER

A) desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas. Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.

Se adapta así el derecho a la realidad biológica. Pues desde que ha comenzado a existir el nuevo ser, por la fecundación del ovulo materno, es innegable que se está en presencia de un individuo de la especie humana que existe antes del nacimiento ya que este hecho sólo cambia, aunque sustancialmente, el medio en que se desarrolla la vida del nuevo ser.

B) legislación comparada. El derecho extranjero ha seguido fiel a las tradiciones romanas y continua considerando, en general, que el comienzo de la personalidad humana tiene lugar en el momento del nacimiento, principio que solo se altera por la ficción de tener al concebido por nacido cuando se trata de alguna adquisición a favor suyo.

Tal lo que deciden los códigos francés, arts. 725 y 906; español, art. 29; alemán, arts. 1, 1923, 2043, Ap. 2; 2141, 844, 2108 y 2178; italiano, art. 1; brasileño, art. 4; mejicano, art. 2; peruano, art. 1 y venezolano, art. 17.

## \*PERSONA PÚBLICA

Ver Persona jurídica.

## \*PERSONA SOCIAL

Ver Persona de existencia ideal; persona jurídica; persona colectiva.

## \*PERSONACIÓN

Acto de presentarse en un juicio a ejercer sus derechos

## \*PERSONADO

Que ha comparecido en un proceso.

## \*PERSONAL

Ver Acción personal; derecho personal.

## \*PERSONAL AERONAÚTICO

Es el personal que ocupa la aviación comercial dedicada al transporte de personas y carga, y que, por las particularidades circunstanciales del medio, es objeto de particular calificación y reglamentación.

Estas personas, que componen la tripulación de las aeronaves comerciales suelen ser calificadas según la función y el grado.

Legalmente se presentan, respecto del personal aeronáutico, dos caracteres: a) condiciones de idoneidad exigibles para su incorporación y b) condiciones jurídicas específicas del personal de vuelo.

El comandante de una aeronave tiene poder disciplinario y atribuciones delegadas de la autoridad pública, sobre la tripulación y el pasaje.

La doctrina distingue comunmente entre: a) personal navegante (o de vuelo o gente del aire): son los comandantes, copilotos, radiotelegrafistas, mecánicos navegantes, comisarios de a bordo, etcétera y b) personal no navegante, que es el encargado de atender los servicios de la infraestructura. Ahora bien, el personal aeronáutico propiamente dicho es la gente del aire y a ellos debe aplicarse el régimen propio del derecho aeronáutico, quedando sometido el personal no navegante a las normas del derecho del trabajo, en cuanto a las relaciones laborales.

### **\*PERSONAL DE FÁBRICA**

El tema del personal de fábrica es el del estudio de todo lo referente al personal de los distintos tipos de empresas industriales de transformación.

La magnitud de las empresas contemporáneas ha puesto de relieve, y cada vez más, el estudio de este tema como un todo homogéneo (al menos como una necesidad de fines u objeto) que se suele encarar en tres aspectos perfectamente determinados: a) ámbito jurídico (derecho del trabajo y previsional aplicable); b) ámbito de la organización:

manejo del personal; fases y división de tareas; estudio de la intensidad de fatiga; seguridad; sistematización; psicología industrial; etcétera; y c) ámbito económico: producción y costos de la producción.

#### **\*PERSONAL JUDICIAL**

El adecuado desarrollo del proceso requiere la actividad de un conjunto de personas que colaboran con los jueces y tribunales en la función de administrar justicia, y a las que cabe la denominación de auxiliares de aquellos.

Se hallan agrupados en categorías que responden a la mayor o menor importancia de sus funciones, las cuales están previstas en las leyes orgánicas, códigos de procedimientos y acordadas y reglamentos de los tribunales superiores.

#### **\*PERSONALIDAD CONDICIONAL**

Ver Persona por nacer.

### **\*PERSONALIDAD DE LA PENA**

Ver Individualización de la pena.

### **\*PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES**

Ver Persona jurídica.

### **\*PERSONARSE**

Comparecer en juicio por si o por apoderado como actor o como demandado.

Acudir a una citación administrativa o judicial.

### **\*PERSONARSE**

Comparecer en juicio. Mostrarse parte en cualquier asunto o negocio.

### **\*PERSONERÍA**

Calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien (Couture). Equivalente de personalidad procesal, es decir, capacidad legal para estar en juicio o mandato (o suficiente mandato) para actuar en representación de alguna persona individual o jurídica.

Tratase tanto de la aptitud para ser sujeto activo (actor) o pasivo (demandado) en un juicio.

La falta de este presupuesto procesal (personería en el actor, o en su representante) permite oponer la excepción de falta de personería.

### ***\*PERSONERÍA JURÍDICA***

Es la condición de personero o representante. Quien en un [Ente Descentralizado](#) tiene normalmente la personería jurídica es el Gerente; el ente lo que tiene es la personalidad.

Vocablo relacionado:

[Personería Jurídica](#)

### **\*PERSONERO**

Nos informa Ossorio y Florit que el personero es definido en la partida 3a., Título v, ley 1a., Como "quel que recabda o faze algunos pleytos, o cosas ajenas, por mandato del dueño dellas e ha Nome personero, porque parece, o esta un juyzio, o fuera del, en lugar de la persona de otro". El términos generales equivale a mandatario o apoderado.

En un sentido judicial representaría a quien actualmente llamamos procurador.

Según las partidas para el ejercicio de la personería se requería tener más de 25 años, ser

hombre libre y no estar loco, desmemoriado, sordo o mudo, ni encontrarse acusado de un gran yerro mientras la acusación durase.

Su ejercicio estaba prohibido a la mujer.

### **\*PERTENENCIA**

Se dice de las concesiones mineras, de su unidad o medida de superficie.

Derivada del latín pertinencia (de tenere) implica la acción o derecho que alguien tiene a la propiedad de una cosa.

Cosa accesoria a la principal, y que entra con ella en la propiedad.

### **\*PERTIGUERO**

Ministro secular en las iglesias catedrales que asiste acompañando a los que ofician en el altar, coro, pulpito y otros ministerios, y lleva en la mano una pertiga.

### **\*PERTINACIA**

Obstinación y terquedad en el mantenimiento de una opinión o la resolución que se ha tomado.

### **\*PERTINENCIA O PERTINENTE**

Derivada del latín pertinere ("concernir"), es la relación entre el hecho que se trata de probar y la prueba ofrecida.

Por ello se suele hablar de hechos controvertidos y conducentes y prueba pertinente.

Esta de correspondencia entre lo que se pide al juez y lo que procede en derecho.

### **\*PERTINENTE**

Procedente. Que está relacionado con un determinado pleito.

### **\*PERTRECHOS**

En Derecho marítimo, elementos, aunque accesorios, necesarios para la navegación del buque. Por las enumeraciones del CCo los pertrechos se diferencian del casco, la quilla, las máquinas y aparejos; y también de las armas, municiones, víveres y combustibles; y, por supuesto, de las mercaderías. Los pertrechos del buque de vapor se entienden siempre comprendidos en su compraventa (Art. 576 del CCo).

### **\*PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN**

Ver Acciones posesorias; interdicto.

## **\*PESAS Y MEDIDAS**

Unidades de medición que se utilizan por costumbre o imposición legal en una comarca, país o aun internacionalmente.

El sistema métrico decimal desde el convenio de paris de 1875 va siendo aceptado internacionalmente, con lo cual se soluciona el problema que crea la utilización de referencias diversas que dificultan las transacciones.

El mencionado convenio de 1875 creó una oficina de pesas y medidas, además de aconsejar la adopción de un sistema único; fue ratificado por numerosos países.

## **\*PESCA**

Búsqueda y captura del pez, sobre el cual, el pescador adquiere la propiedad por la ocupación.

## **\*PESQUISA**

Procedimiento de información consistente en el traslado del juez de instrucción, fiscal o subalternos u oficiales de policía a todos los lugares, principalmente el domicilio del prevenido, para investigar allí y secuestrar todos los papeles, efectos u objetos que juzguen útiles para el esclarecimiento de la verdad o investigación del delito cometido.

En general, la indagación para descubrir un hecho irregular o delictivo, con todas sus circunstancias intervinientes.

### \*PETICIÓN

- 1) En general, demanda dirigida a una autoridad con poder de decisión.
- 2) acto motivado que, por escrito y respetando ciertas formas, se presenta a un magistrado para solicitarle una autorización de procedimiento (Ver Gr., Autorización para practicar un embargo).
- 3) sinónimo de demanda como acto procesal de postulación.

### \*PETICIÓN

Toda cuestión que la parte somete al juez, todo punto sobre el cual le pide que pronuncie un juicio lógico.

### \*PETICIÓN DE HERENCIA

La petición de herencia es una acción por la cual el heredero reclama la entrega de los bienes que componen el acervo sucesorio de quien los detenta invocando también derechos sucesorios.

Es necesario, por consiguiente: 1) que los bienes del sucesorio se encuentren en poder de un tercero; 2) que el reclamante invoque, para fundar

la acción, su título de heredero; 3) que el detentador de los bienes también lo invoque; si por ejemplo, adujera un derecho de propiedad no derivado de la sucesión del difunto, no es procedente la acción de petición de herencia, sino la de reivindicación.

Estas dos acciones tienen un objetivo común: en ambas el actor pretende que se le reconozca el derecho de propiedad sobre determinados bienes.

Pero en la petición de herencia, el demandante no está obligado a probar el dominio del causante sobre la cosa; se limita a demostrar su título hereditario.

Basta con eso, pues el derecho que el detentador de las cosas pretende tener sobre ellas se funda también en su carácter de heredero. En otras palabras:

mientras en la acción reivindicatoria la prueba del dominio es esencial, en la de petición de herencia lo único que debe probarse es el título de heredero.

### **\*PETICIÓN DE PRINCIPIO**

En lógica jurídica, razonamiento falaz en que se recurre, como prueba, precisamente a aquello mismo que se quiere demostrar.

## \*PETITIUM

Sinónimo de "petitorio".

## \*PETITORIAS

Determinadas acciones reales inmobiliarias.

Estas acciones se clasifican en petitorias y posesorias. Las primeras protegen la propiedad inmobiliaria y los demás derechos reales que son desmembraciones del derecho de propiedad (servidumbre, usufructo, etcétera); las segundas, la posesión de éstos mismos derechos.

Por medio de la acción petitoria se puede demandar: a) la devolución de una cosa de la que se es propietario y que se encuentra en posesión de otro; b) el libre ejercicio del derecho de propiedad turbado por un tercero.

La acción petitoria supone la existencia de un conflicto sobre la posesión de la cosa.

## \*PETITORIO

Es, en derecho procesal, la síntesis de las pretensiones del actor en la demanda.

El resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en ese acto jurídico de postulación.

Es una parte de la demanda: la sinopsis, la concreción consistente en la individualización de

la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos, y la petición de una sentencia que declare el derecho en favor del actor.

La petición, expresada en forma clara y positiva, señala al juez la pretensión sobre la que girara el proceso permitiendo mantener un orden lógico y congruente entre el petitium de la demanda y la resolución final.

### **\*PETITUM**

Petición, súplica.

### **\*PIAE CAUSAE**

Expresión latina que significa "obras piadosas". Sirvió en el derecho Romano cristiano para designar a las fundaciones piadosas reconociéndoles personalidad jurídica.

### **\*PICAPLEITOS**

Se dice despectivamente del abogado sin pleitos que anda buscándolos.

También respecto del abogado enredador que provoca dilaciones y demoras.

### **\*PICKETING**

Voz inglesa con que se hace referencia a los piquetes de huelga.

Vigilancia que establecen los trabajadores en huelga en las proximidades de los centros de trabajo o de las vías de comunicación para impedir por la fuerza que los trabajadores rompeshuelgas entren al trabajo.

### **\*PICOTA**

Rollo o columna de piedra o de fábrica donde se exponían las cabezas de los ajusticiados o los reos, a la vergüenza.

La picota aparece en España ya en las partidas (siglo XIII) y fue abolida por las Cortes de Cádiz en mayo de 1813.

### **\*PIEZA**

Parte. Cada una de las actuaciones que se siguen en un proceso independientemente. Ha de formarse pieza separada, para la tramitación de incidentes, o asuntos accesorios, que no impiden la continuación del principal.

### **\*PIEZA DE CONVICCIÓN**

Arma, instrumento o elemento utilizado para cometer un delito, que pruebe éste o tiene relación con el y que se encuentra en poder de la justicia.

### **\*PIEZA DE CONVICCIÓN**

Cualquiera de los objetos que demuestra la realidad del delito.

### **\*PIEZA DE PRUEBA**

Sinónimo de cuaderno de prueba (V.).

### **\*PIEZAS SEPARADAS**

Actuaciones que se unen en los autos, aparte de las correspondientes al pleito o cuestiones principales, o que, por tener una individualidad o importancia propias, se distinguen o separan, pero sustanciándose al mismo tiempo que las otras.

### **\*PIGNORATICIO**

Referente a prenda (V.).

### **\*PIGNORIS CAPIO**

La legis actio per pignoris capionem -acción de la ley por toma de prendas el modus agendi en virtud del cual se autoriza a los titulares de ciertos créditos para apoderarse extrajudicialmente de una cosa mueble perteneciente al deudor, aun en su ausencia y en día nefasto.

De esta definición surgen los rasgos del procedimiento que nos ocupa y que contribuyen a

distinguirlo del resto de los hasta ahora analizados.

En general, toda legis actio debía tener lugar apud praetorem, es decir, ante el pretor, adversario presente, o sea, presente el adversario y fasto quoque die, es decir, en día hábil. La que nos ocupa, por el contrario, se realizaba extra ius, es decir, fuera del tribunal del pretor, plerumque etiam absente adversario (muchas veces también en ausencia del demandado) e incluso infasto quoque die (en día inhábil).

Es precisamente por todo ello que Gayo nos informa (Inst., IV, 29) que se dudaba de que la pignoris capio fuera una verdadera acción de la ley, aunque añade que generalmente se estimó que lo era, porque para la toma de prenda debían pronunciarse determinadas palabras (certis verbis pignus capiebatur).

El procedimiento de la toma extrajudicial de prenda es excepcional ya en el derecho Romano de las xii tablas, en cuya época no está autorizado más que en los pocos casos a que alude Gayo en sus institutas (IV, 28 y sgtes.) Y en los cuales parece verse un residuo del remoto sistema de tutela extrajudicial de los derechos subjetivos, mediante la llamada justicia privada.

Las xii tablas la admitieron, en interés del culto, contra el que habiendo adquirido un animal para sacrificarlo a los dioses -hostia- no pagaba el precio prometido (aes hostiarum) y contra el que

no pagaba el alquiler de una caballería cuando el arrendador lo hubiese destinado a un sacrificio a los dioses.

A su vez la *lex censoria* autorizó la toma de prenda en favor de los publicanos o cobradores de impuestos del estado, contra los que debían pagarlos.

### \*PIGNUS

Prenda, en latín. En un principio, en Roma, lo era todo objeto del deudor que, aun sin salir de su patrimonio, garantizaba un crédito.

### \*PIGNUS IN CAUSA IUDICATI CAPTUM

En latín significa "prenda adquirida en virtud de sentencia". Fue la institución necesaria para poder convertir en dinero la cosa del deudor, cuya entrega en propiedad no podía ser exigida por el acreedor, ya que no era el objeto de la obligación.

### \*PILFERAGE

En el comercio internacional, hurto, particularmente durante el transporte de mercancías.

### \*PILLAJE

Robo de mercaderías, provisiones o muebles ajenos por una banda o grupo de individuos. Son característicamente concominantes con los hechos catastróficos de la naturaleza: tornados, terremotos, maremotos, inundaciones, etcétera.

### \*PILOTAJE

Se designa como derecho de pilotaje las sumas que los buques pagan a los pilotos como remuneración de sus servicios y mas precisamente la que pagan al practico en algunos puertos de entradas y salidas dificultosas.

### \*PIRAMIDE JURÍDICA

Ver Ordenamiento jurídico.

### \*PIRATERÍA

Delito cuya acción consiste en practicar actos de depredación o violencia contra un buque o contra personas o cosas que en el se encuentren. Depredar quiere decir tanto como robar, saquear con violencia y Destrozo. Pero la la ley no ha querido limitar los actos de piratería al robo con violencia y Destrozo, sino que, al referirse por separado a la violencia ya comprendida en el término depredar, alcanza a los actos de violencia sin fines de apoderamiento.

A la ley no distingue, de modo que están comprendidas todas las formas de violencia, como quiera que sea, para ser considerado un acto de piratería, el hecho debe alcanzar cierta magnitud, que encierre un peligro potencial para la seguridad común. La acción puede recaer sobre el abarcó o sobre personas o cosas que se encuentren en el.

La ley argentina determina una circunstancia especial, al comenzar señalando que el acto típico debe practicarse en el mar o en los ríos navegables.

En este punto la ley 17567 amplió las previsiones del código penal, que se referían a la mar o a los ríos de la república.

Este concepto limitaba el ámbito de la piratería al mar territorial y a los ríos, en oposición al lugar típico la versión actual se afilia así al principio de que el hecho debe quedar sujeto a la jurisdicción del estado en cuyo poder caigan los delincuentes (peco y Alcorta), conforme con los tratados suscriptos por la Argentina en cuanto a la validez especial de la ley penal en materia de piratería (tratado de Montevideo, con Bélgica, con Estados Unidos y con Inglaterra).

### \*PIRATERÍA AÉREA

Delito cuya acción consiste en practicar algún acto de depredación o violencia que recaea sobre un

aeronave o sobre las personas o cosas que en ella se encuentren.

La norma específica que los actos de depredación o violencia contra una aeronave deben tener lugar durante el vuelo o mientras realiza las operaciones inmediatamente anteriores a el.

La acción consiste en usurpar la autoridad de un buque o aeronave, con el fin de apoderarse de el o disponer de las cosas o de las personas que lleva, el hecho sólo puede ser considerado piratería por extensión o similitud.

Usurpar significa arrogarse y usar como propio un empleo, oficio o dignidad de otro. En este caso, el autor suplanta la voluntad de quien tiene la autoridad del buque o aeronave. No es necesaria la suplantación física, puesto que el hecho puede cometerse usando violencia, intimidación o engao, con las que se doblega o vicia la voluntad de quien comanda el medio de transporte.

### **\*PIRATERÍA INTERNACIONAL**

El artículo 15 de la convención de Ginebra defina la piratería, diciendo textualmente lo siguiente: constituyen actos de piratería los enumerados a continuación:

1) todo acto ilegal de violencia, de detención o depredación, cometido con un propósito personal, por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o una aeronave privada, y dirigido: a)

contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; b) contra un buque o aeronave, personas o bienes situados en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún estado.

2) todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo cometa tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.

3) toda acción que tenga por objeto incitar o ayudar intencionalmente a cometer los actos definidos en los párrafos 1 y 2 de este artículo.

#### **\*PISTA**

Conjunto de indicios o señales que pueden conducir a la averiguación de un hecho. El término se usa mayormente para referirse a la investigación de hechos delictivos.

#### **\*PLACERO**

Persona que toma en alquiler los puestos de un mercado público o feria y los subalquila a los comerciantes que llevan allí sus mercaderías para la venta.

#### **\*PLACET**

Ver Pase.

### **\*PLACITO**

En el pasado, voto o aprobación de junta o asamblea.

### **\*PLACITUM REGIUM**

Expresión latina que significa "aprobación regia para un placet o exequatur con firma de un monarca".

### **\*PLAGIO**

Delito que consiste en publicar como propias, obras ajenas o fragmentos de ellas.

### **\*PLANA MAYOR**

Conjunto de jefes en la Marina, el Ejército o la aviación militar y sus subordinados que, sin formar parte de la dotación de sus buques, regimientos o aviones, están adscriptos al mando superior.

### **\*PLANCTON**

Este término, que proviene del griego, significa errante; designa el conjunto de corpusculos en suspensión natural en el agua de ríos, mares, lagos, etcétera.

Hay bacterias, hongos, algas, diatomeas, restos vegetales y animales, partículas minerales. Se pueden agregar productos de los vómitos agónicos. Puede examinarse el plancton, en el supuesto de muerte por sumersión, en pulmón, corazón, oído medio, cavidades sinusales, etcétera, pero los lugares preferidos son el pulmón y el corazón.

### ***\*PLANIFICACIÓN***

La planificación es una previsión; es la definición sistemática en documentos (Planes Nacionales, Sectoriales, Regionales) de las prioridades y aspiraciones de desarrollo.

Todo Plan es una formulación política, y en cuanto sea externo y vinculante a un [Ente Descentralizado](#), afecta su autonomía política.

La [Coordinación](#) y la [Dirección](#) deben encuadrarse dentro de los Planes de Desarrollo.

Los Planes son periódicos, ajustables y evaluables.

Vocablos relacionados: [Autonomía](#)

[Coordinación](#)

[Dirección](#)

### \*PLANO

Representación gráfica de una superficie y, mediante procedimientos técnicos, de un terreno, de un edificio, o de una explotación o de una industria.

Tiene importancia en materia jurídica por su obligatoriedad para autorizar cualquier tipo de construcción, pública o privada.

### \*PLANTE

Convenio entre varias personas que hacen vida común, para exigir algo, rechazando airadamente alguna otra cosa.

Es característico el plante en las cárceles para protestar, los presos, por el régimen que se les aplica. También en los cuarteles, en cuyo caso constituye sedición.

### \*PLANTEL

Grupo de gente hábil e informada en la dirección, conducción o Administración de una empresa. Se suele expresar con palabra inglesa staff.

## \*PLATAFORMA CONTINENTAL O SUBMARINA

Prolongación submarina de un continente o simplemente de un determinado país marítimo a partir de sus costas.

La importancia de La plataforma submarina la analizamos en la voz mar territorial (V.).

## \*PLAYA

Ribera de mar o río formada de Arenales en superficie casi plana.

Tanto las playas marítimas como la de los ríos navegables son bien de dominio público.

## \*PLAYA DE ESTACIONAMIENTO

Con el aumento del parque automotor y las necesidades del estacionamiento en las grandes ciudades han ido proliferando las playas de estacionamiento en lugares abiertos z(a veces cerrados y provistos de modernos sistemas de circulación) que cobran al propietario del automotor en relación con las horas de uso que haya hecho. La creciente contratación de este servicio ha provocado el interés de los juristas que equiparan los servicios de los playeros a los de garajistas, es decir, como una forma particular de locación que suele incluir determinados servicios.

## \*PLAZO

A) el plazo o termino (dies) es "un acontecimiento futuro y cierto de cuyo advenimiento depende que un derecho se haga exigible (dies a qui) o deje de serlo (dies ad quem) ".

El plazo es la modalidad de los actos jurídicos por la cual se posterga el ejercicio de los derechos a que se refiere. Por extensión se denomina ordinariamente plazo el lapso que media entre la celebración del acto y el acaecimiento de un derecho futuro y necesario, al cual está subordinado el ejercicio o la extinción de un derecho.

B) los caracteres del plazo son dos: 1) el hecho previsto es futuro; 2) el hecho es fatal. El plazo, por lo pronto, se refiere a un hecho futuro, carácter que es común a un plazo y a la condición.

Pero el plazo se refiere a un hecho necesario, que fatalmente ha de ocurrir, por oposición a la condición que es esencialmente contingente. De esta diferencia proviene la diversa naturaleza de los derechos condicionales o sujetos a plazo. Los primeros se caracterizan por su fragilidad, pueden ser ilusorios, desde que está pendiente de definición su misma existencia (condición suspensiva) o resolución retroactiva (condición resolutoria). En cambio- los derechos sujetos a plazo son efectivos y seguros, no hay duda alguna sobre su existencia, si bien el titular ha de esperar

un cierto tiempo para entrar en el pleno ejercicio de sus facultades.

Todavía en otros supuestos, el plazo limita en el tiempo la duración de ciertos derechos: es el plazo extintivo, mal llamado resolutorio.

C) clasificación. Las clasificaciones que suelen hacerse del plazo son dos:

1) los plazos son suspensivos o extintivos; 2) son ciertos o inciertos.

En la primera clasificación se toma en cuenta el efecto que ha de seguir al cumplimiento del plazo. Es suspensivo el plazo que defiere (o suspende) en el tiempo del ejercicio de las facultades que incumben al titular de un derecho; ejemplo: la obligación de restituir una suma de dinero prestada al cabo de un mes, noventa días, etcétera. El plazo es extintivo cuando opera al cabo de cierto tiempo la caducidad (o extinción) de un derecho.

La otra clasificación toma en cuenta la precisión de la fecha en que debe ocurrir el vencimiento del plazo. Es cierto el plazo cuando se conoce de antemano el momento de su realización, o cuando fuese fijado para determinado año, mes o día la fecha de la obligación, o de otra fecha cierta. Ejemplo: un pagare a noventa días, o la obligación de pagar una suma el 30 de noviembre del año siguiente.

En cambio, el plazo es incierto, cuando fuese fijado en relación con un hecho necesario, Pasra

determinar el día en que ese hecho necesario se realice.

Ejemplo: la obligación de pagar una suma después de recoger la cosecha, o a la muerte determinada de una persona.

Es de advertir que no es posible la confusión del plazo incierto con la condición.

El carácter de incierto recae no sobre su realización sino sobre el momento o fecha de esa realización. En cambio, en la condición, la incertidumbre recae sobre la misma existencia del hecho previsto.

#### **\*PLAZO**

Espacio de tiempo concedido para realizar un determinado acto. Es legal si lo concede la ley, judicial, el señalado por el Tribunal, y convencional el establecido libremente por las partes.

#### **\*PLAZO**

término o espacio de tiempo que se concede a las partes para responder o probar lo expuesto y negado en el juicio.

#### **\*PLAZO CIERTO**

Ver Plazo.

### **\*PLAZO CONMINATORIO**

Se dice del que contiene una fecha límite precisa a partir de la cual se amenaza con determinado perjuicio o proceder.

### **\*PLAZO CONVENCIONAL**

Se dice del que fijan las partes contractualmente.

### **\*PLAZO DE ARREPENTIMIENTO**

Plazo que se concede para poder arrepentirse de una transacción u otro contrato o negocio.

### **\*PLAZO DE DESPIDO**

Ver Preaviso.

### **\*PLAZO DE GRACIA**

Plazo, generalmente muy breve, que se concede para cumplir una obligación después del vencimiento.

### **\*PLAZO DE PREAVISO**

Ver Preaviso.

### **\*PLAZO DELIBERATORIO**

Se designa así el que se concede para deliberar y adoptar una actitud resolutoria o creadora de derechos.

### **\*PLAZO DETERMINADO**

Plazo cierto. Ver Plazo.

### **\*PLAZO EN RAZÓN DE LA DISTANCIA**

En derecho procesal, la ampliación del plazo, que fija el juez, para contestar una demanda, en razón de la distancia que separa el domicilio del demandado del juzgado donde se radicó la causa.

### **\*PLAZO EXTINTIVO**

Se dice de aquél que produce la extinción de un derecho (Ver Gr., Plazo de prescripción, plazo de caducidad, etcétera).

### **\*PLAZO FATAL**

Sinónimo de plazo perentorio (V.).

### **\*PLAZO IMPRORROGABLE**

Ver Plazo prorrogable e improrrogable.

### \*PLAZO INCIERTO

Ver Plazo.

### \*PLAZO INDETERMINADO O INDEFINIDO

Sinónimo de "plazo incierto".

### \*PLAZO JUDICIAL

Se dice del que señala un tribunal judicial.

### \*PLAZO LEGAL

Aquel que se encuentra ya fijado por la ley, reglamento u otra norma obligatoria (Ver Gr., Los plazos procesales).

### \*PLAZO PERENTORIO

Denomínase plazo perentorio, preclusivos o fatales, aquellos cuyo vencimiento determina, automáticamente, la caducidad de la facultad procesa para cuyo ejercicio se concedieron, sin que para lograr el resultado, por consiguiente, se requiera la petición de la otra parte o una declaración judicial.

Los plazos no revisten aquel carácter, en cambio (plazos no perentorios), cuando la respectiva facultad puede ser válidamente ejercida a pesar

de su expiración y hasta tanto no se opera alguna de las mencionadas contingencias.

Si bien código procesal Nacional argentino instituye con carácter general el principio de la perentoriedad, admite sin embargo la posibilidad de que ambas partes, con anterioridad a la expiración de un plazo determinado, convengan por escrito su prolongación, establecido por esa vía un plazo convencional.

Del texto de la norma se infiere, asimismo, que el acuerdo no puede suplirse mediante el presunto consentimiento táctico de la parte contraria, y que aquel puede versar sobre cualquier plazo perentorio, pensamos, sin embargo, que la prolongación de éste no puede exceder del establecido para que se opere la caducidad de la instancia, pues de lo contrario se afectarían intereses relacionados con la ordenada Administración de justicia.

#### **\*PLAZO PROBATORIO O DE PRUEBA**

Ver Período de prueba.

#### **\*PLAZO PRORROGABLE E IMPRORROGABLE**

A) son plazos prorrogables aquellos que pueden ser prolongados por resolución judicial dictada con motivo de la petición que en ese sentido formule,

con anterioridad a su vencimiento, el sujeto procesal afectado.

B) denominarse plazo improrrogable aquellos que no son susceptibles de prolongación expresa.

Se trata, según se advierte, de una categoría opuesta a la de los plazos prorrogables, pero que no debe confundirse con los plazos perentorios.

Todo plazo perentorio es, en efecto, improrrogable, ya que, por esencia, descarta la posibilidad de que pueda ser prolongado con motivo de la petición unilateral formulada por la parte a quien afecta. Pero no todo plazo improrrogable es perentorio, pues mientras este opera su simple vencimiento la caducidad automática de la facultad para cuyo ejercicio se concedió, sin necesidad de que la otra parte lo pida o medie declaración judicial, el primero es susceptible de prolongarse de hecho por cuanto el acto correspondiente puede cumplirse con posterioridad a su vencimiento, pues antes de que la otra parte denuncie la omisión o se produzca el acto judicial mediante el cual se da por decaída el derecho no ejercido.

### **\*PLAZO RESOLUTORIO**

Es aquel vinculado a la extinción o caducidad de un derecho, es decir, el que debe transcurrir para que se haga efectiva una condición resolutoria.

## **\*PLAZO SUSPENSIVO**

Aquel vinculado a una condición suspensiva, es decir, que de cumplirse, origina el nacimiento de un derecho que permanecía expectante.

## **\*PLEBE**

Conjunto político social integrado por los plebeyos.

## **\*PLEBEYOS**

En el derecho Romano antiguo se denominaban plebeyos, como signo negativo, todas aquellas personas que no formaban parte del patriciado, compuesto, a su vez, de patricios (pertenecían a la más elevada clase social) y por clientes (personas libres y casi siempre extranjeras de una familia romana).

Los plebeyos no formaban parte de la Ciudad desde el punto de vista político, considerándoselos jurídicamente como extranjeros.

Con el tiempo, y como consecuencia de constantes lucha contra los patricios, fueron conquistando poco a poco, los mismos derechos. La absoluta igualdad jurídica la alcanzan en el año 254 A. C.

### \*PLEBISCITO

En derecho internacional público, votación de un pueblo sobre el problema de su estatuto internacional (Ver Gr., Incorporación a un determinado Estado, o dependencia).

### \*PLEBISCITO

Consulta directa que se hace al pueblo acerca de una medida fundamental.

### \*PLEITO

Se emplea como sinónimo de "litigio", de "conflicto de intereses" o de "proceso".

### \*PLEITO

Causa contenciosa ante los Tribunales. Litigio. Discusión.

### \*PLENARIO

1) Segunda parte de un proceso penal en los sistemas que separan el sumario (típicamente instructorio), del plenario (ampliación de pruebas, defensa y condena o absolución).

2) se designa así el fallo que dicta una cámara de apelación en pleno, para unificar, por mayoría,

supuestos de fallos contradictorios entre las distintas salas.

### **\*PLENARIO**

Se dice el juicio civil, de trámites amplios, sin limitación de alegaciones y pruebas, en contraposición al sumario, en el cual hay una limitación en su objeto, y en consecuencia un menor ámbito en la resolución judicial. En el proceso penal, es la auténtica fase procesal, en la cual se formula la acusación y defensa, ya la cual se pasa únicamente si las actuaciones preparatorias o sumariales arrojan indicios suficientes para la apertura del juicio oral.

### **\*PLENIPOTENCIA**

Autorización de carácter general o especial que los jefes de estado confieren a los representantes diplomáticos.

### **\*PLENO DERECHO (DE)**

Expresión mediante la cual se indica que un determinado resultado jurídico se obtiene sin manifestación de voluntad, ni ninguna otra clase de conformidad, de parte o de tercero, a favor del interesado. Así, la transmisión de L herencia se produce de pleno derecho.

## **\*PLENOS PODERES**

- 1) En derecho internacional público, habilitación para negociar y concertar un tratado por cuenta de un estado.
- 2) concentración de todos los poderes en el jefe de estado por ley especial o circunstancias excepcionales de hecho.

## **\*PLICA**

Sobre cerrado y sellado en que se reserva algún documento o noticia que no debe publicarse hasta fecha u ocasión determinada. Suele procederse así con los testamentos que bajo esa condiciones suelen depositarse en escribanías o estudios jurídicos.

## **\*PLICA**

Pliego cerrado y sellado donde se encuentra un testamento, una orden especial o cualquier otro documento que sólo debe abrirse y leerse en el tiempo o circunstancias indicadas en la cubierta del mismo o en alguna hoja especial.

## **\*PLIEGO DE CARGOS**

Resumen de las faltas que aparecen en un expediente contra quien ejerce una función, a quien se lo comunica para que pueda defenderse.

### **\*PLIEGO DE CARGOS**

En los expedientes administrativos, relación o resumen de las faltas o infracciones que aparecen contra el funcionario sometido a investigación y que se le leen o comunican de otra forma para que pueda alegar lo que a su defensa conduzca.

### **\*PLIEGO DE CONDICIONES**

Se lo define como el conjunto de cláusulas redactadas por la Administración, especificando que se lícita, estableciendo las condiciones del contrato a celebrar y determinando el trámite a seguir en el procedimiento de licitación.

En un sentido más amplio, se ha dicho que el pliego de condiciones de un contrato administrativo es el conjunto de documentos escritos que determinan las condiciones del contrato. Estimamos que esta última es la noción aceptable, pues comprende no sólo los pliegos particulares de un determinado contrato o de todos los de la índole de éste, sino que abarca todos los documentos que constituyen los pliegos generales, en cuanto éstos tengan vigencia en el caso concreto. Así, en la Argentina, en el orden nacional, el reglamento de las contrataciones del estado viene a constituir un pliego de condiciones de carácter general, pues las disposiciones de

dichos reglamento, al igual que las cláusulas particulares, integran el contrato administrativo.

### **\*PLIEGO DE CONDICIONES**

En la contratación de obras y servicios a cargo de entidades públicas, son las bases por las que han de regirse, comprensivas del tipo de licitación, depósitos, obligaciones, etc.

### **\*PLIEGO DE POSICIONES**

Llámesse pliego de posiciones el conjunto de afirmaciones que el ponente debe formular a fin de que el absolvente se expida sobre ellas en oportunidad de comparecer a la audiencia que el juez señale a tal efecto.

Las posiciones se formularan por escrito o verbalmente, según lo que estableciere el ordenamiento procesal para las distintas especies de juicios.

En su esencia, las posiciones constituyen el medio procesal para obtener lo que se ha dado en llamar la confesión judicial provocada.

### **\*PLIEGO DE POSICIONES**

Escrito que contiene la serie de preguntas a cuyo tenor una de las partes exige que sea interrogada la otra, en confesión judicial.

## **\*PLIEGO DE POSICIONES**

Lista de preguntas que un litigante presenta por escrito ante el Juzgado para que sean contestadas por el contrario

## **\*PLURALIDAD DE EJEMPLARES EN LOS CONTRATOS**

En algunas legislaciones (Ver Gr., El código civil argentino) se exige de todos aquellos contratos que contengan convenciones bilaterales sean redactados en tantos ejemplares como partes haya con un interés distinto (art. 1021).

En materia mercantil, la doctrina ha sostenido la inaplicabilidad de esta norma por no contener nada similar al código de comercio y ser contraproducente su aplicación en el tráfico.

Esta interpretación armoniza con la materia mercantil y con las demás formas y medios de prueba de que se dispone en las relaciones comerciales: inscripción en el Registro Público; anotación en libros: conservación de cartas y telegramas, etcétera.

El primer congreso argentino de derecho comercial, de 1940, aceptó una potestad de Garo y declaró que no afecta la validez del contrato comercial, el hecho de que sea redactado en un solo ejemplar.

## \*PLURALIDAD DE INSTANCIA

Se dice de las organizaciones judiciales con dos o más instancias.

En los sistemas donde rige el tipo de la pluralidad de instancias, los tribunales de las instancias ordinarias están organizados en Cámaras de apelaciones y juzgados de primera instancia.

Las Cámaras de apelaciones están organizados, generalmente, como tribunales pluripersonales, divididos en orden a los distintos fueros, y que en lo interno se constituyen en secciones (salas) que conocen y deciden en los recursos de apelación y nulidad interpuestos por los justiciables contra las sentencias de los jueces de primera instancia.

Con esto, se va definiendo la función de la cámara de apelaciones: ella no actúa en un nuevo proceso, sino que controla el juicio emitido por el juez de primera instancia, aunque en ciertos casos excepcionales el tribunal puede emitir una nueva sentencia fundada en hechos que no pudo considerar el juez inferior, por ejemplo, cuando se aducen hechos nuevos en segunda instancia. Su función queda expresada en la cuestión que se plantea cuando resuelve el recurso de apelación: ¿es justa la sentencia apelada?, frase que, metafórica en su alusión al valor justicia, es rigurosamente correcta en cuanto expresa la revisión de la subsunción jurídica del juez de primera instancia.

Dentro de la escala jerárquica del orden judicial, los jueces de primera instancia constituyen el primer peldaño, que adquiere significativa relevancia dentro del sistema de pluralidad de instancias, en tanto sus miembros tienen una mayor responsabilidad de contacto y directa vinculación con las partes, las pruebas y el objeto del proceso.

Por esencia, son monocráticos y asumen el objeto litigioso en su integridad:

conducen el proceso, reciben la prueba y deciden todas las pretensiones que las partes les someten.

### **\*PLUS**

En latín "mas". Se usa para designar las gratificaciones o sobresueldos que suele darse a la tropa en campaña y en otras circunstancias extraordinarias.

También se usa actualmente la ex/presión para indicar pagos o gratificaciones extraordinarias sobre sueldos y jornales.

### **\*PLUS PETICIÓN**

Petición o reclamación de más de lo debido.  
Exceso o demasía de la demanda.

Al ocuparse del juicio ejecutivo, la LEC permite que el ejecutado pueda fundar su oposición

alegando la plus petición o el exceso en la computación a metálico de las deudas en especie.

### **\*PLUS PETITIO O PLUS PETICIÓN**

Expresión que se designa el hecho de que un juez o tribunal resuelva sobre una cosa no demandada, o condene a más de lo que se ha demandado.

Así por ejemplo, resolver la rescisión de un contrato de locación, no obstante que el colocador solo reclama el pago de los alquileres; condenar al pago de una suma superior a la demandada.

La revocación de las sentencias que han resuelto ultra petita (expresión sinónima de la anterior).

Se obtiene, normalmente, mediante recurso de apelación que comprende también de la nulidad.

### **\*PLUSVALÍA**

Ver Marxismo.

### **\*PLUTOCRACIA**

Gobierno de los ricos; preponderancia de los ricos en el gobierno de un país.

Predominio de la clase mas rica.

## \*POBLACIÓN

Llámesese población a la totalidad de individuos que habitan el territorio de un estado. La población presenta dos aspectos: uno, demográfico o cuantitativo, referido a su número y densidad; otro, demológico o cualitativo, vinculado a la raza, herencia y selección.

En cuanto elemento del estado, como pueblo o comunidad nacional, esos aspectos gravitan en la estructura, pudiendo, como variables, determinar la forma política.

## \**PODER*

Los Poderes son Órganos fundamentales del Estado.

Son tres: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; cada uno a cargo de una de las tres funciones clásicas del Estado: legislar, administrar y juzgar.

Son realidad Órganos de Órganos. Cada Poder tienen a su vez varios Órganos, previstos en la Constitución:

### 1. Poder Legislativo

a) Asamblea Legislativa, compuesto por 57 Diputados (artículo 106 de la Constitución Política); y

b) Directorio, de la Asamblea (artículo 115 de la Constitución Política).

## 2. Poder Ejecutivo

- a) Presidencia (artículo 130 de la Constitución Política);
- b) Ministros (artículo 130 de la Constitución Política);
- c) Poder Ejecutivo en sentido restringido (artículo 140 de la Constitución Política); o sea el Presidente y que el Ministro del [Ramo](#), y
- d) Consejo de [Gobierno](#), integrado por el Presidente y los Ministros (artículo 147 de la Constitución Política).

## 3. Poder Judicial

Corte Suprema de Justicia, integrada actualmente por 17 magistrados (artículo 157 de la Constitución Política).

Vocablos relacionados:

[Estado](#)

[Ministerio](#)

[Órgano](#)

[Ramo](#)

## \*PODER

El poder es un fenómeno social, producto de la interacción humana.

Consiste en la relación D subordinación en que se colocan recíprocamente los seres humanos. Esa relación de subordinación requiere la presencia de dos términos, el mando y la obediencia.

Esa relación puede darse entre dos o mas individuos, o bien abarcar la totalidad de un grupo o de una comunidad; desenvolverse en una esfera determinada de la actividad social; tener por objetivos cualquiera de los propósitos o finalidades que determinan la actividad social humana en su consecución de intereses materiales e ideales.

La sociedad "es una verdadera constelación de poderes" (burdeau) cuantitativa y cualitativamente diferenciados, según la magnitud de los grupos sociales, de los instrumentos que controlan, de la fuerza que tienen, los propósitos sociales, económicos, culturales o de otro orden que persiguen,, y los modos de influir sobre la conducta de los demás, aun contra su voluntad. Hay, así, poderes económicos, políticos, religiosos, militares y sociales, entre otros, comprendiendo, dentro de los sociales, los infinitos procesos que resultan de esta forma de relación humana.

En cuanto fenómeno social, es el despliegue de una forma, potencia o energía proveniente de la vida humana social o interacción humana.

### **\*PODER ABSOLUTO O ARBITRARIO**

Despotismo.

Absolutismo de un monarca o dictador.

Ver Pleno poderes.

### **\*PODER ADMINISTRATIVO**

Es un aspecto del Poder ejecutivo en los regímenes con división de poderes.

### **\*PODER CONSTITUIDO**

Poder que ejerce el gobierno dentro de una Nación, configurando dentro de ella la representación del estado. Debe tener un origen legítimo y, dentro de los regímenes constitucionales, emanar de la propia constitución.

### **\*PODER CONSTITUYENTE**

1) Suele que es aquel poder capaz de dictar una constitución, o en otros términos, aquella voluntad política capaz de dictar una constitución.

Dentro de este concepto, un dictador puede ser titular del poder constituyente.

Pero sucede que la expresión "poder constituyen", fue creada por Sieyes para designar el Poder soberano -soberano en el sentido de que no reconoce ningún poder superior a el que pasó al pueblo cuando se derroco el absolutismo monárquico. En consecuencia, creemos que no puede prescindirse del pueblo constituyente: es por ello que cabría definirlo como el Poder soberano que tiene el pueblo de dictarse una constitución, I bien, preceptos constitucionales sueltos.

2) dice, en el sentido explicado, Sánchez Viamonte: "el concepto de poder constituyente fue creado para el pueblo, así como el concepto de soberanía había sido creado por el Rey. No es posible restituir a los autocratas y oligarcas con el nombre de poder constituyente, aquella soberanía que los Reyes perdieron". Y haciendo referencias a esos vocablos que si bien usando igual aun cuando su contenido haya cambiado, afirma: "esto es lo que con el vocablo soberanía que corresponde a la monarquía de derecho divino y que, no obstante, ha seguido siendo empleado cuando se instituyó la república y cuando el constitucionalismo hizo del gobierno un poder constituido y subordinado. La monarquía subsistía aun en Francia cuando se hizo la declaración de los hechos del hombre, y ya hemos demostrado que quienes la redactaron no tenían el propósito de crear de inmediato la república. Hablaban, por consiguiente, el lenguaje monárquico y utilizaron

la expresión soberanía como uno de los tantos resabios que unen el presente, con el pasado, a guisa de cordones umbilicales en la continuidad de la cultura".

Pero ellos hablaban de soberanía popular, adjetivando así ese poder soberano y demostrando que había pasado del Rey pueblo. "En eso consistió la revancha del pueblo, antes sometido a la voluntad del Rey, y que ahora se declara dueño de si mismo e impone su voluntad o pretende imponerla tan absoluta e ilimitadamente como cuando estaba obligado a soportar la ajena".

El punto de partida de esta teoría, es la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos (el Poder Legislativo, el ejecutivo y el judicial), siendo el primero ilimitado en principio, mientras que los segundos deben actuar dentro el marco establecido por aquel. Un ejemplo de tales limitaciones lo proporciona el art. 29 de la constitución Argentina, que prohíbe al Congreso Nacional y a las legislaturas provinciales, la concesión de "facultades extraordinarias" al Poder Ejecutivo Nacional o a los gobernadores de provincia, respectivamente.

3) dijimos que el Poder constituyente es la potestad de dictar la primera constitución de un estado o de cambiar la constitución vigente dándole un sentido político sustancialmente diferente. Se le suele distinguir el Poder

constituyente originario(al que corresponde la anterior descripción) y el Poder constituyente derivado (que realiza reformas no sustanciales del texto vigente).

Si bien la alusión al "poder constituyente" se considera legítima en cuanto en ambos casos se producen normas de jerarquía constitucional, parece conveniente reservar la denominación poder constituyente para el que actúa en forma originaria y llamar poder reformador al que produce normas constitucionales que no alteran sustancialmente la constitución vigente, porque, como ha de verse, son dos potestades de muy diversas características y extensión.

La exposición sistemática de la teoría del poder constituyente fue hecha por el Abate emmanuel Sieyes, en el libro que es el tercer estado? (1789).

Ella establece diferencias sustanciales entre el Poder constituyente, que da la primera constitución o suprime la constitución vigente sustituyéndola por otra de distinto signo político, y los poderes constituidos, que actúan dentro del marco y de conformidad a la competencias que la constitución fija para los órganos gubernativos.

La doctrina racionalista clásica sobre el Poder constituyente, tal como fue expuesta por Sieyes, ha llegado a conclusiones totalmente semejantes a las de otras teorías modernas, coincidiendo en que un poder originario, inalienable, imprescriptible e incontrolable.

Es anterior y superior a la constitución, a la que da vida y también puede dar muerte. Ni la constitución ni norma positiva alguna puede reglar eficazmente la actividad de ese poder.

Todas las competencias, funciones y facultades establecidas en la constitución se apoyan en la voluntad del poder constituyente, pero el mismo no puede sujetarse a normas constitucionales.

La legitimidad de una nueva constitución no depende del cumplimiento de determinadas formalidades, preceptos o competencias fijados anteriormente.

Las teorías formal-normativas (Kelsen) encuentran el fundamento del poder constituyente no en una constitución anterior, sino en una norma del derecho internacional (el principio de efectividad), que reconoce como válido y legítimo el ejercicio de dicho poder en tanto el ordenamiento fundamental y los órganos delegados que el establezca logren acatamiento comunitario y aseguren el orden interior.

Las teorías sociológicas hacen consistir ese poder en un mero hecho, no sujeto a norma ni a valoración alguna.

Sieyes atribuyó a la Nación la titularidad del poder constituyente y en la frase "basta que la Nación quiera", dejó sintéticamente expresada su esencia.

Las modernas investigaciones ontológicas confirman aquella conclusión sobre la titularidad

de ese poder, al verificar, como dato de conducta, que el asentamiento comunitario es condición especial tanto para la normación espontánea (consuetudinaria) como para la reflexiva (dada por un congreso constituyente, grupo o individuo), ya que siempre es necesario un mínimo de efectividad (vigencia) y un mínimo de sentido axiológico (respeto de las valoraciones esenciales de la comunidad) para que una constitución llegue a ser verdadero derecho.

La ideología democrática hace depender la legitimidad de una nueva constitución, de su aprobación por determinados procedimientos de ese carácter (Ver Gr., Por un congreso constituyente de origen popular electivo). Esa pretensión no es compatible con la señalada característica del poder constituyente de no estar sujeto a competencias, formas o procedimientos preestablecidos.

Hay ventajas indudables en los procedimientos democraticoelectoral no de asentamiento comunitario, porque este así resulta manifestado claramente y suministra un fuerte sustento político al nuevo ordenamiento jurídico (siempre que el proceso no haya padecido vicios sustanciales como los que ha menudo han desvirtuado el carácter pretendidamente democrático de las consultas electorales). Pero el pueblo puede manifestar su poder constituyente mediante otras expresiones claramente cognoscibles de su voluntad de adoptar un determinado modo y

formas de organización política. Sieyes admitía una sola limitación al poder constituyente; siendo la libertad el punto de partida para la formación de toda sociedad, el estado debe preservarla y no destruirla, por lo que no es legítimo el ejercicio del poder constituyente que produzca éste último resultado.

Con muy distinto enfoque, Esteban Imaz llega a una conclusión coincidente con la doctrina tradicional.

Las teorías que incluyen ingredientes axiológicos hacen depender la legitimidad de una nueva constitución de su conformidad con las valoraciones de justicia de la comunidad o con la exigencias del bien común. La realidad comprueba, sin embargo, que los límites jurídicos son muy débiles frente a revoluciones plenarias (Ver Gr., La francesa de 1789, la rusa de 1918, la Nacional-socialista alemana de 1933, la cubana de 1959), que implican sustanciales transformaciones jurídicas, económicas y sociales. La situación creada por una constitución injusta impuesta por un régimen tiránico (y con mayor razón si es aceptada de un buen grado por el pueblo), que establece un orden jurídico efectivo a pesar de infringir el derecho y la moral internacionales, genera una responsabilidad colectiva de derecho internacional para el pueblo que la acata y no la rechaza por la fuerza.

## \*PODER DE DECISIÓN JURISDICCIONAL

Formal o extrínsecamente, el poder de decisiones se manifiesta mediante resoluciones judiciales, que, según los casos, pueden ser sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, sentencias homologatorias y decretos; mediante ellas, el órgano jurisdiccional afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de la ley concerniente a las partes (sentencia de mérito o sobre el fondo) o concerniente a los presupuestos procesales (sentencia sobre el deber del juez de pronunciarse sobre el mérito del asunto) o concerniente al proceso mismo (sentencias interlocutorias de incidencias procesales y decretos que tienden el desarrollo del proceso), o finalmente, otorgando fuerza imperativa de sentencia de mérito a los convenios procesales o los negocios jurídicos procesales (sentencias homologatorias).

Material o intrínsecamente, el poder de decisión es un acto de autoridad, cuya especial característica es la de contener un juicio y un mandato.

Las decisión jurisdiccional implica la valoración de circunstancias de una o varias situaciones jurídicas subsumidas en normas jurídicas, de las cuales solamente una de ellas puede tener valor jurídico. Esta declaración como acto de autoridad es común a cualquier poder, pero en la

jurisdicción se manifiesta como un juicio; lo que es innecesario y a veces superabundante en el acto legislativo, constituye un elemento fundamental en la jurisdicción, de la cual se podría decir que en sus actos de autoridad es predominante el elemento intelectual, ya que se dirige al entendimiento humano, tratando de convencer.

El juicio es válido por el rigor lógico del razonamiento: así, el dictamen de un jurista sobre un punto de derecho es verdadero o falso, pero en el caso del acto decisorio debe presuponer un conflicto de intereses, que se resuelve mediante dicho juicio; de ahí que carezcan de valor las llamadas declaraciones abstractas, o los consejos de orientación y paternal.

El juez, como órgano de la jurisdicción, no puede dejar de emitir un juicio sobre el conflicto que se le plantea por los particulares: tiene el deber de juzgar, y debe hacerlo "respetando la jerarquía de las normas vigentes"; debe juzgar con la ley y por la ley, y, dentro de los límites de la discrecionalidad técnica en que puede ejercitar su arbitrio, el juicio nunca puede ser expresión del capricho o de la arbitrariedad.

Este aspecto del poder de decisión se concreta mediante el deber de motivación:

el juez debe motivar sus resoluciones, y este deber de la jurisdicción es impuesto como garantía de los individuos para el ejercicio de los

controles de legalidad y legitimidad del acto jurisdiccional.

Pero, además, la decisión jurisdiccional implica un mandato; si el acto jurisdiccional exista, el juicio lógico debe ser acompañado del mandato.

El acto de autoridad realizado por juez tiene valor obligatorio mientras otro acto de autoridad no establezca lo contrario, y esta obligatoriedad que surge del mandato es el presupuesto del poder de ejecución.

## \*PODER DE EJECUCIÓN JURISDICCIONAL

La obligatoriedad del mandato judicial es el presupuesto del poder de ejecución que tiene la jurisdicción. Procesalmente, consiste en el Poder que tiene la jurisdicción para producir actos coactivos tendientes a la realización práctica del interés tutelado sobre el cual ha recaído una afirmación jurisdiccional de existencia de una voluntad de ley que le protege; no es la ejecución forzada en si misma, sino el Poder para realizar la ejecución forzada.

Mientras la decisión tiende a eliminar la discutibilidad de las pretensiones mediante una declaración que afirme la existencia o la inexistencia de una voluntad de ley, sea para el cumplimiento de una prestación (sentencia de condena), o para eliminar un estado de

incertidumbre (sentencia declarativa) o para crear un nuevo estado jurídico (sentencia constitutiva), el poder de ejecución tiende a la satisfacción del mandato judicial.

El poder de ejecución existe siempre como realización práctica del mandato judicial; sin embargo, lo que puede variar es la intensidad de la ejecución misma, o determinadas modalidades de la ejecución, pues en algunos casos el cumplimiento voluntario del mandato judicial la ejecución forzada, y en otros casos, el cumplimiento del mandato no exige en la realización de medidas compulsivas, sino actos de naturaleza administrativa, por ejemplo la inscripción de la sentencia constitutiva. Lo que varía es la intensidad o la modalidad de la ejecución pero esta siempre existe.

Genéricamente, toda realización práctica del mandato judicial tendiente a satisfacer los intereses tutelados está comprendida dentro del poder de ejecución; específicamente, el poder de ejecución se realiza mediante actos compulsorios (procesos ejecutorios y procesos ejecutivos) tendientes a obtener la ejecución forzada, o mediante actos ejecutivos propiamente dichos, generalmente administrativos, encaminados a mantener la inviolabilidad del estado jurídico o de la situación jurídica reconocida por el mandato judicial.

Esto lleva a determinar la condición jurídica del poder de ejecución, ya que tanto en los actos compulsorios como en los actos ejecutivos puede existir una resistencia que debe ser vencida por fuerza física; el órgano jurisdiccional posibilita que se ejercite la fuerza coactiva de la autoridad contra el exigido, pero no dispone de dicha fuerza coactiva; una locución común indica este fenómeno: el auxilio de la fuerza pública.

Se ha dicho que el poder de ejecución es una manifestación del imperium, afirmándose que "no hay jurisdicción sin imperio", sin embargo, históricamente, el imperium era el poder de fijar reglas jurídicas, pero como dichas reglas se fijaban mediante el proceso "el mismo nombre sirvió a la vez para designar el fin y el medio ", en la actualidad, la regulación de la coacción pública (fuerza pública) es atributo exclusivo del poder administrador, al cual la jurisdicción requiere auxilio para la ejecución de los mandatos judiciales.

## \*PODER DE INSTRUMENTACIÓN JURISDICCIONAL

El poder de la instrumentación o de documentación consiste no solamente en la potestad de dar categoría de instrumento auténtico a las situaciones procesales en que interviene el órgano jurisdiccional, sino también la

potestad material de conservar y custodiar el conjunto de esos instrumentos..

En el proceso escrito, las actuaciones procesales (escritos, actas, resoluciones judiciales, etcétera) adquieren la categoría de instrumento publico (art. 979, código civil argentino), y el principal problema consiste en su conservación y custodia; en el proceso oral el poder de instrumentación se manifiesta mediante la protocolización de actas judiciales.

### \*PODER DE POLICÍA

Conceptualmente, policía y poder de policía son considerados como cosas o valores distintos, aunque apreciados de muy diversa manera por los tratadistas y por los tribunales de justicia.

De ahí las marcadas diferencias conceptuales acerca de policía y de poder de policía que se observan en el mundo jurídico, a través del tiempo y del espacio: por de pronto, no es igual el concepto en Europa que en América; en aquella, el concepto es restringido (narrow), en ésta es amplio (broad and plenary).

Desde luego, hay expositores que discurren sin hacer distinción alguna entre policía y poder de policía. Hablan simplemente de "poder de policía", lo que, al menos didacticamente, no es plausible. Otros escritores critican y objetan esa distinción.

Pero adviértase términos, como expresión de los respectivos conceptos, temporal y especialmente es distinta, según explicamos más adelante dado el contenido que se le asigna tanto a la policía como al poder de policía, se ha considerado que tales conceptos o nociones deben ser eliminados del campo del derecho, porque nada hay que permita diferenciar nítidamente la actividad policial de otras funciones estatales. De ahí que se hable de crisis de la Nación de policía.

Tal es el cuadro general que ofrece esta institución jurídica.

Con todo, se hace indispensable dar una información sistemática de lo relacionado con la policía y con el poder de policía, en el terreno doctrinario aparecen las expresiones policía y poder de policía.

Se trata de nociones equivalentes, sinónimos, o, por el contrario, implican conceptos distintos? La generalidad de la doctrina sostiene que se trata de conceptos diferentes: policía es función o actividad administrativa, que tiene por objeto la protección de la seguridad, moralidad o salubridad públicas, y de la economía pública en cuanto afecte directamente a la primera; poder de policía es una potestad atribuida por la constitución al órgano o Poder Legislativo a fin de que este reglamente el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales de los habitantes. Tal punto de vista ha sido objetado.

Considerada en su aspecto didáctico, la expresada distinción entre policía y poder de policía es aceptable, pues suministra una base que permite distinguir lo que, en este orden de ideas, estrictamente le incumbe a la Administración y lo que le incumbe al legislador.

Sin perjuicio de lo dicho precedentemente, desde hace tiempos diversos autores sostienen que la noción misma de poder de policía está en crisis, por lo que el concepto de policía debe eliminarse del campo jurídico. No niegan la existencia de la actividad del estado que habitualmente se encuadra en el concepto de policía; pero si niegan que esa actividad sea de naturaleza distinta a la actividad general del estado, por lo que entonces no es menester recurrir a la noción de policía, o de poder de policía, para hacer referencia a la misma. Se dice que "no existe hoy en día una noción autónoma y suficiente de poder de policía; no existe porque esa función se ha distribuido ampliamente dentro de toda la actividad estatal".

En concordancia con lo expuesto, también se ha dicho que ninguna de las notas diferenciativas aportadas, ni la suma de todas ellas, permite destacar la policía estatal general y del resto de la propia actividad administrativa.

Como consecuencia de esto se impone la eliminación del concepto de policía. Todo lo que se diga de la actividad policial es también

aplicable a otras funciones reconocidamente no policiales.

Se niega, pues, que la actividad de policía tenga notas específicas o propias que la distingan de las demás actividades estatales.

Las precedentes objeciones a la noción de la policía y de poder de policía son exactas, pues efectivamente lo que se encuadra en el concepto de policía y de poder de policía sustancialmente no difiere en las restantes actividades y funciones del estado: tanto aquellas como estas actividades y funciones estatales hállanse subordinadas al orden jurídico fundamental del país, y tienen sus respectivos idénticos fundamentos, como también sus obvias limitaciones.

En realidad, para referirse a tales actividades y funciones no habría que recurrir a las nociones autónomas o específicas de policía y de poder de policía, pues bastaría hacer mérito de las pertinentes atribuciones de los órganos legislativos y ejecutivo. Para justificar tal afirmación, baste advertir que la locución poder de policía se da como sinónima de poder de legislación, y que con la expresión policía se hace referencia a una parte de la habitual actividad o función de la Administración pública.

No obstante, el término policía tiene una larga tradición en la literatura publicista que justifica el mantenimiento de su empleo, incluso frente a otros términos (por ejemplo: intervencionismo o

actividad de limitación) quizá mas acordes con la moderna sistemática del derecho administrativo.

El poder de policía es definido por la doctrina como una potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales de los habitantes.

Dicho poder, dadas las limitaciones que apareja en la esfera jurídica de los habitantes del país, es una atribución perteneciente al órgano legislativo de gobierno, único con competencia para establecer tales limitaciones.

La doctrina hallase de acuerdo con lo expuesto. Las expresiones policía y poder de policía son de distinto origen.

La noción de policía aparece en Francia a principios del siglo XV. Se refieren a ella unas ordenanzas reales del año 1415, que hablan de la prosperidad pública, del bienestar colectivo.

A fines de dicho siglo, esa expresión pasa a Alemania.

La locución poder de policía es de fecha relativamente reciente. Aparece en el año 1827 en la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos de América, a través de una sentencia de John Marshall, quien en su voto se refirió al Police power.

El contenido y significado de policía ha variado con el tiempo.

Policía viene de política. En griego, politeia significaba gobierno o Administración de la Ciudad. La policía griega se refería a todas las formas diferentes de gobierno. Era un concepto de amplio contenido, equivalente a actividad total del estado; luego se limitó a actividad total de la Administración pública, y actualmente solo implicaría una parte de la actividad de esta. En el terreno doctrinal-dice García Oviedo- fue putteR quien por primera vez defendió el criterio restrictivo de la policía: sostuvo que la promoción del bien común no pertenece a la esfera de la policía.

En las obras o libros de derecho es común hacer referencia al estado- policía.

De donde proviene y a que responde está expresión? ella se originó como consecuencia del sistema que impero en Alemania.

Según lo advierte Garrido falla, había ahí " una serie de asuntos civiles cuya decisión estaba en manos de los tribunales de justicia; para otros asuntos, en cambio, estos tribunales no tenían competencia".

"Así como los asuntos civiles judiciales están dominados por el principio de legalidad y por la posibilidad de recurrir siempre a una instancia judicial independiente, hay otros asuntos que resuelve inapelablemente el príncipe en virtud del viejo principio im polzeisachen gilt keine

appellation (en los asuntos de policía no ha apelación).

La existencia de este importante poder discrecional en manos del príncipe -agrega el autor citado- es un rasgo tan fundamental del régimen, que la literatura jurídico-política ulterior lo ha configurado por antonomasia como estado-policía". Tal es el origen de la expresión. Era la época del estado absoluto, por lo que estado absoluto fue identificado como estado de policía.

### **\*PODER DEL GOBIERNO**

El poder del gobierno comprende: a) el Poder constituyente, primario u originario, depositado en el pueblo; b) los poderes constituidos (gobierno), derivados, depositados en el conjunto de órganos o individuos, investidos de autoridad para el cumplimiento de la actividad funcional del estado.

El gobierno materializa el Poder en el estado, teniendo a su cargo la dirección jurídica y política, en sus instancias de decisión, acción y sanción.

El fundamento del gobierno y de la autoridad de los gobiernos reside en la dominación legal, impersonal y objetiva.

El poder del gobierno se ejerce mediante funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, confiadas a órganos cuya actividad se encuentra prefijada por competencias. La organización del gobierno, su estructura, funciones, órganos y

competencias, provienen de la constitución, que institucionaliza el Poder en el estado. Ella determina quien, y bajo que condiciones, tiene derecho a gobernar.

### **\*PODER DISCIPLINARIO**

Se dice de la competencia del superior jerárquico o de órganos representativos de los cuerpos políticos, judiciales, administrativos o profesionales, para aplicar sanciones apropiadas, extrañas al orden penal, a aquellas personas que, colocadas bajo su autoridad o control, han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo a que pertenecen.

### **\*PODER DISCRECIONAL**

A) en derecho público, a diferencia de la competencia limitada, poder que tiene una autoridad para obrar libremente, a causa de que la conducta a observar no ha sido fijada previamente por una regla de derecho.

B) en derecho procesal, se dice de las atribuciones de los jueces o tribunales de primera instancia para la apreciación de los hechos y para determinados actos procesales.

### \*PODER EJECUTIVO

Poder encargado del gobierno y administrativo de un estado.

### \*PODER EN DERECHO CIVIL. Y COMERCIAL

Ver Mandato.

### \*PODER EN DERECHO POLÍTICO

Ver Poder; poder del gobierno.

### \*PODER EN JUSTICIA O PARA ATRIBUCIONES JUDICIALES

Es el mandato concedido a profesional competente y habilitado (procurador o abogado matriculado) para actuar en juicio en representación del instituyente. Puede ser un poder general para cualquier acto de ese tipo o bien especial para un determinado juicio o acto.

### \*PODER ESPECIAL

Es el que se otorga a alguien para actos determinados y solamente para ellos. A veces la ley lo exige bajo pena de ineficiencia para ciertos actos o contratos, en particular de disposición.

### **\*PODER GENERAL**

El Poder civil o comercial (generalmente de administración) que abarca la generalidad de los negocios o asuntos del poderdante.

### **\*PODER GENERAL PARA PLEITOS**

El que faculta a un procurador para los diversos actos y trámites que una causa o juicio requiera. El poder general para pleitos debe constar necesariamente en documento público.

### **\*PODER JERÁRQUICO**

En derecho administrativo, en sentido lato, derecho que tiene el superior jerárquico para fiscalizar a sus subordinados.

En sentido estricto, derecho que tiene el superior jerárquico para fiscalizar los actos jurídicos de sus subordinados, con facultad para suspenderlos, anularlos o modificarlos.

### **\*PODER JUDICIAL**

Poder que ejerce la Administración de justicia o función de juzgar.

El conjunto de autoridades judiciales de un país o Provincia. (Abeledo-Perrot, 1994).

Conjunto de órganos jurisdiccionales a quien está reservada competencia para conocer y resolver en juicios y causas entre partes. || Conjunto de jueces y magistrados de una nación. (Cabanellas, 1983).

Una de las tres facultades y funciones primordiales del Estado (junto con el poder ejecutivo y el poder legislativo). Según la tradicional doctrina de la separación de poderes (formulada por Charles-Louis de Secondat, barón de Montesquieu y Gottfried Wilhelm Leibniz), la expresión poder judicial designa el complejo institucional (integrado por jueces y magistrados fundamentalmente) al que se otorga la potestad de administrar justicia en un Estado. Ni Montesquieu ni Leibniz dedicaron mayor atención a analizar las implicaciones que tal conceptualización presentaba. Dieron por supuesto que los procedimientos establecidos para la selección de sus componentes eran suficiente garantía frente a la posible injerencia de los otros poderes. En *El espíritu de las leyes* (1748) se llega a afirmar que el poder judicial es, en realidad, un poder nulo. El desarrollo del moderno Derecho Constitucional, que intenta dar respuesta a los conflictos, problemas y necesidades que los distintos pueblos y naciones han presentado en su devenir histórico, ha mostrado claramente que tal parecer no era acertado. Cada vez más el poder judicial se

configura como un poder. La necesidad de interpretar la ley no ha reducido a los jueces a meros aplicadores de silogismos jurídicos, sino que los ha convertido en creadores del derecho. En los estados democráticos más desarrollados, el poder judicial, a través de sus resoluciones de constitucionalidad y de su acción jurisdiccional ordinaria, ha generado un complejo entramado que condiciona y orienta las acciones de gobierno y legislativa, de modo que cada vez se habla más de la necesidad de coordinación de los distintos poderes del Estado que de su separación.

Lo que caracteriza al poder judicial es la potestad jurisdiccional, entendida ésta como la capacidad de resolver litigios y todo tipo de procesos (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado). En el plano práctico esto se traduce en las siguientes funciones: a) ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular; b) someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la ley; c) controlar la legalidad de la actuación administrativa; y d) ofrecer a todas las personas la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos.

Para el desempeño de las funciones que actualmente, y en los estados democráticos más avanzados, tiene asignadas el poder judicial ha sido necesario que una serie de principios lo configuren. Estos principios básicos configuradores son: A) sumisión del juez a la Constitución y a la ley. Este principio es

consecuencia directa de la teoría de separación de poderes propia del Estado de Derecho. El juez está sometido a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, con absoluto respeto al principio de jerarquía normativa. B) Independencia judicial. Debe ser entendida como independencia ante los otros poderes del Estado y como independencia frente a los demás órganos jurisdiccionales y frente a sus propios órganos de gobierno. Clásicamente se distinguen dos aspectos de la independencia, la orgánica y la funcional. La primera hace referencia a la inamovilidad de los jueces frente al poder ejecutivo (salvo en los casos previstos por ley) y al autogobierno de la institución. La segunda dice de la independencia del acto de juzgar. C) Responsabilidad judicial. Este principio se ha desarrollado de forma reciente en algunos de sus aspectos y su presencia en los ordenamientos jurídicos sólo aparece en los estados más avanzados. Habla de la responsabilidad penal (la primera en aparecer), civil y disciplinaria (la más reciente). Tratan de fijar en qué condiciones los jueces son responsables penal, civil o disciplinariamente en algunas de las funciones que les son propias. D) Exclusividad y unidad de la jurisdicción. Estos principios, que tienen su origen en la teoría de la separación de poderes, no son independientes entre sí, sino que mantienen una íntima conexión. Por exclusividad se entiende que ningún otro poder del Estado, ni

ninguna otra institución, puede ejercer funciones jurisdiccionales y, por ello, la potestad jurisdiccional reside en un único cuerpo de jueces y magistrados. (Encarta 2000)

### **\*PODER LEGISLATIVO**

Es aquel en el cual reside la potestad de hacer y de reformar las leyes.

Cámaras legislativas o parlamento.

### **\*PODER PÚBLICO**

Ver Poder del gobierno.

### **\*PODER REGLAMENTARIO**

Poder que tiene una autoridad gubernativa o administrativa para dictar actos generales en cuestiones no legisladas o como complementos a los fines de la aplicación de una ley.

### **\*PODER DANTE**

Sujeto activo de un poder o mandato.

El que lo otorga para ser representado.

### **\*PODERDANTE**

Persona que otorga el poder o mandato.

### **\*PODERES CONCURRENTES**

En derecho constitucional, concurrencia de facultades del Gobierno nacional y los gobiernos provinciales.

### **\*PODERES DELEGADOS**

En derecho constitucional, en los regímenes federales, aquellos poderes que renuncian los estados miembros o provincias para delegarlos a un poder central o estado.

### **\*POENALIA SUNT RESTRINGENDA**

Expresión latina que significa que las leyes penales deben interpretarse con criterio estricto o restringido.

### **\*POGROMO**

Voz rusa (destrucción o exterminio) que se usa para significar asesinato en masa, espontáneo u organizado, de personas o grupos sociales indefensos. Los pogromos, fueron originariamente matanzas de judíos en la Rusia zarista.

### \*POLIANDRIA

Estado de la mujer casada simultáneamente con varios hombres. Se contrapone a poligamia (hombre casado con varias mujeres). Si ese Estado no es admitido por la ley, da lugar al delito de bigamia.

### \*POLIARQUIA

Gobierno de muchos. Lo opuesto a monarquía (gobierno de uno).

### \*POLICE POWER

En el comercio internacional, "facultad policial".

### \*POLICÍA

A) cuando se estudia la actividad de Administración pública que limita los derechos y libertades individuales se menciona siempre a la policía. Este es un término de larga tradición histórica, fue utilizado también en Grecia, en Roma, en la edad media, en la edad moderna, y con mayor intensidad en el estado de derecho.

La palabra policía se refiere a una actividad del estado que trata de mantener la convivencia pacífica y ordenada de los individuos y sus actividades dentro del grupo social. Es el capítulo que más se refiere a la conducta humana, es el

más importante y el más criticado, pues se pretende representarlo como la ruptura del derecho.

El término policía expresa una función estatal, algo más que el cometido para mantener la convivencia pacífica y evitar los excesos individuales. El término policía recoge así promiscuamente valores de pasadas épocas juntamente con la situación que se reconoce en el estado moderno a los individuos frente a la autoridad estatal. Para los griegos la convivencia individual se imponía con sujeción absoluta a la polis.

El término policía, en esa época, se refiere al cuerpo administrativo armado, que no pertenece al Ejército pero que realiza actos de fuerza iguales, limitando las actividades individuales cuando afectan la convivencia social. La policía se destaca como una forma de derechos individuales pero limitándolos.

Esta actividad desarrollada por la policía, adquiere con el correr del tiempo otros muchos cometidos que exceden los del modesto campo de la paz, el orden, cuidado de las calles, la defensa de la propiedad, la persecución de los delincuentes, etcétera. Así es como comienza a intervenir en la persecución a las mujeres de mala vida, a los vagos y menesterosos, a la actividad comercial de ciertos establecimientos, y las actividades políticas de la fervorosa ciudadanía. Las funciones de esta

clase de actividad policial son muy distintas a las de otrora, pero mantienen en forma constante la técnica jurídica especial que comienza a denominarse derecho policial.

B) la actividad policial presenta una técnica jurídica de prevención para evitar la perturbación dañosa, destacándose como medida de precaución o llamado de atención para que los particulares no caigan en conducta de perturbación social. La actividad preventiva de la policía de seguridad lleva implícita, además, la notificación de la sanción que corresponderá ante la conducta de incumplimiento. La prevención no sólo distingue el no hacer o la abstención: se extiende también a la realización de medidas u obras que impidan el nacimiento o la promoción o reproducción de la perturbación.

En la policía de seguridad se acentúa la conducta individual del sujeto, antes que la realización por la Administración de una prestación. Pueden ser medidas de simple información, de autorización de gestiones, etcétera, siempre están en función directa para detener o paralizar la perturbación.

Las actividades preventivas se expresan generalmente con lo que clásicamente se denominan órdenes policiales, que es el acto administrativo, por lo general escrito y excepcionalmente oral, dirigido a un grupo o a un individuo regulándose su conducta y su actividad

sobre un hecho determinado propenso a una infracción o desviación.

### \*POLICÍA

Funcionarios encargados de obligar al cumplimiento de la ley

### \*POLICÍA ADMINISTRATIVA

Ver Policía.

### \*POLICÍA CIENTÍFICA

Se designa así la policía judicial especializada en la investigación de los delitos, provista de técnica y elementos científicos a veces considerablemente sofisticados.

### \*POLICÍA DE COSTUMBRES

Denomínase así la sección policial (u órgano especial con poder de policía) que tiene por objeto el cuidado de la moral pública.

### \*POLICÍA DE ESTRADOS

Se designa así a la policía que tiene a su cargo la vigilancia en los estrados judiciales.

## \*POLICÍA DE SEGURIDAD

Es el cuerpo policial más importante por el número de sus miembros y por la función que tiene a su cargo: garantiza el orden público, la seguridad e integridad de los ciudadanos.

Colabora y cumple órdenes del Poder Judicial donde no existe policía judicial.

## \*POLICÍA DEL TRABAJO

Se suele designar a sí a los órganos del ministerio o secretaría de trabajo que tienen a su cargo la inspección y control del cumplimiento de las leyes y reglamentación del trabajo (horarios, salubridad, etcétera).

## \*POLICÍA JUDICIAL

En los países donde funciona lo hace como cuerpo independiente de la policía de seguridad y su función consiste en investigar las infracciones, reunir las pruebas de ellas y entregar a los autores a los tribunales represivos. La policía científica forma parte de ella.

## \*POLICÍA MARÍTIMA

Es aquella que vigila ríos navegables, puertos, costas y aguas jurisdiccionales.

Suele designársela guardacostas o prefectura Naval.

### \*POLICÍA MILITAR

Cuerpo del Ejército con funciones policiales.

### \*POLICÍA SANITARIA

Policía de fronteras y puertos que tiene por misión principal controlar el estado de salud de quienes ingresan a un país. Su principal cometido es evitar la propagación de epidemias.

### \*POLICIOLOGIA CIENTÍFICA O CRIMINALISTA

Se designa así el estudio de los procedimientos policíacos que tienen a su cargo la investigación de los indicios, su interpretación y valoración con el fin de revelar los delitos o hechos ocurridos.

### \*POLICITACION

Oferta o promesa de contratar que no ha sido aceptada todavía.

## \*POLIGAMIA

Estado del hombre casado con varias mujeres al mismo tiempo. Donde la poligamia no es legalmente admitida constituye delito de bigamia.

## \*POLÍTICA

La política es la actividad humana destinada a ordenar jurídicamente la vida social humana. De ella deriva el gobierno de los hombre en la comunidad organizada y consiste en acciones ejecutadas con intención de influir, obtener, conservar, crear, extinguir o modificar el poder, la organización o el ordenamiento de la comunidad.

Como toda acción voluntaria del hombre, la actividad política proyecta, cristaliza en hechos una conducta, un determinado comportamiento. Pero esa conducta o comportamiento no tiene sentido individual. El acto político es una exterioridad de sentido, un acto de la vida social. La realidad política es realidad humana. Es vida y modo de vivir, de crear estructuras, de perfeccionar la convivencia dentro de la comunidad humana. De ahí que el hombre sea, en su propia realidad, un ser político.

Etimológicamente, la palabra "política" proviene de polis, la Ciudad- estado griega, a la que Aristóteles define como la Asociación de varias aldeas o poblados que posee todos los medios para bastarse a si misma, alcanzando el fin para

que fue formada, siendo la más importante de las asociaciones puesto que comprende en si a todas las demás. En el pensamiento de Aristóteles, el hombre es un ser político por naturaleza, que debe vivir bajo la ley (nomos). Para no vivir en sociedad debería ser un Dios o una bestia, es decir, fuera de la humanidad, en condiciones suprahumanas o infrahumanas.

### \*POLÍTICA CRIMINAL

Ver Criminología.

### \*POLÍTICA FISCAL

La política fiscal tiene por objeto determinar la elección de los gastos públicos a realizarse y de los recursos públicos a obtenerse para sufragar a aquellos, en circunstancias de tiempo y lugar determinados.

En la finanzas extrafiscales, el gasto y el recurso tienen funciones que exceden al simple fin financiero de obtener fondos y gastarlos, tendiendo en cambio a producir efectos de orden político, económico y social.

Es hoy una verdad incuestionable que el estado, a través de su política de gastos y recursos, influye preponderantemente en la economía pública y en la economía privada.

A través de las distintas especies de gastos públicos, el estado puede actuar sobre la renta Nacional, adicionando fondos al ingreso individual, alentando los consumos, reactivando o desalentando la producción, asegurando el pleno empleo de los recursos disponibles, influyendo sobre el nivel de los precios, etcétera. Del mismo modo, a través de la política de recursos, el estado puede actuar sobre la distribución de la renta, el aumento o disminución de los consumos, la reactivación o desaliento del ahorro, de la capitalización o de la inversión.

La política fiscal influye en la vida y desarrollo de las empresas. La política instrumento preponderante en la política económica, es también decisiva en la vida empresarial. La contención de la inflación y la nivelación de la balanza internacional de pagos, son aspectos de las finanzas públicas que tienen relación con el desarrollo empresarial.

### **\*POLÍTICA INTERNACIONAL**

Es la que realiza el estado para lograr, en el orden exterior, los objetivos propuestos.

Esta definición, que parte de un criterio realista, contrasta abiertamente con la de los tratadistas de la escuela continental europea. Y dichos objetivos, que interpretan en su más alta expresión los intereses y aspiraciones de un estado, y que se

refunden con sus fines, suelen denominarse objetivos políticos de la Nación.

Los estados se ven obligados a desenvolver, dentro de la comunidad internacional a que pertenecen, una determinada acción en cumplimiento de su destino histórico, cuando no en defensa de su independencia política o de su integridad territorial. Tal es la misión de la política internacional.

éSta se desenvuelve en un ámbito dentro del cual intenta alcanzar sus objetivos según la mayor o menor resistencia opuesta por las políticas de los demás estados. No debate ideales, sino que trata de alcanzar finalidades. Actúa en función eminentemente utilitaria.

Porque-como dice schwarzenberger refiriéndose a una sociedad internacional fundada en relaciones de poder-: "el derecho y la moralidad, en ese medio social, constituyen consideraciones bastante accesorias". Los objetivos políticos de la Nación se cumplen indistintamente, por medio de la política internacional, en cada uno de los tres estados característicos de las relaciones internacionales. Se da en ellos solución a los conflictos emergentes. En el estado de paz, por medio de soluciones amistosas que son las indicadas para el mantenimiento de relaciones pacíficas; en el estado neutro, por el de soluciones coercitivas que caracterizan la llamada guerra fría; y, en el estado de guerra, por el de hostilidades

militares, propias de la guerra internacional. Forma de exteriorización del derecho fundamental de independencia, la política internacional se basa en la ineludible necesidad que el estado tiene de resguardar su estructura política y afirmar, en el orden exterior, el logro de sus propósitos políticos, económicos o sociales. Ello importa la profesión de fe que hace el estado de sus destinos en el orden internacional. Por eso, la realización de una política internacional independiente traduce la soberanía en su más exacto significado.

La Nación-dentro de ese concepto- aparece como una unidad política configurada por su historia y su geografía.

Y a sus intereses y aspiraciones atribuye la política internacional un carácter de permanencia. Es análoga la política internacional a la acción estratégica propia del orden militar, y con ella coopera para alcanzar los objetivos fijados. A su vez, la estrategia suministra la táctica a emplearse en cada caso.

Pero sólo un cierto equilibrio entre los fines propuestos y los medios para realizarlos podrá asegurar el éxito de una política internacional. Y la intensidad de la acción política de un estado respecto de otro no depende tan sólo de la fuerza a su alcance, sino también de la que tenga a su disposición el otro estado y de su mayor o menor determinación para utilizarla.

Toda política, como la internacional, se transforma en un arte para orientar y dirigir, conforme a principios y reglas de eficacia probada, la acción exterior del estado. Es frecuente designar con la palabra diplomacia el arte de la política internacional.

La órbita privativa de la política internacional integra un conjunto de materias pertenecientes a la actividad discrecional de los estados, en principio excluidas de toda regulación juridicointernacional".

Ellas constituyen, según casi todos los tratadistas, el dominio reservado de los estados. Porque, en este orden de relaciones, la política es la regla y el derecho la excepción. Strupp las considera como aquellas que, no convertidas por un tratado en cuestión internacional, son propias de la legislación particular de cada estado. Tales las referentes a nacionalidad, extranjería, migración, minorías, política económica, aduanera y fiscal, etcétera.

### \*POLÍTICA JURÍDICA

Ha sido difundida como la "disciplina que se ocupa de revelar el plan del futuro inmediato del derecho, conforme al ideal jurídico realizable en cada momento del tiempo".

En conclusión, cualquier plan político-jurídico, para ser en realidad científico y no meramente

intuitivo -aunque en toda política haya siempre una buena dosis de intuición deberá asentarse sobre las conclusiones de la ciencia del derecho comparado, la sociología, la historia, etcétera.

### **\*POLÍTICA LABORAL**

Estudio de planes y medidas tendientes a eliminar, o, al menos a aliviar, los conflictos derivados de las relaciones laborales.

### **\*PÓLIZA**

Instrumento en el que se hace constar la totalidad de las condiciones y formalidades de un contrato. Suele, preferentemente, designarse así la póliza de fletamento, de seguro y de empeño.

### **\*PÓLIZA**

Documento en el que se hace constar los pactos y condiciones propios de la contratación mercantil.

### **\*PÓLIZA DE FLETAMENTO**

Documento que instrumenta el contrato de fletamento y que se exige para prueba y eficacia del mismo.

## **\*PÓLIZA DE SEGURO**

Documento que instrumenta el contrato de seguro y que suele ser exigido por la ley a efectos de su prueba y eficacia. Ver Seguro.

## **\*PONENCIA**

Moción o propuesta de solución durante el debate de algún cuerpo colegiado (Ver Gr., Congreso científico, jornadas, asambleas, directorio, etcétera).

## **\*PONENTE**

Sujeto activo de una ponencia; aquel que afirma hechos a través de posesiones que debe absolver la contraparte en la prueba de confesión judicial provocada (absolución de posiciones).

## **\*PONENTE**

En los tribunales de justicia colegiados, el magistrado que, por riguroso turno, examina las actuaciones, dirige las pruebas y presenta un proyecto de sentencia que somete a la aprobación de sus colegas.

## **\*PONENTE**

Integrante de un tribunal colegiado encargado de redactar la sentencia

### \*PONENTE

Miembro de un colegio judicial a quien confía la ley determinadas atribuciones por la necesidad de imprimir al desarrollo del procedimiento mayor flexibilidad de la que permite, en principio, la índole pluri-personal del tribunal.

### \*PONTÍFICE

Magistrado sacerdotal que presidía los ritos y ceremonias religiosas en la antigua Roma. Era la dignidad sacerdotal más elevada.

Originariamente los pontífices fueron cuatro, sin contar el gran pontífice o pontífice máximo.

Al principio eran patricios, pero posteriormente, en el año 300 A. C., Se agregaron a los existentes, cuatro pontífices plebeyos.

Si la aumentó el número a 15 (año 85 A. C.) Y cesar, a 16, además del pontífice máximo.

En la religión católica, obispo o arzobispo de una diócesis.

Prelado supremo de la Iglesia Católica a romana, en cuyo caso se designa comunmente con los calificativos sumo o romano.

### \*POOL

Voz inglesa con la que se designa todo acuerdo entre productores cuyo objeto es limitar o suprimir la competencia entre si.

Los socios conservan su independencia financiera e industrial (diferencia con el trust) y convienen precios de venta o cuotas de producción.

Existen muchas variantes semejantes a las distintas clases de ententes, pero lo que los caracteriza a todos, a diferencia de estas últimas, es que los que más ventajas sacan del acuerdo abonan parte de su utilidad a un fondo común o pool, para ser distribuido entre los que sufren un perjuicio directo.

### \*POR ANTE

Locución que se utiliza en ciertos actos de funcionarios públicos y judiciales, para indicar que dan fe de lo declarado o acaecido ante ellos.

### \*POR DERECHO PROPIO; "POR SI"; "POR SU PROPIO DERECHO"

Frases usadas habitualmente en los escritos judiciales para indicar que se actúa personalmente, es decir, sin mediación de apoderado o mandatario.

**\*POR MAYOR**

Ver Venta por mayor.

**\*POR MENOR**

Ver Venta por menor.

**\*PORCIÓN DISPONIBLE**

Sinónimo de cuota disponible (v).

**\*PORCIÓN LEGÍTIMA**

Ver Legítima.

**\*PORNOGRÁFICA**

Toda obra dirigida intencionalmente a provocar la lujuria. Suele ser objeto de represión por la policía de las costumbres.

**\*PORTACIÓN DE ARMAS**

Delito consistente en la tenencia, contra los reglamentos, de arma ofensiva oculta de tipo, características o calibre prohibido.

**\*PORTADOR**

Persona a favor de la cual se ha suscripto o endosado un título de crédito (también llamado

título circulatorio o papel de comercio); persona legitimada en la tenencia del título por una cadena ininterrumpida de endosos.

Tenedor de un título al portador.

#### **\*PORTADOR "IN DUE COURSE"**

Ver Holder.

#### **\*PORTADOR DILIGENTE**

Aquel que ante el incumplimiento del obligado (impago) realiza en tiempo el correspondiente protesto de un título de crédito, para evitar la caducidad de las acciones cambiarias de regreso.

#### **\*PORTADOR NEGLIGENTE**

El que no hace protestar en tiempo un título de crédito vencido e impago.

Esta omisión implica la caducidad de la acción de regreso, es decir, la acción cambiaria contra los obligados el pago, con excepción del girado aceptante y su avalista (librador, endosantes y avalistas de ellos).

#### **\*PORTE BRUTO O TOTAL**

Se designa así la diferencia entre el peso del buque o desplazamiento, estando hundido hasta la línea de máximo calado y el desplazamiento

cuando ésta totalmente vacío (sin carga, ni agua, ni víveres, ni combustible). Se lo expresa en toneladas.

#### **\*PORTEADOR**

Persona física o jurídica que se encarga de efectuar el transporte en este contrato. Ver Transporte.

#### **\*PORTERO**

Custodio de un edificio con funciones adicionales de limpieza de las dependencias comunes.

#### **\*PORTUARIO**

Obrero en los puertos; principalmente los estibadores.

#### **\*POSADA**

Ver Contrato de hospedaje.

#### **\*POSADERO**

Se entiende por posaderos u hoteleros a todos aquellos cuyo negocio consista en dar alojamiento a viajeros.

No están comprendidos dentro de este concepto los dueños o administradores de fondas, cafés,

casas de baño y otros establecimientos similares, tales como sanatorios, clubes, teatros, etcétera; ni los que alojan accidentalmente a una persona en su propia casa aunque sea cobrando una pensión, pero si las llamadas pensiones de familia, si se trata de negocios regulares.

No se benefician con el régimen especial de este contrato los viajeros u otras personas que entren en hoteles o posadas sin alojarse en ellos, tales como las visitas, o las que van al hotel a comer, aunque sea tomando pensión, si es para este solo objeto.

Tampoco están comprendidas en la ley argentina las personas que, viviendo o pudiendo vivir en los pueblos, alquilan piezas como locatarios en los hoteles. Bien entendido que para que el hotelero pueda excusarse de su responsabilidad de tal, es necesario que alquile la pieza bajo el régimen común del contrato de locación; si, por el contrario, le ofrece al cliente los servicios comunes a todos los que se alojan en el hotel, su responsabilidad debe ser igual frente a ellos.

#### **\*POSEEDOR**

Persona investida de la posesión. V.

Posesión.

## **\*POSEEDOR**

Quien posee o tiene algo en su poder. "Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuera inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen" (Art. 446 del C.C.). Además, "el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo".

## **\*POSEEDOR DE BUENA FE**

Se dice de quien considera legítimamente suya la cosa que posee. Se presume toda posesión de buena fe y se trata de una presunción juris tantum (salvo prueba en contrario).

El poseedor de buena fe tiene derecho a los frutos percibidos y al reembolso de gastos.

## **\*POSEEDOR DE BUENA FE**

Quien ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide (Art. 433 del c.c).

## **\*POSEEDOR DE MALA FE**

Se dice de aquél que tiene conocimiento y procede deliberadamente a sabiendas de los vicios que afectan su pretendido derecho.

## \*POSESIÓN

A) poseer es tener una cosa en su poder, usarla, gozarla, aprovecharla.

El ejemplo típico y más característico es la cosa que se hace, que se tiene físicamente en la mano. Y éste es indudablemente el origen histórico de la institución, pero a medida que la civilización se hace más compleja, también se complican los conceptos y las instituciones jurídicas, a las que aquella transmite su refinamiento. Por lo pronto, es claro que la posesión no requiere una permanente inmediatez física.

Del mismo modo, hay que admitir que si yo entregó la cosa a un representante mío (por ejemplo, un depositario de una cosa mueble, un administrador de una estancia) conservó la posesión de la cosa. Hay posesión en estos casos, no obstante que la cosa ya no se tiene in manu, que no hay aprehensión física. Ya resulta claro que la posesión no es una mera situación de hecho. En estos supuestos que hemos dado como ejemplo, resulta indispensable elevarse por encima de lo que es una mera aprehensión física y pensar la posesión como una institución jurídica; pues solamente por una conceptualización jurídica podemos llamar posesión a lo que físicamente no se detenta.

Reconocer que hay posesión en este caso, supone admitir que estamos en presencia de una

institución jurídica que no requiere necesariamente la aprehensión, el contacto físico aunque esa manus este en el alma de la institución y, sobre todo, en su origen histórico.

De todo lo cual surge que, por un lado, la tenencia física explica históricamente la posesión y le da su sentido profundo; pero al propio tiempo la ley protege no tanto a quien tiene efectivamente la cosa en su poder, como a quien tiene derecho a tenerla. Con lo cual se plantea una contradicción y un motivo de confusión con relación al concepto y naturaleza de la posesión.

Todavía mas. Puede haber un conflicto entre quien tiene efectivamente la cosa (simple detentador) y quien tiene derecho a detentarla (poseedor).

Puede también haber un conflicto entre el poseedor y quien tiene derecho a la posesión (propietario). Todo esto convierte esta cuestión en un tema especialmente delicado, objeto de interminables controversias y debates.

B) elementos. Teoría de Savigny.

Sostiene este autor que la posesión supone la existencia de dos elementos esenciales: el corpus y el animus. El corpus es el elemento físico de la posesión, sin el cual ésta no se concibe. En su forma típica, supone el contacto material o manual; pero en la practica, ese contacto no es indispensable. Más aun, sólo se produce accidentalmente, porque una persona puede ser

poseedora de múltiples bienes y sólo tiene posibilidad de tener contacto directo e inmediato con muy pocos de ellos.

Lo que realmente define el corpus, lo que verdaderamente convierte a una persona en poseedora, es la posibilidad material de hacer de la cosa lo que se quiera, impidiendo toda injerencia extraña.

Quien puede tomar en todo momento una cosa, colocada frente a él, es tan completamente señor de ella como si la hubiera en realidad aprehendido.

Pero no basta con el corpus. Para que realmente una persona sea reputada poseedora, es necesario que posea con ánimo de dueño. Por el contrario, si tiene la cosa reconociendo en otro el derecho de propiedad, si la tiene en representación de otro o para otro, es un simple detentador. Es necesario insistir en este concepto por la trascendencia que ha tenido en nuestra legislación:

si se posee con ánimo de dueño, hay posesión propiamente dicha; si se tiene la cosa reconociendo en otro el derecho de propiedad, hay simple tenencia.

Es por consiguiente el animus lo que distingue al poseedor del tenedor; el otro elemento, el corpus no permite por sí distinguirlos, ya que tanto el poseedor como el detentador tienen la cosa de la misma manera.

Agreguemos, para aclarar las ideas, que el corpus no es simple inmediatez física; así, por ejemplo, una persona dormida o ebria o demente no posee la cosa que se ha puesto en su mano.

Es un simple caso de yuxtaposición local, pero no de corpus propiamente dicho, que al menos exige conciencia de que se está detentando algo. Es decir, se exige una suerte de animus, pero no el animus de poseer, sino el simple animus de detentar.

En el plano doctrinario no cabe duda de que la doctrina de Savigny no resiste el análisis. En el origen y aun en la idea matriz de la posesión está la aprehensión material; en el estado actual del derecho esto está muy alejado de la realidad. No se gana mucho con la aclaración de Savigny de que no se trataría de una aprehensión efectiva, sino de una posibilidad física de tenerla.

El propietario que ha alquilado su casa, no tiene posibilidad física ni jurídica de tenerla y, sin embargo, conserva la posesión. Tampoco sirve el animus domini para distinguir al poseedor del simple tenedor pues ni el usufructuario ni el titular de una servidumbre activa son propietarios y, sin embargo, son poseedores. Inclusive, puede ocurrir que una persona tenga la cosa con ánimo de hacerlo para otro, y sin embargo, sea verdadero poseedor. Así ocurre, por ejemplo, con el depositario que siendo heredero del depositante no sabe que éste ha muerto o cree que existe otro

heredero con mejor derecho, no siendo así. Su ánimo sigue siendo de depositario y, sin embargo, se ha convertido, sin el saberlo, en verdadero poseedor. Ello sin contar los inconvenientes gravísimos de tener que probar este animus domini. En este punto es donde Ihering ha demostrado toda su clarividencia: la verdadera distinción entre poseedor y tenedor no radica en este supuesto animus domini, sino en que la ley, procediendo por razones de política económica o jurídica, otorga una protección determinada a ciertas conductas en relación con las cosas y, en cambio, no protege (u otorga una protección menos intensa) a otras situaciones o casos.

La esencia de la posesión es una situación de disfrute. El paradigma, el caso ejemplar, es la propiedad plenamente ejercida. El propietario es el poseedor por excelencia. Pero a veces una situación de disfrute es protegida frente al propietario, frente al titular del dominio, el código civil argentino califica de poseedores y concede la protección posesoria a los usufructuarios, usuarios, a los titulares de servidumbres, de un derecho de prenda o de anticresis. Esa protección posesoria se otorga por razones de política legislativa de la más variada naturaleza. De ahí que no sea posible, en el plano de la pura teoría jurídica, determinar por anticipado cuando debe otorgarse esa protección. Esta es cuestión que decidirá el legislador teniendo en cuenta motivaciones económicas y sociales por eso hay

situaciones que en algunas legislaciones se llaman posesión y en otras no.

Cabe agregar que en estos casos se produce una suerte de superposición de posesiones: una inmediata, mas vital (y, por tanto, mas protegida), que se reconoce al usufructuario, usuario, etcétera; y una mediata, que se reconoce al propietario.

Como puede apreciarse, las ideas de corpus y animus domini no han hecho sino complicar innecesariamente el concepto de nuestra institución; se trata simplemente de proteger ciertas situaciones de disfrute, ciertas conductas del hombre respecto de las cosas. El presupuesto fáctico de la posesión no es por consiguiente la aprehensión de la cosa ni la posibilidad de aprehenderla, sino un cierto señorío de hecho sobre ella. La ley determina que debe entenderse por tal señorío o, para decirlo con mayor precisión, en que casos la conducta de una persona respecto de una cosa merece la protección posesoria.

C) distintos modos de adquisición.

Conforme con el código civil argentino (arts. 2375 y siguientes), la posesión se puede adquirir por ocupación, usurpación o tradición.

Los dos primeros se llaman modos originarios o unilaterales de adquirir la posesión; originarios porque no existe ninguna posesión anterior que se una a la siguiente; unilaterales porque se

constituyen por un hecho propio y exclusivo del adquirente. La tradición, en cambio, es un modo derivado o bilateral de adquirirla. Derivado porque la nueva posesión deriva de la anterior, uniéndose a ella, y bilateral, porque la adquisición de la posesión es el resultado de un acuerdo de voluntades, traducido en la efectiva transferencia de la posesión.

D) según el código civil argentino se pierde la posesión: 1) por dejar de existir el objeto; 2) por imposibilidad física de ejercer actos posesorios; 3) por tradición que el poseedor haga de la cosa; 4) por abandono voluntario del poseedor capaz; 5) por el hecho de un tercero que tome la cosa con ánimo de poseerla; 6) por dejar que otro la usurpe o la posea durante más de un año; 7) por pérdida de la cosa sin esperanza probable de encontrarla; 8) por actos del tenedor de la cosa contra el poseedor y que produzcan ese efecto; y 9) por quedar la cosa fuera del comercio.

### **\*POSESIÓN ACTUAL**

Se dice de la que se ejerce de hecho y efectivamente en el momento presente o en el momento de surgir un conflicto sobre ella.

### **\*POSESIÓN CLANDESTINA**

Se designa así cuando los actos por los cuales se toma tal posesión fueron ocultos o realizados en

ausencia del poseedor; o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse.

### \*POSESIÓN CONTINUA

Es la mantenida sin interrupción.

Posibilita la usucapión.

### \*POSESIÓN DE BUENA FE

Ver Poseedor de buena fe.

### \*POSESIÓN DE ESTADO

A) hay posesión de estado cuando alguien disfruta de determinado estado de familia, con independencia del título sobre el mismo estado.

Esta noción ha sido obtenida por analogía con la posesión de las cosas.

Pues así como hay posesión cuando alguien detenta una cosa en su poder con la intención de comportarse como dueño de ella, y por tanto aprovechar los beneficios que rinde según su naturaleza, en el orden de la familia hay posesión de estado cuando alguien ocupa una determinada situación familiar -de hijo, padre, esposo, etcétera- y goza de hecho de las ventajas anexas a la misma soportando igualmente los deberes inherentes a esa situación.

Adviértase que, por lo general, como ocurre también tratándose de las cosas, quien ejerce posesión de estado, tiene también título a ese estado. Es el caso del esposo que ha contraído matrimonio inscripto en el Registro -por eso tiene título- y que cohabita con su mujer, en esa calidad-posesión del estado de marido-. O es el hijo legítimo inscripto en el Registro civil o extramatrimonial reconocido por su padre o madre o por ambos-por eso tiene título de hijo-, que recibe de sus padres el trato de tal, conviviendo con ellos-posesión del estado de hijo-.

Pero esto, que es lo normal, puede no ser así y aparecer dissociados el título de estado y la posesión de estado. Es lo que ocurre con el hijo extramatrimonial que ha sido reconocido por el padre pero a quien está ha abandonado llevando una vida al margen de la del hijo. Es también lo que ocurre cuando el padre vive con el hijo extramatrimonial, o se preocupa por el proveyendo a su educación y subsistencia, pero se abstiene de reconocerle formalmente.

En el primero de estos dos supuestos, el hijo tiene título de estado de hijo, pero no posesión de ese estado. En el segundo de los supuestos, el hijo tiene posesión del estado de tal, pero carece de título.

B) elementos de la posesión de estado.

Acerca de la apreciación de cuales son los elementos integrantes de la noción de posesión

de Estado se ha cumplido una evolución interesante.

1) para los glosadores y principalmente los canonistas tres eran los elementos integrantes de la posesión de estado: nomen, tractatus y fama.

El nomen consistía en el uso por el hijo del apellido del padre o madre. El tractatus aludía al trato de hijo recibido por este de sus padres o de su padre o madre. La fama señalaba la voz pública con respecto a la paternidad o maternidad del hijo atribuida a tal o cual persona.

Según esta opinión para que el hijo estuviera en posesión del estado de tal, debía tener el apellido del padre o madre, recibir el trato de hijo y serlo según la creencia de la gente. Esta concepción ha sido actualmente abandonada.

2) para Demolombe, la posesión de Estado se integra con elementos análogos a los de la posesión de las cosas. Y así como está para ser eficaz ha de reunir cuatro características: continuidad, publicidad, inequívocidad y buena fe, igualmente se piden estas calificaciones para la posesión de estado.

Pero se ha observado que el estado civil es algo fundamentalmente distinto de las cosas, por lo que no es dable exigir a su respecto lo que puede exigirse para los objetos materiales. Concretamente, la clandestinidad no obsta a la posesión de un determinado estado de familia, ni la discontinuidad puede hacer cesar los efectos de

una posesión anterior que es irrevocable, ni en fin la buena fe o creencia sobre la existencia del título al Estado ejerce aquí influencia alguna.

Por ello esta concepción, con toda razón, no ha hecho camino ni en Francia ni en la Argentina.

3) tanto la doctrina como la jurisprudencia imperantes asimilan la posesión de estado a un reconocimiento de hecho del parentesco de que se trate, lo que se conocerá por el trato que se hayan dado los parientes. Así el elemento del tractatus es el que ha venido a considerarse fundamental y revelador del disfrute de determinado estado como para que pueda considerarse que ha mediado posesión del mismo.

Las acciones de estado no están primordialmente orientadas a procurar el ejercicio de determinados derechos, ni la asunción de ciertas obligaciones, sino a obtener el título que será causa de los unos y las otras. Por eso sería más exacto denominarlas como acciones por título de estado. Del reconocimiento o desconocimiento de ese título dependerá que nazcan los derechos y obligaciones en cuestión.

No coincide lo dicho con el concepto que da Busso de las acciones de estado al decir que "cuando una persona no posee el estado que le corresponde tiene una acción para poder establecerlo y poder disfrutar de las ventajas que aquel comporta".

La posesión de un determinado Estado no depende, según hemos visto, de que quien la ejerce sea o no titular de ese estado, porque la posesión de estado no está condicionada a la existencia del título.

Lo que persigue la acción de estado es el reconocimiento, o la impugnación del título en si, y como consecuencia de ellas, el goce o la exclusión, según el caso, de los derechos y obligaciones que surgen del título.

#### **\*POSESIÓN DE HECHO**

Posesión actual y efectiva.

#### **\*POSESIÓN DE LA HERENCIA**

Ver Posesión hereditaria.

#### **\*POSESIÓN DE MALA FE**

Ver Poseedor de mala fe.

#### **\*POSESIÓN HEREDITARIA**

Puede decirse que la posesión hereditaria no es otra cosa que el reconocimiento de la calidad de heredero; reconocimiento que a veces la ley hace de pleno derecho, sin intervención judicial (descendientes y ascendientes legítimos) y que en los casos restantes exige una declaración del

magistrado. Dicho en otros términos, es la investidura de heredero, el título en virtud del cual se pueden ejercer todos los derechos inherentes a tal calidad.

Para brindar una idea clara de ella, puntualizamos algunas ideas previas.

A) ante todo, ella no se vincula con el derecho sucesorio en si mismo, ni con la propiedad de los bienes. La transmisión de la propiedad se opera instantáneamente en el momento del fallecimiento del causante, haya o no posesión hereditaria.

B) es necesario no dejarse engañar por las palabras. La posesión hereditaria nada tiene que ver con el derecho real de ese nombre. No requiere el corpus o sea la detentación material de la cosa, puesto que se adquiere por más que otras personas tengan la posesión real; no exige tampoco el animus, porque algunos herederos (descendientes y ascendientes legítimos) la logran de pleno derecho en el momento del fallecimiento.

Puede decirse que la posesión hereditaria no es otra cosa que el reconocimiento de la calidad de heredero; reconocimiento que a veces la ley hace de pleno derecho, sin intervención judicial (descendientes y ascendientes legítimos) y que en los casos restantes exige una declaración del magistrado. Dicho en otros términos, es la investidura de heredero, el título en virtud del cual se pueden ejercer todos los derechos inherentes a tal calidad. Establezcamos un simil. Una persona

ha adquirido un inmueble por prescripción treintaañal; es dueño, pero mientras no haya llevado a cabo la inscripción judicial, mientras no la haya inscrito en el registro de la propiedad, no tiene título ni puede transferir esa propiedad, constituir sobre ella derechos de hipoteca, etcétera. De igual modo, el heredero que no tiene posesión hereditaria, no por eso deja de ser heredero ni dueño; pero si quiere disponer de los bienes, debe gozar de la posesión hereditaria, es decir, de ese título de heredero que es la investidura o reconocimiento de su derecho.

Es decir, que la calidad hereditaria se vincula con el goce de los derechos hereditarios, y la posesión hereditaria con su ejercicio.

Algunos herederos tienen la plenitud del ejercicio de sus derechos desde el momento mismo de la muerte del causante: son los ascendientes y descendientes legítimos, de quienes se dice por ello que gozan de pleno derecho de la posesión hereditaria. Otros, en cambio, para entrar en el ejercicio de esos derechos necesitan que el juez les reconozca su carácter de herederos; este reconocimiento (que se realiza bien en forma de aprobación del testamento, bien en forma de declaratoria de herederos) importa otorgarles la posesión hereditaria.

### **\*POSESIÓN ILEGÍTIMA**

Se dice de la que se tiene sin título o como consecuencia de un acto nulo.

### **\*POSESIÓN JUDICIAL**

Es la que otorga o reconoce, mediante acto de jurisdicción voluntaria, un tribunal, si no se requiere peticionar mediante proceso de interdicto o acción posesoria. También, con sentido general, es toda aquella que se obtiene mediante resolución judicial.

### **\*POSESIÓN LEGÍTIMA**

Es la que deriva del ejercicio de un derecho real, constituido legalmente.

### **\*POSESIÓN PACÍFICA**

Se dice de aquella que perdura en el tiempo, o bien en determinado lapso, sin perturbación.

### **\*POSESIÓN PRECARIA**

Se dice de la que tiene por fundamento un título precario destinado a desaparecer o anularse.

### \*POSESIÓN VICIOSA

Se designa así a la que se ejerce sobre la base de títulos viciados por nulidad o ilegítimos: a) cosas muebles adquiridas mediante hurto, estelionato o abuso de confianza; b) sobre inmuebles adquiridos con violencia o clandestinidad; c) cuando se tratare de una posesión precaria obtenida mediante el abuso de confianza.

### \*POSESIÓN VIOLENTA

La adquirida mediante vías de hecho con fuerza material o moral.

### \*POSFECHA

Fecha posterior a la real del acto representado o documentado. Puede implicar dolo o hecho delictivo.

### \*POSIBILIDAD

Objetivamente considerada, la posibilidad es la condición lógica previa para que algo sea real. Lo real, para ser tal, tiene que comenzar por ser posible, es decir, no implicar contradicción. En ese sentido es tradicional la afirmación según la cual la realidad de un hecho prueba su posibilidad.

Si las condiciones exigidas son de orden físico o de orden moral, se habla de lo físicamente posible

y de lo moralmente posible, entendiendo por lo primero lo que no contradice a ningún hecho o experiencia empírica establecida y por lo segundo, lo que no contradice a ninguna norma moral.

### **\*POSIBLE**

Que puede ser o suceder, que se puede ejecutar. Posibilidad, facultad, medios disponibles para hacer algo.

### **\*POSICIONES**

Las posiciones consisten en afirmaciones sobre hechos litigiosos puestas por escrito por una parte, separadas e individualizadas, a fin de provocar a la contraria para que responda en forma categórica, reconociéndolas o negándolas.

Es decir, la contestación debe ser expresa por si, o por no.

En la práctica van precedidas cada una de ellas por la fórmula "jure como es cierto... ", O "diga como es cierto", y a continuación, en sentido asertivo, puesta la posición. El punto de partida, queda dicho, lo constituye el hecho controvertido afirmado por un litigante frente al contradictor, a los efectos de lograr la adhesión del absolvente, pues de ser confesado nos encontraremos ante una afirmación bilateral respecto del hecho litigioso, que dejara así de integrar el tema

probatorio y en consecuencia exento de prueba futura.

### \*POSICIONES

Preguntas que se dirigen a los litigantes en un proceso civil por el contrario para que las conteste

### \*POSITIVISMO JURÍDICO

En el último tercio del siglo XIX, el positivismo había llegado a su apogeo en campo científico.

Lo mismo ocurrió en las ciencias jurídicas, donde se negó seriedad científica al problema valorativo y donde lo único que correspondía hacer era exponer el derecho tal como se nos da en la experiencia. El representante más típico del positivismo jurídico fue León Duguit (1858-1928) pero todos los tratadistas que solo atienden a la exposición del derecho positivo tal como el es conocido, desentendiéndose de toda otra preocupación, deben adscribirse implícitamente a esta posición, aunque no manifiesten que partido toman.

La insuficiencia del positivismo para explicar la realidad jurídica en su totalidad, es evidente. Dice al respecto E.

Martínez Paz: "estas soluciones extremas (positivismo y racionalismo) nos llevan a conclusiones que no pueden satisfacer; el

positivismo tiene que imponer la negación de todo principio permanente y universal de toda sustancia, para mostrarnos tan sólo las normas positivas, leyes o códigos, que excluyen por sí la posibilidad de un saber estable; el racionalismo, en su afán subjetivista, llega a fundar códigos de razón, asentados en la simple evidencia, que nos hacen menospreciar y olvidar los verdaderos códigos que la realidad nos ofrece. La solución del problema del conocimiento no puede alcanzarse según sistemas que sacrifiquen la realidad en homenaje a la razón, o que nos impongan renunciar a todo conocimiento verdadero, sumiéndonos en la multiplicidad de los hechos. Frente a estas posiciones, una crítica seria descubre que hay efectivamente un elemento universal, permanente, que está por encima de las transformaciones de los hechos y, a la vez, que se observa un proceso de transformación constante; es decir, que toda solución debe contar con estos dos aspectos de lo real".

Frente a esta crisis de la filosofía, se produce en Alemania un retorno a Kant, cumpliéndose así la profecía de este filósofo, pues había dicho que sus obras serían nuevamente estudiadas cien años después de su muerte. Surge así en la filosofía del derecho, el neokantismo o criticismo.

**\*POSITIVO**

Ver Derecho positivo.

### **\*POSSESOR PRO EMPTORE**

En latín, "poseedor a título de comprador".

### **\*POSSESOR PRO HEREDE**

En latín, "poseedor a título hereditario".

### **\*POST SCRIPTUM**

"Después de lo escrito". Palabras que se añaden en un escrito, después de concluido este. Suele escribirse "P. S. ".

### **\*POST TENEBRAS LUX**

"La luz después de las tinieblas".

Se aplica a toda situación confusa que se aclara súbitamente.

### **\*POSTLIMINIO**

Ficción del derecho Romano, por la cual los que en la guerra quedaban prisioneros del enemigo, cuando se restituían a la Ciudad se reintegraban en los derechos de ciudadanos (de que en aquel ínterin no gozaban), como si nunca hubieran faltado de la Ciudad.

El postliminio no sólo se aplicaba a las personas sino también a las cosas.

En el derecho internacional Público moderno el principio subsiste porque las personas o las cosas tomadas por el enemigo se restituyen en la situación que tenían tan pronto son devueltas a la Nación a que pertenecían.

### **\*POSTOR**

Oferente que aspira a quedarse con la cosa en una subasta.

### **\*POSTOR**

persona que pone u ofrece precio a alguna cosa que es vendida o arrendada en substa judicial.

### **\*POSTULACIÓN**

Acción de postular.

Petición; suplica; pretensión.

### **\*POSTULADO**

Proposición cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesaria para servir de base, en ulteriores razonamientos.

Sinónimo de axioma (v).

El postulado es un principio indemostrable que sirve de fundamento, ya sea para la comprensión

de la realidad, para la construcción de un sistema científico, o para la comprensión del orden moral.

### **\*POSTULADOR**

En derecho Canónico, cada uno de los capitulares que postulan. El que por comisión legítima de parte interesada solicita en la Curia romana la beatificación y canonización de una persona venerable.

### **\*POSTULANTE**

Abogado que tiene un bufete o trabaja en forma independiente y litiga a nombre de sus clientes.

### **\*POSTULATIO**

En Roma, "demanda o alegato". En el procedimiento formulario, acto en que el demandante exponía su pretensión al magistrado y recababa la fórmula de la acción ante su adversario.

### **\*POSTURA**

Ver Postor.

### \*POSTURA

El precio que se señala a cualquier cosa, como asimismo el modo, pacto o condición que se pone entre dos o más contratantes.

### \*POTENCIA

Ver Gran potencia.

### \*POTESTAD

Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa. V.

Patria potestad.

### \*POTESTAD

Facultad de tomar una decisión.

### \*POTESTAD MARITAL

Autoridad que la ley atribuye al marido sobre la mujer y sus bienes.

Tiende a ir desapareciendo de los ordenamientos legales.

### \*POTESTAD PATERNA

Ver Patria potestad.

## \*POTESTAS ET IMPERIUM

Los poderes de los magistrados republicanos, en Roma, eran de diversa índole pero todos ellos pueden ser resumidos en dos conceptos fundamentales, uno de carácter genérico, la potestas y el otro de carácter específico, el imperium.

La potestas en su más amplia significación habría sido la facultad de disposición jurídicamente atribuida a una persona sobre otra u otras; pero en el derecho público, dicha voz indica competencia de los magistrados de expresar con su propia voluntad la que correspondería asignar al estado a quien representa, generando para el mismo derechos y obligaciones.

Como una exteriorización de la potestas, los magistrados gozaban del ius edicendi, esto es, de la facultad de publicar un reglamento o edicto en el que se indica la forma de como procederían en sus funciones durante el año, violar las normas que el mismo dictaba, de ordenar la aprehensión personal de un deudor que ha sido declarado addictus o confessus y el de suspender las reuniones de las asambleas populares.

El imperium ha sido calificado por Ulpiano como el Poder que se manifiesta de dos maneras, pues o es mero (imperium merum) que es la potestad de la espada para castigar a los facinerosos, o es mixto (imperium mixtum), que consiste en dar la

posesión de los bienes y al cual ésta anexa la jurisdicción.

La distinción que realiza Ulpiano ha sido severamente criticada por destacados romanistas. A ello debe agregarse el criterio totalmente contrario que sustenta Paulo al expresar que con la palabra potestad se significan muchas cosas tratándose de la persona de los magistrados: imperio, en cuanto a la persona de los hijos (patria potestad) y respecto a la persona del esclavo, dominio. Para dicho jurisconsulto el imperium es la especie dentro del género potestas y significa la potestad suprema del estado personificada en el magistrado romano para exigir de todo ciudadano la debida obediencia, solo limitado por los derechos esenciales de la colectividad o por las garantías individuales consagradas por la ley apartándose de la opinión de Ulpiano el eminente romanista Mommsen sostiene la tesis de que, desde la época republicana, el imperium se manifiesta en dos formas distintas condicionadas al lugar donde debía desempeñarse la magistratura romana, esto es, si estaba sometida al régimen de la guerra o al de la Ciudad.

Si la magistratura se ejercía fuera del recinto de Roma y hasta mil pasos de cada una de las puertas de sus murallas, el magistrado era titular del imperium militiae, que comprendía dos facultades trascendentales, el empleo de la intercessio, derecho conferido a todo magistrado superior para oponerse a la decisión de su colega

y el ejercicio de la iurisdictio que consistía en la facultad de declarar el derecho en la esfera criminal, civil o administrativa.

Bajo éste último aspecto, cuyo nombre proviene de los vocablos latinos ius y dictio que quiere significar "decir o pronunciar el derecho" el magistrado ejercía el poder de ordenar la detención y de castigar a los ciudadanos culpables o recalcitrantes; de citarlos en justicia, de disponer el arresto de las personas que se resistieran a presentarse ante su requerimiento y el de convocar y presentar proposiciones al comicio o al senado.

La diferencia entre la potestas y el imperium ha dado lugar a numerosas interpretaciones, pues mientras para algunos la primera atañe a las facultades del funcionario y se refiere a las atribuciones generales del mismo, al segundo se lo ha tomado como atributo del magistrado y que comprende solo sus poderes militares.

Por su parte, Peña Guzmán y Rodolfo Argüello entienden que la opinión mas acertada con respecto al tema es la que expresa que entre la potestas y el imperium hay una relación de género a especie en la que siempre aquella comprende a ésta, de donde puede concebirse a la potestas sin el imperium, pero nunca a la inversa.

Esta interpretación surge del referido texto de Paulo cuando califica de imperium a la potestad propia del magistrado diferenciándola de otras

potestades de orden privado como la de los padres sobre sus hijos (patria potestas) y la del amo sobre el esclavo (Dominica potestas).

Dada la estrecha vinculación existente entre el gobierno de la cosa pública y la religión, todos los magistrados populi Romani, debían consultar los auspicios antes de la realización de cualquier acto público (ius auspiciozum) con sujeción estricta a los principios de la disciplina augural, con el fin de conocer la voluntad de los dioses.

Los cónsules y los pretores como asimismo los censores, eran los únicos magistrados con derecho a consultar los auspicios mayores (auspicia máxima), en tanto que los demás sólo podían invocar a los auspicios menores (auspicia minora).

#### **\*POTESTATIVO**

Ver Condiciones causales, potestativas y mixtas.

#### **\*POTRO**

Instrumento de madera para torturas utilizado en la antigüedad.

#### **\*POWER OF ATTORNEY**

En derecho anglosajón y comercio internacional, "poder"; "procuración".

### \*POYO

En el pasado, derecho que se abonaba a los jueces para que administraran justicia.

### \*PRACTICA JURÍDICA , JUDICIAL O FORENSE

No debe confundirse la técnica con la práctica jurídica (también llamada por algunos judicial, aunque en realidad, ésta es sólo uno de sus aspectos), puesto que practica, en general, es el conjunto de conocimientos empíricamente adquiridos y aplicados a la realización material de las distintas actividades u operaciones de cualquier profesión u oficio.

### \*PRACTICO

Piloto que se dedica al pilotaje en los puertos, por oposición al de altura.

### \*PRACTIQUE

En el comercio internacional, "practica"; "uso".

### **\*PRAECO"**

En Roma, "pregonero" que convocaba a los ciudadanos en la Roma antigua a los comicios; citaba a las partes y a los testigos en los juicios.

### **\*PRAEJUDICIUM**

En Roma, actividad pretoriana tendiente a resolver precozmente un conflicto sobre estado civil o derechos patrimoniales.

### **\*PRAESCRIPTIO LONGI TEMPORIS**

Prescripción adquisitiva en Roma; requería de 10 a 20 años de posesión sin vicios.

### **\*PRAESCRIPTIO LONGISSIMI TEMPORIS**

En Roma, para la usucapión se exigía un plazo de 40 años que posteriormente se acortó a 30 años.

### **\*PREÁMBULO**

Exordio, prólogo, aquéllo que se dice antes de dar principio a lo que se trata de narrar, probar, mandar, pedir, etcétera.

Enunciación previa que suele contener una constitución o carta Magna.

## **\*PREAVISO**

Obligación que tiene en la relación laboral, tanto el empleador como el empleado, de dar aviso a la otra parte con la anticipación que fije la ley (variable según la antigüedad en el puesto) cuando decide rescindir en contrato.

La falta de preaviso por parte del empleador se supe normalmente con una indemnización que se designa justamente así " por falta de preaviso".

Aviso anticipado a una fecha cierta y estipulada, por la cual una persona hace conocer su decisión de retirarse de un contrato de sociedad o simple relación contractual.

## **\*PREAVISO**

En el contrato de trabajo, en el de arrendamiento, para referirse a la comunicación que una parte da a la otra de poner fin a la relación jurídica antes del plazo previsto o en el que se indique, si no existía ninguno.

## **\*PREBENDA**

Renta aneja a un canonicato un otro oficio eclesiástico.

Beneficio eclesiástico superior, como dignidad, canonicato, etcétera.

### \*PREBENDA DE OFICIO

Cualquiera de las cuatro canonjías: doctoral, magistral, lectoral y penitenciaria.

### \*PREBOSTAL

Todo aquello comprendido en la jurisdicción del preboste.

### \*PREBOSTE

En el pasado, sujeto cabeza de una comunidad, que la presidía y gobernaba.

### \*PRECARIO

Inestable. Revocable.

### \*PRECEDENTE

Resolución administrativa o sentencia judicial similar y anterior al caso que se plantea y que se invoca en apoyo de la pretensión. Ver "Common Law".

### \*PRECEPTO

Sinónimo de regla de derecho, norma, ley (v).

## \*PRECEPTOS DE DECORO

Ver Usos sociales.

## \*PRECIO

Suma de dinero debida por el comprador al vendedor. En sentido amplio, se dice de toda contraprestación contractual.

En el contrato de compraventa es requisito esencial, y para que este quede legalmente configurado, es preciso que el precio reúna las siguientes condiciones: a) debe ser en dinero; b) debe ser determinado o determinable; c) debe ser serio.

También se habla de precio en los contratos de locación, depósito, transporte, etcétera.

En sentido económico, llamase precio al valor de cambio expresado en moneda; en sentido corriente, es el valor pecuniario en que se estima una cosa.

Precio en dinero: el precio debe ser en dinero; de lo contrario no hay compraventa.

Si lo que se da a cambio de una cosa es un servicio o trabajo, habrá dación en pago; si se cambia una cosa por otra, habrá permuta. Alguna duda puede presentarse respecto de la naturaleza del contrato, cuando se paga parte en dinero y parte con otra cosa; el código argentino resuelve la cuestión en el sentido de que es compraventa si

el precio es de mayor valor que la cosa y es permuta en caso contrario; si el precio y la cosa dados en pago son de valor equivalente, el contrato se considera permuta (art. 1356 y nota al art. 1485).

La exigencia del precio se refiere al momento de la celebración del contrato; si más tarde las partes convienen en sustituir el precio acordado por otra cosa o prestación que se da en pago, no por ello el contrato pierde su carácter de compraventa.

Siendo en dinero no importa que sea moneda nacional o extranjera, que se pague al contado o quede un saldo pendiente; inclusive puede consistir en una renta vitalicia que se obliga a pagar el comprador. Es un caso de venta aleatoria.

Precio serio y precio vil: el precio debe ser serio. No llena esta calidad el precio ficticio o simulado; si por ejemplo, se simula pagar un precio que en verdad no se paga, no obstante la transmisión real y seria del dominio, no habrá compraventa sino donación. Tampoco la llena el precio irrisorio, como, por ejemplo, si se vende una estancia en un peso; también es obvio que en este caso estaremos en presencia de una donación y no de una venta.

Diferente es el caso del precio vil.

Aquí no puede decirse ya que no se trata de un precio serio, pues tanto el comprador como el

vendedor se han propuesto seriamente hacer la venta sobre esa base.

Por tanto, el precio vil no altera la naturaleza del acto ni impide la formación del contrato de compraventa.

Lo que no significa, sin embargo, que el contrato no pueda impugnarse y eventualmente obtenerse una declaración de nulidad por el vicio de lesión enorme.

### **\*PRECIO AFECTIVO O DE AFECCIÓN**

Es el basado sobre la estima personal a una cosa por razones evocativas o afectivas.

### **\*PRECIO ALZADO**

Se usa en el contrato de obra o locación de obra. Se estima un precio fijo por la obra o servicio con independencia de cantidad, calidad, tiempo y gastos requeridos. Ver Locación de obra.

### **\*PRECIO APLAZADO**

Ver Compraventa a plazos.

### **\*PRECIO CORRIENTE**

Es el que se usa o estila en un determinado lugar y tiempo para determinado servicio o cosa. Se usa

para fijar el monto de los contratos con precio incierto.

### **\*PRECIO DE MONOPOLIO**

El que fija quien goza de tal privilegio.

Normalmente, el estado.

### **\*PRECIO DE REPOSICIÓN**

Se designa así el que es menester abonar para reponer un bien cuya existencia se termina.

### **\*PRECIO FIJO**

Se determina en forma invariable para un artículo a fin de evitar el regateo.

### **\*PRECIO JUSTO O JUSTO PRECIO**

En la filosofía escolástica del medioevo, el precio que corresponde a la equivalencia de prestación y contraprestación o, mas simplemente, el que permite al productor o comerciante vivir decorosamente con el producto de su actividad, sin que por ello deje de estar al alcance del consumidor.

Se consideraba como base del justo precio la recompensa del trabajo y los costos de los bienes.

El justo precio fue un problema de la escolástica, que manejaba las leyes de la economía, fundamentalmente con el fin de crear una ética económica.

La doctrina de los clásicos, así como la teoría de la utilidad límite, rechazaron este concepto y lo desterraron de la economía política, a la que solo interesan las leyes de la formación del precio como hecho.

En tiempos más recientes una tendencia a incluir elementos éticos en la economía política introduce nuevamente el viejo concepto de precio justo o justo precio.

### **\*PRECIO LEGAL**

Es el señalado por una ley o decreto del poder administrador.

La creciente intervención del estado en el campo de la economía ha llegado también a la compraventa. El desequilibrio entre la producción y el consumo ha obligado a poner precios máximos a ciertas mercaderías. El régimen de éstas ventas está regulado en todos los casos por las leyes especiales, y a ellas hay que atenerse. Pero supongamos que la ley no haya previsto las consecuencias de haberse convenido por las partes un precio mayor que el autorizado: ¿es nulo todo el contrato o, por el contrario, este queda en pie reduciéndose el precio al límite legal? en el

plano de la autonomía contractual la primera solución parecía imponerse; empero, nos inclinamos por la segunda. Puesto que los precios máximos tienen un propósito tuitivo del comprador, es evidente que este fin de la ley se logra mejor manteniendo la validez de la venta. Así se ha resuelto la cuestión en el art. 1339 del código civil italiano.

### **\*PRECIO MÁXIMO**

Precio tope que fija el estado, arriba del cual no se puede vender bajo pena de transgresión a la ley (Ver Gr., Delito de agio).

### **\*PRECIO MÍNIMO**

Es el que fija el poder administrador para impulso o protección de una industria o actividad.

Precio que fijan por acuerdo previo productores o comerciantes de un determinado producto.

### **\*PRECIO NATURAL Y PRECIO DE MERCADO**

Precio natural es el consecuente del costo de producción sin el agregado de la ganancia.

En realidad, todo precio es un precio de mercado, porque solamente en este se forma verdaderamente el precio.

Sin embargo, en economía política se emplea esta expresión en sentido estricto para definir un precio distinto del precio natural y opuesto a él.

Mientras el precio natural expresa el valor de las cosas determinado principalmente por los costos de producción, se llama precio de mercado al impuesto por las oscilaciones de la oferta y la demanda.

El precio de mercado se basa, en el fondo, en el precio natural que determina su límite mínimo.

#### **\*PRECIO NOMINAL**

El fijado en las acciones de sociedades comerciales y que generalmente coincide con el precio de venta de las mismas al momento de la emisión.

Es lo contrario de precio real o de cotización, sobre todo si se trata de acciones que cotizan en bolsa.

#### **\*PRECIO REAL**

Ver Precio nominal.

#### **\*PRECIO VIL**

Se dice del precio notoriamente inferior al real o de mercado y que es consecuencia de vicio del consentimiento o de la ignorancia.

## **\*PRECLUSIÓN**

Ver Principio de preclusión.

## **\*PRECLUSIÓN**

Principio que inspira la Legislación procesal, en virtud del cual, para que los actos procesales sean eficaces, han de realizarse en el momento procesal oportuno, careciendo de validez en otro caso.

## **\*PRECONTRATO**

Ver Contrato normativo.

## **\*PRECONTRATO**

Una convención por la cual dos o más personas se comprometen a concluir en tiempo futuro un determinado contrato que no se quiere o no se puede estipular.

## **\*PREDIO**

Finca, bien inmueble.

## **\*PREDIO ALODIAL**

La finca libre de censos, cargas y gravámenes.

### **\*PREDIO DOMINANTE**

Aquel en cuyo favor se constituye una servidumbre.

### **\*PREDIO DOMINANTE**

Aquel a cuyo favor está constituido una servidumbre (Art. 530 del CC).

### **\*PREDIO RÚSTICO**

El que se halla fuera de las poblaciones y se dedica a explotaciones naturales.

### **\*PREDIO SIRVIENTE**

El gravado con alguna servidumbre (Ver Gr., De paso).

### **\*PREDIO URBANO**

Aquel que se encuentra en poblado.

Suele designarse así a todo predio favorecido con los servicios de municipio (agua, cloacas, calles, asfalto, iluminación, recolección de residuos, etcétera).

## \*PREFECTO APOSTOLICO

Sacerdote delegado de la Iglesia que dirige a los católicos de un país de misión, es decir, sin organización eclesiástica.

## \*PREFECTURA

Territorio sometido a la autoridad del prefecto. Está dividido en zonas, cada una de las cuales a su vez comprende las ayudantías que se establecen en los puertos habilitados. Las autoridades son el prefecto y los subprefectos, y el personal lo integran los ayudantes, auxiliares y demás subalternos.

Las funciones a cargo de la Prefectura Nacional marítima Argentina pueden clasificarse en generales, policiales, jurisdiccionales y típicamente administrativas.

A) funciones generales. Son las que las leyes generales atribuyen a la capitanía de puerto o autoridad marítima.

Un ejemplo de éstas funciones es la que le encomienda el art. 3681 del código civil cuando dispone que para el caso de que se hubiera otorgado a bordo de un buque un testamento marítimo, el capitán deberá hacer entrega de un ejemplar de aquél al capitán del puerto, si el buque regresase a la república.

B) funciones policiales. Son las que tiene la policía Federal en la Capital Federal, como ser, intervenir

en todos los casos de delitos y crímenes cometidos en la jurisdicción marítima, para instruir la información sumaria de los hechos y detener a los autores, con obligación de dar inmediatamente cuenta al juez competente, es decir, al juez Federal.

También se encarga la Prefectura de levantar los sumarios en los casos de naufragios, caraduras y demás accidentes ocurridos en las aguas jurisdiccionales o denunciados por los capitanes de buques argentinos, de dar cumplimiento, como fuerza pública, a todo mandato judicial y prestar el auxilio que requieren las oficinas fiscales en cuanto se relacione con sus funciones.

C) funciones jurisdiccionales. La Prefectura tiene atribuciones para resolver, previo juicio conciliatorio, las cuestiones que se susciten entre los capitanes o patrones de los buques y sus tripulantes, prácticos o pasajeros, siempre que no pasen de cien pesos moneda nacional. Igualmente se encarga de juzgar las faltas o contravenciones policiales.

D) funciones administrativas. Se encarga de controlar todo lo referente a la seguridad en la navegación. En este sentido la Prefectura expide los certificados de navegabilidad y tiene a su cargo el control del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el digesto marítimo y fluvial.

Dentro del mismo orden de funciones, la Prefectura debe ocuparse de dar entrada y salida a los buques e intervenir en todo lo relativo a la navegación para fiscalizar el cumplimiento de las leyes administrativas que la rigen.

La Prefectura determina el orden de colocación de las embarcaciones en los puertos, cuida de la limpieza de los puertos donde no existen autoridades sanitarias, se encarga de remover los obstáculos que entorpezcan la navegación, otorga y cancela las patentes para el ejercicio de determinadas funciones de la gente de mar, por ejemplo, capitán de ultramar, piloto, baqueano, etcétera, y lleva el registro del personal de la Marina Mercante y gremios afines.

También la Prefectura es el organismo encargado de llevar el registro de la propiedad naval.

### \*PREFECTURA URBANA

En Roma, el titular de esta magistratura (praefectus urbi) fue un magistrado extraordinario que los cónsules designaban para que los reemplazara en caso de ausentarse en Roma.

Las funciones consistían en suplir la autoridad de los cónsules en la custodia urbis, a fin de evitar, mientras durase la ausencia de los mismos, la Ciudad quedara sin un jefe inmediato que velase por su tranquilidad y, sobre todo, para que

administrarse justicia, función que desapareció cuando se creó la pretura.

### **\*PREGUNTA CAPCIOSA**

En derecho procesal, es la pregunta redactada con engao o artificio para provocar el error del declarante. Los ordenamientos procesales la prohíben al exigir que sean redactadas en forma clara y simple.

### **\*PREGUNTA IMPERTINENTE**

En derecho procesal, es la pregunta improcedente por no corresponder a los hechos conducentes o no guardar relación con el declarante. Cuando se refiere a una de las partes en juicio se habla de posición impertinente.

### **\*PREGUNTA SUGESTIVA**

La prohíben los ordenamientos procesales por insinuar una determinada respuesta.

Lleva en si misma la respuesta a través de una simple afirmación.

### **\*PREGUNTAS GENERALES DE LA LEY**

Ver Generales de la ley.

### **\*PREGUNTAS GENERALES DE LA LEY**

Las que antes de comenzarse el interrogatorio de un testigo, se realizan al mismo sobre su relación de amistad o dependencia con las partes, a fin de poder juzgar sobre su parcialidad.

### **\*PREGUNTAS IMPERTINENTES**

Son aquellas que por no tener relación con el objeto del litigio, el Juez ha de repelerlas de oficio.

### **\*PREGUNTAS RECÍPROCAS**

En algunos ordenamientos procesales (Ver Gr., El argentino) se admite que las partes se hagan recíprocamente las preguntas y observaciones que juzgaren convenientemente con autorización o por intermedio del juez. Este podrá también interrogarlas de oficio, sobre todas las circunstancias que fueren conducentes a la averiguación de la verdad.

### **\*PREJUDICIAL**

Ver Cuestiones prejudiciales.

### **\*PREJUDICIAL**

Cuestión que ha de resolverse previamente por ser de influencia notoria o decisiva, para resolver

la contienda sometida ante un determinado Tribunal.

### **\*PREJUICIO**

Ver Prejuzgamiento.

### **\*PREJUZGAMIENTO**

Criterio u opinión formados en el juez antes del momento oportuno y sin los elementos necesarios (Ver Gr., Pruebas) para un cabal conocimiento.

Según las circunstancias puede dar motivo a la recusación con causa del magistrado.

### **\*PRELACIÓN CONTRACTUAL**

Suele ocurrir a veces que durante el curso de las negociaciones previas a la celebración de un contrato, una de las eventuales partes se obligue frente a la otra, para el caso de que llegara a decidirse a realizar el negocio, a preferirla respecto de otros eventuales interesados.

Es el pacto de prelación o preferencia.

Mediante este pacto, el promitente no se obliga a celebrar ningún contrato, simplemente se obliga, para el supuesto de que eventualmente decidiera celebrarlo, a dar la preferencia al otro pactante o a un tercero previsto en el acuerdo.

Para algunos, respecto de la naturaleza del pacto de prelación, se trata de una especie o modalidad de la opción, en tanto que para otros es una especie de contrato preliminar unilateral. Una tercera opinión ve en dicho pacto un contrato sui generis, preparatorio de un futuro y eventual contrato, pero distinto de los anteriores.

En la prelación, el promitente solo contrae la obligación de preferir al beneficiario.

El incumplimiento de ella origina, simplemente, una obligación de resarcir los daños. Se diferencia del contrato preliminar porque no existe obligación de contratar, Fontanarrosa lo entiende como un contrato autónomo, con objeto, sujetos y causa propios y distintos de los otros contratos.

### **\*PRELACIÓN DE CRÉDITOS**

Se dice de la prioridad que unos créditos tienen respecto de otros en los supuestos de procesos concursales (concurso preventivo, quiebra, concurso civil, etcétera). Ver Privilegios.

### **\*PRELACIÓN DE CRÉDITOS**

Orden que ha de seguirse para el abono de los diferentes créditos del deudor que no puede hacer frente al pago total de sus obligaciones (Art. 1.926 del CC).

## \*PRELADO

Superior eclesiástico constituido en una de las dignidades de la Iglesia. Los prelados (papa, cardenales. Obispos. Vicarios, prefectos apostólicos y superiores de las órdenes religiosas) tienen jurisdicción ordinaria en el fuero externo.

## \*PRELEGADO

Se llama prelegado el legado hecho en favor de uno de los herederos y cuyo pago se encuentra a cargo de la masa.

Se trata de una institución de vieja tradición jurídica, como que deriva del derecho Romano, sobre la cual algunos códigos han legislado y otros no (Ver Gr., El argentino). Empero es obvio que debe ser admitido siempre, desde que la voluntad del testador gobierna toda la sucesión testamentaria, en cuanto la sucesión testamentaria, en cuanto no se oponga a principios de orden público que, en el caso, evidentemente no están comprometidos.

El prelegado tiene por objeto asignar un bien determinado a uno de los herederos y asignárselos a título de legatario.

No de heredero.

## \*PREMEDITACIÓN

Designio, formado con anticipación, de cometer un hecho delictuoso. La premeditación e considerada circunstancia agravante.

## \*PREMEDITACIÓN

Se caracteriza: 1º.- por la serenidad de ánimo para el mal, de la que es reveladora la resolución firme, reflexiva y meditada de la ejecución; 2º.- por la persistencia en la resolución delictiva; 3º.- por un espacio de tiempo suficiente para, con fría razón, hacerse cargo de las ulteriores consecuencias, y demostrativo de la perseverancia tenaz en el propósito criminal.

## \*PREMIO

Recompensa, Galardon o remuneración que se da por algún mérito, servicio, concurso, exposición, etcétera.

Se suele designar así la cantidad que se atañe al suelo o jornal por vía de incentivo.

En materia de seguros, se suele llamar premio la indemnización o suma a percibir por el titular del interés asegurado u otro beneficiario del seguro.

## \*PREMORIENCIA

Ver Conmoriencia.

## \*PREMORIENCIA

Muerte anterior de una persona con relación a la que le sobreviene. La prioridad en la muerte tiene trascendencia en el derecho sucesorio.

## \*PRENDA

A) la prenda es, como la hipoteca, un derecho real constituido por el deudor en favor del acreedor en seguridad del pago de una obligación; pero mientras en la hipoteca la cosa dada en garantía permanece en poder del deudor, en la prenda la posesión de la cosa se transfiere al acreedor (salvo la prenda sin desplazamiento o con registro que no puede asimilarse al derecho real de prenda).

B) cosas y bienes susceptibles de darse en prenda. 1) las cosas muebles; los inmuebles no son susceptibles de ser entregados en prenda, aunque existe respecto de ellos un instituto análogo al de la prenda, que es la anticresis.

Todas las cosas muebles pueden darse en prenda siempre que se hallen en el comercio, es decir, que puedan ser susceptibles de venta o cesión.

Dentro del concepto de cosas pignoras deben incluirse las fungibles e inclusive el dinero. Se ha declarado que el dinero entregado en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de locación importa una prenda sobre dicha suma;

también tiene este carácter la entrega de una suma de dinero en garantía de pago del suministro de corriente eléctrica; la depositada por el procurador en garantía del correcto desempeño de su profesión.

Es necesario decir, sin embargo, que la prenda de dinero asume un carácter especial, porque en definitiva, el acreedor prendario se convierte en propietario del dinero y su obligación consiste en devolver una suma igual. Es una situación análoga a la del depósito irregular y por ello se la ha llamado prenda irregular.

Las cosas ajenas no pueden darse en prenda.

Para que las cosas puedan darse en prenda, debe tratarse de objetos individualizados y existentes; no se concibe la prenda sobre una cosa futura o no individualizada, porque tales objetos no pueden entregarse al acreedor, requisito sin el cual no existe la prenda.

Sin embargo, una cosa futura puede ser objeto de una promesa de prenda, promesa que obligara al promitente a constituir la prenda si la cosa llega a existir.

2) también pueden darse en prenda los créditos siempre que consten en un título por escrito. En principio, toda clase de créditos puede ser objeto de la prenda; documentos de créditos civiles o comerciales, pagarés, título de la deuda pública, acciones de compañías, debentures, etcétera.

C) caracteres del derecho real de prenda. 1) confiere al acreedor prendario la posesión de la cosa. La mayor parte de los autores opina que no se trata de una verdadera posesión, sino de una simple tenencia.

El derecho que confiere la prenda se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella, aunque su propiedad corresponda al propietario.

2) es un derecho accesorio, puesto que se constituye en garantía de una obligación.

3) es especial, puesto que tanto el crédito como la cosa dada en prenda deben determinarse con precisión.

4) es indivisible. La prenda es indivisible, no obstante la división de la deuda. Los efectos de este principio que recepta la mayoría de los códigos decimonónicos, se reflejan no sólo en las relaciones entre las partes mismas, sino también en relación a sus herederos.

La indivisibilidad, empero, no es de la esencia de la prenda y, por lo tanto, nada obsta a que sea excluída por la cláusula expresa del contrato, estableciéndose que el pago parcial da al deudor el derecho a reclamar una parte de la prenda, siempre, claro ésta, que ésta sea divisible.

## **\*PRENDA**

Garantía real que se constituye sobre bienes muebles, para garantizar el cumplimiento de una obligación, y con entrega de la posesión al acreedor para en caso de incumplimiento poder cobrarse con cargo a ella (Art. 1.857 del CC).

## **\*PRENDA AGRARIA**

Nominación Argentina de la prenda con registro o sin desplazamiento cuando se constituye sobre máquinas en general, instrumentos de labranzas, animales, cosas muebles, etcétera, afectados a una explotación rural.

## **\*PRENDA COMERCIAL Y PRENDA CIVIL**

A) el diccionario de la Academia define la prenda (en su acepción jurídica genérica) como cosa mueble que se sujeta especialmente a la seguridad o cumplimiento de una obligación.

B) la prenda comercial con desplazamiento la define el artículo 580 del código de comercio argentino: "el contrato de prenda comercial es aquel por el cual el deudor o un tercero a su nombre, entrega al acreedor una cosa mueble, en seguridad y garantía de una operación comercial".

A) el diccionario de la Academia define la prenda (en su acepción jurídica genérica) como cosa

mueble que se sujeta especialmente a la seguridad o cumplimiento de una obligación.

El contrato de prenda (genérico y civil) es de muy antigua data (ya los pueblos hebreos usaban esta institución).

La conoció también el derecho Romano como garantía encaminada a asegurar el pago de un crédito.

La prenda clásica o el derecho de prenda es un derecho real, de realización del valor de una cosa mueble que sirve para garantizar un crédito.

En el derecho civil argentino la institución prendaria se encuentra tratada en los artículos 3204 a 3238 del código civil.

El artículo 3204 la define: "habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda".

Es traslaticia: el deudor debe dar al acreedor una "posesión real" (art. 3205).

Se define la prenda civil como un contrato accesorio, que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación, como la hipoteca, y que constituye un contrato unilateral en el que solo el acreedor se obliga, puesto que el deudor no se obliga, al dar esa seguridad, a pagar la deuda.

El contrato de prenda (en el derecho civil) es un contrato que únicamente se perfecciona por la entrega de la cosa objeto de la garantía.

El deudor (derecho civil) no puede reclamar la devolución de la prenda, mientras no pague la deuda, los intereses y las expensas hechas (art. 3229).

La ley 9644 creó la llamada "prenda agraria" en cuyo caso no se produce el desplazamiento de la cosa prendada, que queda en poder del prestatario. La garantía consiste en que si este prestatario dispone de la prenda, incurre en una responsabilidad de tipo penal.

De ahí en más, el decreto-ley 15348/ 46, ratificado por la ley 12962 y modificaciones introducidas por los decretos-ley 6810/63 y 6817/63 rigen actualmente la prenda con registro (sin desplazamiento).

B) la prenda comercial con desplazamiento la define el artículo 580 del código de comercio argentino: "el contrato de prenda comercial es aquel por el cual el deudor o un tercero a su nombre, entrega al acreedor una cosa mueble, en seguridad y garantía de una operación comercial".

La prenda con desplazamiento (arts. 3204 a 3238 del código civil), como la hipoteca y la anticresis, son derechos reales de garantía.

Mientras en la prenda el objeto del derecho real de garantía (que pasa al acreedor de la obligación principal) es una cosa mueble (propriadamente dicha

o crédito, título, etcétera), en la anticresis es un inmueble y el acreedor queda autorizado a percibir sus frutos.

C) la prenda como derecho real y como contrato. El derecho real consiste en la entrega el vencimiento de la obligación, que se otorga como garantía al acreedor prendario, con la facultad de preceder a la venta en remate. El acreedor prendario tiene sobre la cosa recibida un derecho real, desmembrado de la propiedad. Pese a ello, el código de comercio argentino reglamenta la prenda como contrato de garantía, lo que es más apropiado que el régimen civil.

El código civil argentino, en cambio, reglamenta la prenda dentro del libro tercero (de los derechos reales) como título XV, entre la hipoteca y la anticresis.

D) diversas clases de contratos prendarios comerciales. 1) prenda común:

corresponde a ella la definición del artículo 580 que vimos. Se caracteriza por la entrega de la cosa dada en garantía; 2) prenda en "almacenes generales" o "depósitos fiscales"- en la Argentina, leyes de warrants 928 y 9643- En la cual los objetos prendados, mercaderías, productos agrícolas o ganaderos. Forestales, mineros o manufacturados, etcétera, se depositan en tales "almacenes" especiales contra la entrega de certificados de depósito y warrants, que permiten la comercialización y el crédito; 3) prenda con

registro o prenda sin desplazamiento (decreto-ley 15348/46) en la cual, los bienes afectados a la prenda, como garantía con privilegio especial sobre ellos (art. 2).

### **\*PRENDA CON REGISTRO**

La prenda con registro puede constituirse para asegurar el pago de una suma de dinero o el cumplimiento de cualquier clase de obligaciones, a las que los contrayentes les atribuyen a los efectos de la garantía prendaria, un valor consistente en una suma de dinero.

Los bienes sobre los cuales recaiga la prenda con registro quedaran en poder del deudor o del tercero que los haya prendado en seguridad de una deuda ajena.

Puede decirse que en garantía del pago de cierta suma de dinero del cumplimiento de cualquier clase de obligaciones a las que se fije un valor, o del precio o saldo de mercaderías vendidas, el deudor, o un tercero, afecta bienes muebles o semovientes y frutos o productos aunque estén pendientes o inmuebles por su destino, que quedan en su poder y que deben inscribirse en un registro. El deudor o terceros pueden industrializar o usar los bienes muebles afectados. Esa garantía otorga al acreedor un privilegio y garantía legales y procesales de gran eficacia, como el secuestro inmediato, la ejecución rápida, la subasta pública,

liquidación simplificada y sanciones penales, etcétera.

### **\*PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO**

Ver Prenda con riesgo.

### **\*PRENDA TÁCITA**

Supongamos una prenda constituida entre dos personas, en garantía del cumplimiento de una obligación. Luego el deudor contrae una segunda obligación respecto del mismo acreedor; cuando ésta segunda obligación es de vencimiento anterior al momento de haberse pagado la primera obligación, se produce lo que se llama la prenda tácita: la ley reputa que la cosa dada en prenda garantiza también el pago de la segunda obligación.

Esta institución, de viejo origen, ha sido consagrada en el derecho argentino por el código civil (art. 3218) que establece: si existiere, por parte del deudor que ha dado la prenda, otra deuda al mismo acreedor contratada posteriormente, el acreedor no está obligado a devolver la prenda antes de ser pagado de una y otra deuda, aunque no hubiese estipulación de afectar la cosa al pago de la segunda.

### \*PRENOMBRE

Nombre que precede al patronímico y sirve para diferenciar a las diversas personas de una misma familia.

Entre los romanos, el nombre que se usaba antes del de la familia.

### \*PRENSA

Conjunto de procedimientos que sirven para difundir las ideas mediante la escritura, los impresos y las imágenes (Capitant).

### \*PRERROGATIVA

Privilegio; derecho reservado a ciertas funciones o dignidades (Ver Gr., Inamovilidad de los jueces).

### \*PRESA MARÍTIMA

Ver Captura.

### \*PRÉSBITERO

Sacerdote dependiente de un obispo y que le sucede en jerarquía. Está facultado para administrar todos los sacramentos, salvo los de confirmar y ordenar.

## \*PRESCRIPCIÓN

El Código Civil de Costa Rica señala:

“**ARTÍCULO 853.-** Por prescripción positiva se adquiere la propiedad de una cosa.

Para la prescripción positiva se requieren las condiciones siguientes: Título traslativo de dominio. Buena fe. Posesión.”

“**ARTÍCULO 865.-** Por la prescripción negativa se pierde un derecho.- Para ello basta el transcurso del tiempo.”

|| Obtención o pérdida de derechos ocasionado por el transcurso del tiempo

|| Por ella y con las condiciones determinadas por la Ley, se adquiere el dominio y demás derechos reales (Prescripción adquisitiva), y también se extinguen del mismo modo los derechos y acciones por el transcurso del tiempo y los plazos establecidos normativamente.

|| En Derecho Civil es la adquisición o extinción de derechos, provocada por el transcurso del tiempo, mientras que en el Derecho Penal, es el modo de extinción de los delitos y las penas. Por ejemplo, los delitos de calumnias y de injurias prescriben al año (artículo 131 del Código Penal).

|| A) el tiempo es una condición ineludible de la vida humana, que ejerce gran influencia en las relaciones jurídicas.

Hay derechos que no pueden surgir sino en determinadas circunstancias de tiempo; otros, que no pueden tener mas que una duración preestablecida, fijada por la ley o por la voluntad privada; algunos no pueden ejercitarse más allá de un cierto tiempo; en fin, hay derechos que se adquieren o se pierden por el transcurso de un cierto tiempo.

En lo que concierne a la adquisición o pérdida de los derechos, el tiempo interviene en conjunto con otros factores, mediante la institución de la prescripción.

B) la prescripción es el medio por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo opera la adquisición o modificación sustancial de algún derecho.

El fundamento de la prescripción reside en la conveniencia general de liquidar situaciones inestables y de mantener la paz de las familias, que no debe ser alterada por la repercusión de hechos ocurridos con mucha antelación.

Si durante largo tiempo el posible titular de una acción de ha abstenido de ejercerla, la ley no admite que lo haga cuando ya se han borrado de la memoria de los interesados las circunstancias del acto, y hasta es factible la destrucción de los documentos comprobatorios de la extinción del derecho.

Impidiendo la utilización de la acción prescripta, se da seguridad y fijeza a los derechos, y se aclara la

situación de los patrimonios, que se ven descargados de las obligaciones prescriptas.

Por último, otro motivo a favor de la prescripción consiste en el probable abandono del derecho que la inacción del titular hace presumir.

En cuanto a la prescripción adquisitiva o usucapión, a las consideraciones anteriores se agregan dos más. Por lo pronto, se facilita la prueba del dominio, ya que no hace necesaria sino la demostración de la legitimidad del título durante el lapso de la prescripción, ahorrando la prueba de la legitimidad anterior, que si no tuviese un término resultaría imposible. Por último, estimula el aprovechamiento de la tierra, castigando su posible abandono con la consolidación del derecho del poseedor que la hubiera ocupado.

Por estas razones, los romanistas reputaban la prescripción como "la patrona del género humano", reconociéndose por los redactores del código Napoleón que "de todas las instituciones para el orden social".

En consecuencia: 1) no es dable renunciar a la prescripción futura; 2) los acreedores y todos los interesados en hacer valer la prescripción, pueden oponerla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario; 3) el estado general o provincial y todas las personas jurídicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus bienes o derechos

susceptibles de ser propiedad privada, y pueden igualmente oponer la prescripción.

No obstante este carácter, el código argentino establece que el "el juez no puede suplir de oficio la prescripción" (art. 3964), lo que significa que esta no funciona de pleno derecho, sino que es indispensable su articulación como defensa para que la acción respectiva quede extinguida. Por otra parte, si no es viable la renuncia anticipada de la prescripción, se admite si que quien tenga capacidad de enajenar pueda renunciar a la prescripción ganada (conf. Art. 3965), lo cual se explica porque mientras esta última es una especie de liberalidad que sólo interesa al renunciante, aquella importante a la Sociedad toda, que no podría tolerar que los beneficios de la prescripción resultasen anulados por una renuncia anticipada, que se convertía en cláusula de estilo en todas las convenciones.

Finalmente, se acepta que si los plazos de prescripción no pueden ser ampliados, pueden ser reducidos convencionalmente, ya que entonces el acuerdo de partes coincide con el designio legal, que estimula la disolución de las relaciones pendientes.

## \*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y EXTINTIVA

A) la prescripción desempeña una doble función: es un modo de adquisición de un derecho y un medio de extinción de las acciones correspondientes a los derechos en general.

En el primer sentido, la prescripción es adquisitiva, y a ella se refiere el art. 3498 del código civil argentino, al decir que la prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley. Presenta los siguientes caracteres:

1) se aplica a cosas inmuebles en general, y a ciertas cosas muebles, a saber, las que fueren robadas o perdidas; 2) se refiere a los derechos reales de goce; 3) requiere la conjugación del factor tiempo fijado por la ley en cada caso, con la posesión continuada de la cosa. Esta institución, denominada prescripción adquisitiva o usucapión, se estudia en los tratados de derechos reales.

En el segundo sentido es extintiva o liberatoria. El artículo 3949 del código civil argentino la define así: la prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. Presenta los siguientes caracteres:

1) se aplica a toda clase de bienes y derechos, que la ley no haya exceptuado; 2) requiere la conjugación del factor tiempo con la inacción del titular durante el período designado por la ley ambas clases de prescripción presentan puntos de contacto: 1) ambas instituciones responden al mismo fundamento; 2) ambas son de orden público; 3) ambas pueden verse afectadas por idénticas causas de suspensión e interrupción.

B) acciones imprescriptibles. El principio de prescriptibilidad de las acciones, en general, no es absoluto. Hay diversos derechos que no se ven afectados por el transcurso del tiempo.

En primer lugar, las acciones referentes a las relaciones de familia no son susceptibles de prescripción, y pueden ser deducidas en cualquier momento para obtener el restablecimiento del estado derivado de esas relaciones. Segundo, aun cuando la ley sólo se refiere a la acción del hijo, no hay duda de que el mismo régimen afecta a todas las acciones de estado, como lo admite sin discrepancias la doctrina.

Tampoco prescriben las acciones referentes a bienes que no están en el comercio. Lógicamente, si tales bienes son inalienables, no es posible perderlos por la dejación prolongada del derecho.

Igualmente son imprescriptibles las acciones reales derivadas del dominio, y las negatorias de servidumbres prediales, salvo en caso de oponerse usucapión contraria.

## \*PRESCRIPCIÓN CAMBIARIA

Según la ley argentina, toda acción emergente de la letra de cambio contra el aceptante se prescribe a los tres años, contados desde la fecha del vencimiento.

La acción del portador contra los endosantes y contra el librador se prescribe al año, contado desde la fecha del protesto formalizado en tiempo útil o desde el día del vencimiento, si la letra contuviese la cláusula "sin gastos". En los casos de protesto mediante notificación postal a cargo de un banco, se considerara como fecha de protesto, a los efectos del cómputo de la prescripción, la de la recepción de la notificación postal por el requerido o, en su caso, la de la constancia de la devolución de la pieza por el correo.

La acción del endosante que reembolso el importe de la letra de cambio o que ha sido demandado por acción de regreso, contra los otros endosantes y contra el librador, se prescribe a los seis meses, contados desde el día en que el endosante pago o desde aquel en que se le notificó la demanda.

La acción de enriquecimiento se prescribe al año, contado desde el día en que se perdió la acción cambiaria.

La interrupción de la prescripción solo produce efectos contra aquel respecto del cual se cumplió el acto interruptivo.

La prescripción cambiaria no tiene en cuenta ni la relación subyacente ni cualquiera otra extracambiaria; lo cual no significa que la prescripción de la acción cambiaria obste al ejercicio de las acciones derivadas de la relación fundamental, tratándose de acciones independientes. En segundo lugar, la prescripción cambiaria opera como una causa extintiva general, cuyo fundamento reside en el curso del tiempo y en la inacción del acreedor.

Por último, rigen también aquí los principios generales en materia prescriptiva: a) es nula toda convención tendiente a modificar la disciplina legal de la prescripción; b) es admisible la renuncia a la prescripción, pero solamente cuando la misma se haya cumplido.

Sujetos activos de la prescripción cambiaria son el aceptante o el librador del pagaré y sus avalistas y los obligados de regreso, librador y endosantes y sus avalistas.

Sujetos activos de la prescripción cambiaria son el aceptante o el librador del pagaré y sus avalistas y los obligados de regreso, librador y endosantes y sus avalistas.

Sujetos pasivos son el portador del título, así como los endosantes perseguidos por la acción de regreso, en sus derechos contra el librador,

emisor (pagaré) y aceptante y sus avalistas y endosantes que le precedan; y el librador, en sus derechos contra el aceptante y sus avalistas.

### **\*PRESCRIPCIÓN CIVIL**

Sinónimo de prescripción adquisitiva y extintiva (V.).

### **\*PRESCRIPCIÓN CRIMINAL**

Comprende la prescripción de la pena (V.) Y al prescripción del delito (V.).

### **\*PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES**

Ver Prescripción adquisitiva y extintiva.

### **\*PRESCRIPCIÓN DE LA PENA**

Es corriente que los ordenamientos.

Prevean diferentes plazos para la prescripción de las penas, extinguiendo para el reo la responsabilidad penal. Los plazos suelen variar según la gravedad se diferencia de la prescripción del delito en que se exige que haya habido una sentencia que haya impuesto al procesado una pena, convirtiéndolo en condenado (desde el momento de cuya notificación corre el plazo de prescripción).

## **\*PRESCRIPCIÓN DEL DELITO**

Extinción que se produce por el transcurso del tiempo, del derecho a perseguir o castigar a un delincuente, cuando haya transcurrido al lapso previsto por la ley desde el momento de la Comisión del hecho. Como en el caso de la prescripción de la pena, el plazo suele ser proporcional a la gravedad del delito.

El plazo de prescripción corre desde el día en que se ha cometido el delito y lo interrumpe un proceso dirigido contra el culpable.

## **\*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**

Ver Prescripción liberatoria.

## **\*PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA**

De tradición romana, se refiere a los supuestos en que se obtiene un beneficio por prescripción (Ver Gr., Usucapión) mediante largos plazos (30 a 40 años), aunque no medie justo título ni buen a fe.

## **\*PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA**

1) La ley protege los derechos individuales, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono. Los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante el

desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad.

Transcurridos ciertos plazos legales mediando petición de parte interesada, la ley declara prescriptos los derechos no ejercidos.

Hay dos clases de prescripción: a) la adquisitiva, llamada con mayor propiedad usucapión, consiste en la adquisición de un derecho real por haberlo poseído durante el término fijado por la ley; b) la liberatoria, o prescripción propiamente dicha, que consiste en la pérdida de un derecho por el abandono.

2) noción y elementos. La prescripción es el medio por el cual el transcurso del tiempo opera la modificación sustancial de un derecho en razón de la inacción de su titular, quien pierde la facultad de exigirlo compulsivamente.

Esa definición muestra los elementos de la prescripción e indica cual es su virtualidad.

A) los elementos son dos: 1) la inacción o pasividad del titular de un derecho que pudiendo hacerlo valer no lo ejerce; 2) el transcurso de un cierto tiempo, pasado en esa situación de inactividad.

B) la eficiencia o virtualidad de la prescripción consiste en la transformación de la obligación que caduca como obligación civil pero continua subsistiendo como obligación natural.

3) utilidad y fundamento. La prescripción liberatoria desempeña un papel de primer orden en el mantenimiento de la seguridad jurídica. El abandono prolongado de los derechos crea la incertidumbre, la inestabilidad, la falta de certeza en las relaciones entre los hombres. El transcurso del tiempo hace perder muchas veces la prueba de las excepciones que podría hacer valer el deudor. La prescripción tiene, pues una manifiesta utilidad: obliga a los titulares de los derechos a no ser negligentes del orden y de la paz sociales conviene liquidar el pasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido y cuyo recuerdo se ha borrado.

No debe creerse, por lo tanto, que la institución se inspira en el propósito de proteger al deudor contra el acreedor; su fundamento es, como se ha indicado, de orden social. Esto explica que los cocontratantes no pueden renunciar por anticipado a los plazos de prescripción ni extenderlos más allá de lo que señala la ley; porque no juega aquí tanto un interés individual como público.

4) caracteres. La prescripción tiene los siguientes caracteres: a) en principio, es una excepción, si bien puede funcionar como acción en alguna hipótesis.

B) no operó de pleno derecho, siendo menester que el interesado la invoque. C) es irrenunciable la prescripción futura, lo que es natural, pues se trata

de una institución de orden público; pero puede renunciarse la prescripción ya cumplida. D) es de interpretación restrictiva; en la duda debe estarse por la subsistencia del derecho y por el plazo de prescripción mas dilatado.

5) funcionamiento de pleno derecho.

La prescripción actúa de pleno derecho, esto es por el solo transcurso del período legal de inacción del acreedor.

Decir que la prescripción actúa de pleno derecho significa entender que ese efecto de desgaste que es propio de ella se produce ministerio legis, por el concurso de los dos requisitos legales, a saber, "silencio o inacción del acreedor y tiempo. Cumplidos éstos, la prescripción liberatoria nace y la liberación se gana sin más limite".

La apuntada eficacia ipso jure de la prescripción explica que el pago parcial de una deuda prescripta, aunque no haya recaído sentencia declarativa de prescripción, no le acuerde acción al acreedor para exigir el cobro del remanente impago. Es claro que si la prescripción no funcionara de pleno derecho, tal pago parcial sería el pago de una obligación civil, y como reconocimiento de deuda también sería interruptivo de la prescripción.

Finalmente, esta eficacia operativa es congruente con el carácter declarativo y no constitutivo que tiene la sentencia que admite la prescripción alegada por el deudor, carácter que es aceptado

por la jurisprudencia. Pues si la prescripción no funcionara de pleno derecho, dicha sentencia sería constitutiva del efecto de desgastes inherente al cumplimiento de la prescripción.

6) los fundamentos o motivos que han determinado su admisión son aparentemente diversos, aunque en gran parte pueden resumirse unos en otros.

Señalamos los siguientes:

a) el motivo más decisivo y general, igualmente aplicable a la prescripción y a la usucapión, consiste en la necesidad de fijar las relaciones inciertas de derecho susceptibles de dudas y controversia, encerrando dichas incertidumbres en un tiempo determinado.

La prescripción se nos presenta, así, como una institución necesaria para la conservación de la paz pública, mediante la seguridad y estabilidad de los derechos.

B) la presunción de que el deudor ha pagado, o de que la obligación se ha extinguido por cualquier otra causa, derivada de la improbabilidad de que el acreedor descuide por tanto tiempo el ejercicio de su acción si el derecho mismo no se ha extinguido, aunque no se conserve la prueba de ello.

C) el castigo que debe imponerse a la indudable negligencia del acreedor que deja en suspenso durante mucho tiempo el ejercicio de las acciones

indispensables para la efectividad de sus derechos.

D) un evidente motivo de equidad, que serviría de fundamento a la prescripción liberatoria, pero no a la usucapión, y que sería el siguiente: si el acreedor tuviera un plazo indefinido para el ejercicio de su acción, podría intentarla nuevamente, a pesar de haber recibido el pago, después de transcurrido el tiempo suficiente para que las pruebas del mismo hayan desaparecido, por ejemplo, después de la muerte de los testigos en cuya presencia se realizó. Bajo este aspecto, la prescripción viene a restringir ese derecho absoluto del acreedor y evitar hasta cierto punto, su mala fe.

E) a todos éstos motivos indicados por Savigny como fundamento de la prescripción, se añade la presentación, inducida de la inacción del acreedor, de que éste desiste o renuncia tácitamente a su derecho.

### **\*PRESCRIPCIÓN ORDINARIA**

Expresión opuesta a extraordinaria, es decir, aquella que no requiere de plazos especialmente largos ya que media justo título o buena fe. Se aplica la expresión a la usucapión.

## \*PRESCRIPCIÓN TREINTAÑAL

A causa del plazo, se suele designar así la prescripción extraordinaria.

## \*PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

En el mecanismo de la caducidad también incide el transcurso de cierto tiempo en el cual el titular permanece inactivo. Pero, en este caso, se extingue el derecho- no la acción- y, consiguientemente, no subsiste obligación natural alguna.

Algunos supuestos de caducidad tienen origen convencional (por ej., En materia de seguros, cuando en las condiciones particulares de la póliza se establecen plazos determinados para realizar denuncias), y otros provienen de la ley (por ej., El plazo de 60 días para impugnar al legitimidad del hijo habido por la mujer casada, art. 258 del código civil argentino); y múltiples supuestos del código procesal, que fija los tiempos para realizar diversos actos: 5, 10 o 15 días para contestar la demanda, 5 días para apelar, 3 días para pedir la revocación de una resolución, etcétera (ejemplos de la ley argentina).

Al trazar un cuadro comparativo entre la prescripción y la caducidad, se advierte que: 1) la prescripción afecta a la acción, y la caducidad al derecho; 2) en principio, prescriben todas las acciones, en tanto la caducidad sólo se aplica a

situaciones especiales; 3) por lo común, los plazos de prescripción liberatoria, que en general llegan hasta 20 años, y hasta los 10 en materia de obligaciones, son más prolongados que los de caducidad; 4) la prescripción puede suspenderse o interrumpirse, alternativas que no sufre la caducidad.

### **\*PRESENCIA**

Situación del que está presente.

Estado de una persona o cosa la vivencia o presencia en un lugar, con conocimiento de otras personas, tiene relieve jurídico por oposición a la ausencia que obliga a especiales previsiones legales, incluyendo, llegado el caso, la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento.

### **\*PRESENTACIÓN**

Se dice habitualmente de toda radicación judicial de demanda o petición ante los órganos administrativos.

### **\*PRESENTACIÓN Y PAGO DEL CHEQUE**

El portador del cheque, que este legitimado según la ley de circulación del título, tiene derecho a reclamar el pago al banco girado presentándole el cheque.

El portador tiene la carga de presentar el cheque en término. Su incumplimiento perjudicará el título.

El cheque debe ser presentado en el lugar de pago indicado o en los lugares que surgen por aplicación de los criterios legales.

Si se presenta por intermedio de una cámara de compensación, la subsiguiente compensación extingue el cheque. En principio, el banco girado está autorizado- no obligado- a pagar la suma indicada en el cheque.

Décimos "en principio" porque la doctrina mayoritaria (Michell de Marchi; Tondo; De Semo; Pellizzi; etcétera) sostiene que el banco no tiene ninguna obligación de pago frente al tenedor legitimado, aunque existan fondos y de den los restantes requisitos legales.

Mossa, en contra.

Nosotros pensamos que, si bien es cierto que el principal nexo de prestaciones y responsabilidades se produce entre el librador (titular de la cuenta corriente y parte en el contrato de cheque) y el banco girado, es, en cambio, inaceptable, hoy en día, un total desentendimiento e irresponsabilidad del banco frente al legítimo tenedor del cheque. El concepto de servicio de caja para desvincular al banco de toda responsabilidad frente al tenedor legítimo no explica satisfactoriamente el problema.

En el servicio bancario de cheques el interés trasciende la esfera de las relaciones privadas y

penetra en la esfera de las cosas que tienen repercusión social; y tiene una trascendencia publicística.

Si el banco, haciendo uso de su facultad, paga un cheque sin provisión de fondos (o sin autorización para girar en descubierto), puede dar lugar a una serie de cuestiones sobre responsabilidad, exclusiva o concurrente, en el supuesto de que el cheque haya circulado contra la voluntad del librador, o haya sido falsificado o entregado en blanco y completado abusivamente o cuando, en definitiva, el pago se haya traducido en un daño para el cliente.

Objeto del pago del cheque es la suma de dinero indicada en el título.

El pago puede asumir dos formas: al contado o por acreditación en cuenta.

Si es un cheque de acreditamiento (para acreditar en cuenta, cruzado, etcétera) el pago sólo puede hacerse en la segunda forma.

En materia de cheque, constituye tema de fundamental importancia, la responsabilidad del banco frente al librador (y para nosotros, también frente al legítimo tenedor en casos extremos) por el rechazo de un cheque o por un pago indebido.

Podemos decir, con Fontanarrosa, que la presentación consiste en la exhibición material del cheque al banco girado, con el requerimiento de abonar al presentante la suma indicada en el.

El cheque no puede ser presentado para su aceptación. Lo prohíbe expresamente la ley argentina y la mayor parte de los ordenamientos legales. En consecuencia, expresiones inciertas como "aceptó", "visto", "bueno", "avisado", "conforme", "anotado", etcétera, podrían valer como certificaciones si la anotación fuera lo suficientemente clara en ese sentido.

La no aceptación del cheque es una lógica consecuencia de su naturaleza de "orden de pago" y por tanto, es "pagadero a la vista" por encima de cualquier otra estipulación que "se tendrá por no escrita".

Es habitual referirse al banco con la expresión "girado" pero ello no significa que sea aceptante como sucede con la letra de cambio.

Se prohíbe, inclusive, la aceptación en forma expresa porque el cheque exige como requisito de regularidad (no de validez) la provisión de fondos, al momento de su libramiento, en poder del banco girado. Lo contrario implicaría incorporar al banco como obligado cambiario, según sostiene la doctrina en general.

## \*PRESIDENCIA

Acción de presidir.

Dignidad, empleo o cargo de presidente.

Período o lapso del cargo.

## \*PRESIDENCIA DE LA NACIÓN O DE LA REPÚBLICA

En unos regímenes republicanos (V. Gr., El argentino) el presidente es el titular del Poder Ejecutivo; en otros (Ver Gr., El italiano) el presidente tiene una función representativa y moderadora en el gobierno y el parlamento.

### *\*PRESIDENCIA EJECUTIVA*

El Presidente Ejecutivo es aquel que preside la [Junta Directiva](#) de una [Institución](#) descentralizada y a su vez es el superior jerárquico interno en materia política, subordinado a la Junta y en esa materia superior al mismo Gerente. No es estrictamente un ejecutivo, desde que no tiene funciones administrativas.

Este libre nombramiento y remoción por el Consejo de [Gobierno](#).

El régimen se estableció por Ley No. 5507 de 1974, y se aplica a buena parte de las instituciones autónomas (Caja Costarricense de Seguro Social, Banco Central de Costa Rica, Instituto Costarricense de Electricidad, Instituto de Desarrollo Agrario, Instituto Mixto de Ayuda Social, etcétera) y al Instituto Nacional de Aprendizaje que es una [Institución Semiautónoma](#).

Vocablos relacionados:

[Gerencia](#)

[Institución Autónoma](#)

[Institución Semiautónoma](#)

[Junta Directiva](#)

### \*PRESIDENTE

Titular de la presidencia de una Nación, de un tribunal, de una sociedad o asociación, de un consejo, de una corporación, etcétera.

### \*PRESIDIARIO

Se dice del preso que ha sido sentenciado y se encuentra cumpliendo una condena.

### \*PRESIDIO

El concepto jurídico actual es el de establecimiento penitenciario en que cumplen su condena los sentenciados por delitos graves.

### \*PRESIDIUM

En Rusia, órgano del comite ejecutivo del soviet supremo. Es una jefatura colegiada del estado y suplente del propio soviet supremo durante el período de suspensión de actividades de éste ultimo.

## \*PRESO

Jurídicamente se designa así a toda persona detenida sobre la cual se ha dictado auto de prisión preventiva, que lo obliga a permanecer en una cárcel de encausados. Su situación es revocable, pudiendo recuperar la libertad o pasar a ser presidiario.

## \*PRESTACIÓN

Se dice tanto del objeto y contenido de un deber (frente al estado o la autoridad pública), cuanto de un convenio o contrato privado, en cuyo caso tiene el alcance equivalente a obligación.

Se caracteriza la prestación(o contenido de la obligación) como el comportamiento del deudor tendiente a satisfacer el interés del acreedor.

Especies: hay prestaciones positivas (que implican hechos positivos), y negativas(que consisten en una abstención).

Y, a su vez, la prestación positiva puede ser real(entrega de una cosa) o personal(realización de una actividad).

Prestación:

positiva 1) real (obligación de dar) 2) personal (obligación de hacer) negativa (obligación de no hacer, o de no dar) entre quienes identifican los conceptos de objeto y prestación suele

formularse, sin embargo, una diferenciación entre el objeto inmediato y el objeto mediato de la obligación(así, Planiol, demogue, pacchioni): el objeto inmediato sería la prestación, y habría, además, un objeto mediato consistente en la cosa o en el hecho.

Son requisitos de la prestación: la posibilidad, la licitud, la determinabilidad y la patrimonialidad.

### \*PRESTACIÓN PERSONAL OBLIGATORIA COMO CARGA PÚBLICA

Normalmente, una persona adquiere la calidad de funcionario público o de empleado público sobre la base de un acuerdo de voluntades que celebra con el estado; tal calidad puede resultar, asimismo, de una decisión espontánea del propio administrado quien, sobre la base de una abstracta autorización legal preexistente, ejerce la respectiva actividad (Ver Gr., Aprehensión de delincuentes sorprendidos in fraganti en la Comisión de un delito).

Pero la calidad de funcionario público puede resultar también de una imposición (unilateral, desde luego) del estado. Ejemplo: persona que desempeña el cargo de presidente de una mesa electoral. Dicha persona es funcionario.

El cargo debe ejercerlo aun contra su voluntad; tratase de una carga pública o prestación personal obligatoria.

Esta calidad de funcionario surge al margen de toda relación convencional, lo cual no obsta a que la persona que ejerza el cargo revista calidad de funcionario. Tratase de un funcionario cuyo status no corresponde al régimen general de la función pública o empleo público, pues rigiese por otros criterios.

La prestación personal obligatoria implica un ingreso forzoso a la Administración pública.

### **\*PRÉSTAMO**

Denominación contractual genérica que abarca, básicamente, dos especies de contratos: el mutuo o simple préstamo y el comodato o préstamo de uso.

La distinción esta plenamente justificada, porque los efectos de uno y otro contrató son muy distintos; en uno, el prestamista entrega la cosa en propiedad al otro, que tiene libre derecho de disposición sobre ella; en el segundo, se entrega solamente la tenencia, conservando el prestamista el derecho de dominio. Pero con el fin de clarificar las ideas, conviene decir que no hay entre ambos contratos una diferencia radical. En los dos, las partes contratantes se proponen entregar y recibir en préstamo una cosa; en ambos casos se ha de devolver algo que es, económicamente, lo mismo que se ha recibido. El significado económico del acto es idéntico. La diferencia no ésta, pues, en la

intención de las partes, sino en la naturaleza de la cosa que se presta.

El prestamista entrega siempre la cosa con la intención de que el otro la use; solo que las cosas consumibles no pueden usarse sin perecer para su dueño.

De ahí que el préstamo de cosas consumibles implica el reconocimiento de que el prestatario tiene derecho de disposición.

Al trasladarse al plano jurídico, se magnifica la diferencia entre el préstamo de una cosa cierta y el de una consumible, haciendo necesaria una muy distinta regulación legal.

## **\*PRÉSTAMO**

contrato por el que una persona facilita a otra determinada cantidad de dinero que ésta habrá de devolverle.

## **\*PRÉSTAMO A LA GRUESA**

Constituye la evolución del antiguo nauticum foenus y su carácter predominante es el ser aleatorio, vinculando al prestamista a los riesgos de la expedición, al punto de perder la totalidad de lo prestado en caso de fracaso de la misma.

Regulado en forma fragmentaria en las legislaciones medievales como los roles de oleron, el consulado del mar y las ordenanzas de Bilbao,

cobro gran auge en el siglo XVIII y en la primera mitad del siglo XIX. Su gran importancia se explica por la falta de comunicaciones que hicieron muy numerosas estas operaciones en el curso del viaje, cuando el capitán debía afrontar gastos para reparaciones o por arribadas forzosas, y no le era posible comunicarse con el armador.

En Francia llegó a existir una sociedad, en 1853, que se dedicaba exclusivamente a esta clase de negocios.

Las legislaciones trataron de evitar el cobro de intereses abusivos y que el tomador del préstamo quedara liberado totalmente de los riesgos de la expedición.

Al desarrollarse las comunicaciones, mejorar los medios de crédito e instaurarse la hipoteca naval, y sobre todo, al desenvolverse el seguro marítimo, desapareció la utilidad del préstamo a la gruesa. Atento a su carácter aleatorio y a los elevados intereses que exigía, se ha transformado, en la actualidad, en una institución en desuso.

## **\*PRÉSTAMO BANCARIO**

Es una operación bancaria activa.

Son los préstamos de dinero consentidos por los banqueros.

Es un servicio frecuentemente ofrecido a los industriales, comerciantes y agricultores. Los banqueros hacen anticipos con los fondos

recibidos en depósito, constituyéndose en intermediarios entre los capitalistas que tienen los fondos disponibles y los productores o comerciantes que solicitan el crédito.

El beneficio del banco consiste en la diferencia entre el interés módico que ellos abonan a los depositantes y el interés mas elevado que ellos retiran de los capitales prestados.

Es, simplemente, una de las formas de crédito bancario; es una de las operaciones de crédito mas frecuentes.

El préstamo puede ser concedido de diversas modalidades: 1) a sola firma; 2) con varias firmas; 3) con garantías prendarias o hipotecarias; 4) con fianzas o avales, o sin ellos.

El préstamo bancario se realiza mediante la entrega de fondos al beneficiario, quien a su vez se obliga a pagar los intereses convenidos y a reembolsar las sumas en las condiciones previstas por el contrato, sea de una vez, sea por vencimientos escalonados, mensuales, trimestrales o anuales. Es un contrato no real, oneroso y bilateral.

Son mutuos comerciales: siempre caen en el ámbito mercantil, aunque el cliente no sea comerciante, por ser actos objetivos del comercio (operaciones de banco).

Garantías de los préstamos bancarios:

suele exigir las el banco para conceder el préstamo y son de diversa naturaleza.

Tienden a asegurar al banco que percibirá el importe del capital mas los intereses si, en la fecha convenida, el deudor no paga voluntariamente.

Las garantías pueden ser: a) personales (fianza solidaria o subsidiaria constituida por una o varias personas); 2) cambiaria (suscripción de letra o pagare, generalmente avalados por personas solventes); 3) hipotecaria; y 4) prendaria (sobre máquinas, mercaderías o títulos-valores, etcétera) 9.

## **\*PRÉSTAMO CON PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS**

De acuerdo con un concepto generalmente aceptado, el mutuo o préstamo es un contrato por el cual una persona entrega a otra cierta cantidad de cosas, a título gratuito u oneroso, que la segunda esta autorizada a consumir, con la obligación de devolverla en un tiempo convenido.

En consecuencia, los elementos del mutuo son: a) la entrega de una cantidad de cosas; b) facultad para el prestatario de consumirlas; c) obligación de éste de devolver una igual cantidad de la misma especie y calidad.

Sus caracteres son los siguientes: 1) es un contrato unilateral; 2) gratuito u oneroso; 3) real,

ya que solo se perfecciona con la entrega de la cosa.

El préstamo comercial generalmente esta regulado por el código de comercio(v. Gr., En la Argentina, arts. 588 y sgtes.) Atribuyéndosele tal carácter "cuando la cosa prestada puede ser de género comercial, o destinado a uso comercial, y tiene lugar entre comerciantes, o teniendo por lo menos el deudor esa calidad". Obsérvese que aquí se sigue un criterio mixto para la calificación del contrato, pues combina el criterio meramente objetivo, que por lo general siguen los códigos para el encuadramiento de los actos jurídicos, con el subjetivo.

Ahora bien, la participación en los beneficios es simplemente una variante de la onerosidad del préstamo, que en nada cambia los elementos o los caracteres del contrato, enunciados anteriormente.

Si cotejamos estos elementos y caracteres con los correspondientes a la sociedad, especialmente en lo relativo al acto constitutivo de ésta, su personalidad moral, los obligatorios aportes, la formación de patrimonio y la participación en las ganancias y las pérdidas, veremos que se trata de institutos bien diversos.

Quizás en la practica, ante algunos muy peculiares contratos de préstamo con participación en los beneficios, pueda surgir alguna duda respecto de su verdadera naturaleza

jurídica. Pero si se analiza en cada caso debidamente el contrato, no encontrándose todos los elementos que caracterizan la sociedad, en ninguna forma podrá entenderse que el préstamo a que nos hemos referido se confunde con una sociedad.

### \*PRÉSTAMO DE CONSUMO

Ver Mutuo.

### \*PRÉSTAMO DE USO

Ver Comodato.

### \*PRESTANOMBRE

Se dice del mandatario que actúa por cuenta de determinada persona (mandante), pero ocultando esa calidad, es decir, actuando como si lo hiciera en su propio nombre e interés y asumiendo personalmente las obligaciones del contrato. Ver Representación impropia.

### \*PRESTATARIO

Sujeto pasivo del contrato de préstamo; el que recibe el dinero o la cosa en préstamo.

## \*PRESUNCIÓN

En una etapa más elevada de abstracción y de alejamiento de la realidad, en la apreciación de los hechos por el juez, aparecen las presunciones, que consisten en un razonamiento que admite como verdadero lo que no es más que probable. Este procedimiento es característico de la técnica jurídica, y pone en evidencia su naturaleza artificiosa.

Las presunciones se aplican sobre todo a los hechos jurídicos, y convierten en derecho lo que no es más que una suposición fundada en lo que generalmente ocurre (*in eo quod plerumque fit*).

Hay presunciones *iuris et de iure*, que no pueden ser destruidas por la prueba en contrario, y presunciones *iuris tantum*, que admiten esa contradicción.

Ejemplo de la primera clase la da, el código civil argentino, artículo 240, que presume que son hijos del matrimonio los nacidos dentro de cierto plazo de celebrado o de disuelto.

Las de la segunda clase son mucho más numerosas: el poseedor de una cosa mueble se presume propietario de ella, la entrega del título de crédito hace presumir el pago de deuda, la buena fe se presume, etcétera. El fundamento lógico de las presunciones reside en que la dificultad de la prueba podría hacer perder muchas veces un derecho, de tal manera que la obligación de demostrar el hecho que podría

destruir la presunción recae sobre quien lo alega y no sobre el que invoca la norma que lo ampara. Así, en los accidentes de trabajo se presumen que el obrero no ha tenido culpa en su producción: el patrón debe acreditar una culpa grave para eximirse de indemnizarlo. Pero en otros casos, especialmente en las presunciones iuris et de iure, hay también motivos de orden social que intervienen para justificar su existencia.

Estas presunciones, que se llaman legales porque derivan necesariamente de la ley, no deben ser confundidas con las presunciones simples o del hombre, que se admiten y utilizan frecuentemente en los juicios para averiguar la verdad de un hecho mediante razonamientos deductivos. Ver Presunción judicial.

### **\*PRESUNCIÓN**

Conjetura. Indicio. Decisión legal salvo prueba en contrario. Hay dos especies de presunción, a saber: una determinada por la ley, que se llama presunción legal o de derecho, y otra que forma el juez, por las circunstancias, antecedentes, concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, y se llama presunción del hombre (Art. 1.249 CC). La primera es de dos clases; pues o tiene tal grado de fuerza que contra ella no se admite prueba, y entonces se llama presunción iuris et de jure, de derecho y por derecho; o sólo se considera cierta mientras no se

pruebe lo contrario, y en tal caso se llama presunción juris tantum.

#### **\*PRESUNCIÓN "IURIS ET DE IURE"**

Ver Presunción; presunción judicial.

#### **\*PRESUNCIÓN "IURIS TANTUM"**

Ver Presunción; presunción judicial.

#### **\*PRESUNCIÓN DE AUSENCIA**

Ver Ausencia con presunción de fallecimiento.

#### **\*PRESUNCIÓN DE CAUSA DE LAS OBLIGACIONES**

La mayor parte de los ordenamientos presume que toda obligación tiene causa; así, el art. 500 del código civil argentino dispone: "aunque la causa no este expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario". El sustantivo "obligación" alude aquí, indebidamente, al instrumento en que consta, de manera que el precepto rige sin duda para las obligaciones documentadas, aunque es extensivo a las debidamente probadas en juicio.

La razón de ser de tal presunción parece evidente, pues debe suponerse que los hechos ocurren

como normalmente suceden, que no han ocurrido de manera extravagante o excepcional.

Y-dice Busso- "la presunción es lógica:

los hombres normales ejercen su voluntad en forma razonable, máxime cuando el efecto jurídico del acto que otorgan es contrario a su interés", pues "solo de un demente cabe esperar que se obligue sin razón ni motivo".

El derecho anglosajón presume la existencia de una consideration (exigencia legal que se aproxima a nuestro concepto de causa) en todo documento de crédito o pacto obligacional.

### **\*PRESUNCIÓN DE FALLECIMIENTO**

A) el derecho no puede dejar de computar la situación que se presenta cuando una persona se ausenta del lugar de su domicilio o residencia y transcurre un lapso mas o menor prolongado sin dar noticia alguna de su existencia. En tales casos, es dable presumir el fallecimiento del ausente, pues este es el hecho que aparece revestido con una Grande probabilidad, derivada precisamente de una ausencia prolongada y de la falta de noticias sobre su paradero, no obstante las averiguaciones efectuadas por sus allegados.

En tales condiciones, y llenados los precisos recaudos que la ley prevé, se tiene al ausente por difunto, proyectándose esta presunción sobre las

diferentes relaciones jurídicas que afectaban al desaparecido.

B) antecedentes. En el derecho Romano no se conoció la presunción de fallecimiento. El caso más común de ausencia con incertidumbre sobre la existencia del ausente se presentaba con quienes caían prisioneros: primeramente, se decidió que el hecho importaba la extinción de los derechos y obligaciones del prisionero, pero luego se admitió que no mediando conocimiento de su muerte, no correspondía disponer sobre los bienes del mismo.

Tampoco conoció la antigua legislación española la institución de la presunción de fallecimiento. La ley 12, partida III, título 2, trata de la designación de uno o más guardadores de los bienes de las personas ausentes o muertas sin herederos, con motivo de los juicios referentes a tales bienes; y la ley 14, partida II, título 14, facilita la prueba de la muerte de quienes se han ausentado por tierras extrañas si han pasado más de diez años y disputan los parientes sobre la posesión de sus bienes. Pero en ninguno de esos supuestos se legisla sobre presunción de fallecimiento.

En realidad, el origen de la institución que examinamos se encuentra en el derecho de los antiguos germanos, quienes conocieron en las hipótesis de incertidumbre sobre la subsistencia de las personas, la declaración de muerte que pronunciaban los tribunales de justicia a petición

de parte y sobre la base de ausencias prolongadas por lapsos variables de 5 a 20 años, según los países y las circunstancias.

Por su parte, el derecho francés ignoró, asimismo, lo relativo a la declaración de muerte del derecho germánico.

El código Napoleón, innovando sobre sus precedentes, creó la regulación de la ausencia de la persona, pero sin relacionarla con la posible muerte de ella:

éste es un punto al que no alude ese código, que distingue la presunción de ausencia y la declaración de ausencia con el traspaso de los bienes a los herederos del ausente, ya en posesión provisional o definitiva, pero sin superar en ningún momento la incertidumbre respecto de la existencia del sujeto.

Así, por largo que sea el transcurso del tiempo, la legislación francesa deja subsistente la duda sobre la vida del ausente, sin llegar nunca a superarla, ni de un modo presuntivo.

C) causa de presunción de fallecimiento.

La causa que hace presumir el fallecimiento de una persona es su ausencia del lugar de su domicilio o residencia, calificada por la falta de noticia alguna durante lapsos mas o menos prolongados, según los casos.

Con esos elementos, el legislador argentino ha enunciado tres situaciones posibles:

1) caso ordinario: se requiere simplemente la prolongación de aquella situación(ausencia sin noticias) durante tres años.

2) caso extraordinario genérico: se requiere que el desaparecido haya estado en el lugar de un incendio, terremoto, acción de guerra u otro suceso semejante, susceptible de ocasionar la muerte; o haya participado de una empresa que implique el mismo riesgo.

En tal caso, la presunción de su fallecimiento se causa por el transcurso de dos años de ausencia sin noticias.

3) caso extraordinario específico:

se presenta cuando el desaparecido ha estado en una nave o aeronave naufragada o perdida. La presunción de fallecimiento se causa por el transcurso carente de noticias de sólo seis meses.

Los ordenamientos actuales, en general, prevén hipótesis y soluciones similares.

### **\*PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Se dice, en materia penal, de la que ampara a toda persona acusada de un delito, mientras no se pruebe la ejecución o complicidad.

## \*PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Principio destinado a que en los procesos penales sea la acusación quien deba probar la responsabilidad penal del inculgado

## \*PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Ver Actos administrativos.

## \*PRESUNCIÓN JUDICIAL

La presunción judicial importa un proceso lógico, un raciocinio, que permite pasar de un hecho conocido a otro desconocido.

Generalmente, el razonamiento es de tipo inductivo, por lo que, antes que un medio probatorio, consiste en una actividad intelectual del juez frente a un caso particular, valiéndose de reglas de experiencia, es decir de conocimientos comunes. Para ello, practica un verdadero examen crítico de un hecho, cotejándolo con circunstancias, situaciones y efectos que en un orden normal ocurren de ordinario.

Así, para determinar la culpa del conductor de un vehículo, examina la velocidad al momento de la colisión (hecho desconocido), partiendo de indicios ciertos (daños ocasionados, estado de los automotores, etcétera), para inferir si se conducía con prudencia, o con exceso. La presunción

consiste, entonces, en las operaciones deductivas e inductivas, que intelectualmente realiza el juzgador al momento de dictar sentencia, ante la imposibilidad de tener una prueba directa sobre un hecho.

A) presunciones legales. Las presunciones se clasifican en legales y judiciales, según las establezca la ley o sean producto de las deducciones hechas por el juez.

Presunciones legales son aquellas fijadas por el legislador, teniendo en cuenta que, según el orden normal de la naturaleza, de ciertos hechos derivan determinados efectos, y entonces, por razones de orden público vinculadas al régimen jurídico, impone una solución de la que el juzgador no puede apartarse.

En estos supuestos el legislador hace el razonamiento y establece la presunción, pero a condición de que se pruebe el hecho en que ella se funda.

Por lo tanto, constan de los mismos elementos que las presunciones judiciales: un hecho que sirve de antecedente, un razonamiento y un hecho que se presume.

De este modo, señala la ley presunciones iure et de iure y presunciones iuris tantum. Las primeras no admiten prueba en contrario. Ellas no constituyen en esencia un medio de prueba, sino que excluyen la prueba de un hecho considerándolo verdadero. El hecho presumido se

tendrá por cierto, cuando se acredite el que le sirve de antecedente.

Se denominan presunciones *iuris tantum*, aquellas que permiten producción de prueba en contrario, imponiéndole esa carga a quien pretenda desvirtuarlas, y por ello interesan al derecho procesal. Se diferencian de las presunciones judiciales porque vinculan al juez. Quien tiene a su favor una presunción *iuris tantum*, estará dispensado de probar el hecho alegado, pero en cambio debe acreditar los hechos que constituyen las premisas o presupuestos de la misma.

Decir que una presunción no admite prueba en contrario, no implica que no se pueda atacar la existencia del hecho presumido, lo que no se podrá objetar es el razonamiento.

Así, por ejemplo, en el derecho argentino, el artículo 240 del código civil presume concebidos durante el matrimonio los hijos que nacieron después de ciento ochenta días del casamiento válido o putativo de la madre; ello no impide acreditar que no existió nacimiento alguno después de ese lapso.

B) presunciones judiciales o indicios.

Las presunciones *hominis* son aquellas que el juez establece, a través del examen de circunstancias o hechos conocidos, llamados indicios. En algunas oportunidades, es imposible la prueba directa de los hechos, situación en que el juzgador se ve obligado a recurrir a datos

ciertos que debidamente probados, lo inducen a extraer consecuencias jurídicas. Al decir de Alsina, indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido, mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido.

Cabe entonces distinguir el indicio de la presunción. El indicio es una circunstancia que por si sola no tiene valor alguno, en cambio cuando se relaciona con otras y siempre que sean graves, precisas y concordantes, constituye una presunción. Por lo tanto, la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos.

Las presunciones son graves cuando reúnen tal grado de probabilidad que conducen al juez a la certeza de su razonamiento.

Y precisas, si son inequívocas, es decir, no se pueden deducir mas que en determinadas ocasiones.

Ver Gr., El juicio de divorcio por la causal de adulterio a través de una prueba concreta es sumamente difícil, pero se admite su existencia cuando la infidelidad se desprende de varias circunstancias reales y graves.

Serán concordantes, cuando los antecedentes sean simultáneos o concomitantes, debiendo

admitirse ante la falta de otras pruebas que los desvirtúen.

Valor probatorio. La doctrina discrepa en cuanto al valor probatorio de las presunciones. Toda vez que no se trata de una prueba inmediata sino de un raciocinio, de una creación artificial, a la que se recurre ante la ausencia de otras pruebas.

Para que surja la presunción, será necesaria la prueba directa de los hechos indiciarios; por lo tanto no constituirá por si misma prueba. Además, se invierte la carga de la prueba, al que alega le basta probar el antecedente, y quien pretenda destruirla tendrá que acreditar que los indicios no reúnen los caracteres indispensables que exige la ley.

#### **\*PRESUNCIÓN LEGAL**

Ver Presunción; presunción judicial.

#### **\*PRESUNCIÓN MUCIANA**

Recibe su nombre del jurista romano quinto mucio escevola. Según ella, cuando no se probaba otra procedencia de los bienes adquiridos por la mujer durante el matrimonio, se suponían donados por le marido.

## **\*PRESUNTIVO**

Hecho susceptible de presumirse por basarse en presunciones o indicios.

## **\*PRESUPUESTO**

Documenta la oferta de quien va a realizar una obra o prestar un servicio.

Aceptado por la otra parte es el documento principal en la regulación del contrato celebrado.

Computo anticipado del costo de una obra.

Cálculo previsible de los ingresos y egresos(gastos) de una institución (Nación, region o provincia, municipio, etcétera) 9.

## **\*PRESUPUESTOS PROCESALES**

Los presupuestos procesales, entendidos como principios rectores del proceso, son las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal.

Para Goldschmidt los presupuestos de la acción procesal son requisitos de la tutela jurídica y enumera los siguientes: a) un determinado estado de hecho, en general, el correspondiente a la pretensión de derecho privado de que se trate, o a una relación jurídica cualquiera, u otro derecho diferente de éstos (por ejemplo, autenticidad de un documento) 9 b) tal estado de hecho ha de ser susceptible de protección jurídica.

C) ha de existir, además, una verdadera necesidad o interés de tutela judicial.

Se extingue la acción, agrega, cuando desaparecen sus presupuestos o requisitos de existencia, y muy especialmente cuando la necesidad de ser protegido jurídicamente ha sido satisfecha por sentencia favorable.

Palacio, que adhiere al concepto de principios procesales en el sentido de directivas u orientaciones generales de cada ordenamiento jurídico, sostiene que los principios procesales cumplen, fundamentalmente, las siguientes funciones: 1) sirven de bases previas al legislador para estructurar las instituciones del proceso en uno u otro sentido; 2) facilitan el estudio comparativo de los diversos ordenamientos procesales actualmente vigentes, así como el de los que rigieron en otras épocas; 3) constituyen instrumentos interpretativos de inestimable valor.

Luego, este mismo autor, aunque destaca la discrepancia doctrinaria al respecto señala, como principales, los siguientes.

A) principio dispositivo. Llamase principio dispositivo aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad delimitación del thema decidendum,

aportación de los hechos y aportación de la prueba.

B) principio de contradicción. Este principio, llamado también de bilateralidad o de controversia, deriva de la cláusula constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (art. 18 de la constitución Argentina) 9 en términos generales, implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella. Es sobre esa idea fundamental que las leyes procesales estructuran los denominados actos de transmisión o comunicación, como son los traslados, las vistas y las notificaciones.

C) principio de escritura y de oralidad.

De acuerdo con el principio de escritura-al que se contrapone el principio de oralidad- el juez o tribunal conoce las pretensiones y peticiones de las partes a través de actos escritos.

Pero en realidad, como lo hace notar Chiovenda, es difícil concebir hoy un proceso oral que no admita en algún grado la escritura, ni un proceso escrito que no admita en algún grado la oralidad.

D) principio de publicidad. El principio de publicidad comporta la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares.

Ha sido adoptado por la mayor parte de las leyes procesales civiles modernas, y reconoce su fundamento en la conveniencia de acordar a la opinión pública un medio de fiscalizar la conducta de magistrados y litigantes. Por ello, aparte de cumplir una función educativa, en tanto permite la divulgación de las ideas jurídicas, sirve para elevar el grado de confianza de la comunidad en la Administración de justicia.

E) principio de preclusión. Por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso.

F) principio de economía procesal.

Es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él. Constituyen variantes de este principio los de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento.

G) principio de adquisición. Si bien existe, entre las partes, una distribución de las cargas referentes a la afirmación y a la prueba, los resultados de la actividad que aquellas realizan en tal sentido se adquieren para el proceso en forma definitiva, revistiendo carácter común a todas las partes que en él intervienen.

De acuerdo con el principio de adquisición, por lo tanto, todas las partes vienen a beneficiarse o a perjudicarse por igual con el resultado de los elementos aportados a la causa por cualquiera de ellas.

### \*PRETENSIÓN

En general, "petición". Para algunos, sinónimo de "acción".

### \*PRETENSIÓN PROCESAL

A) la podemos definir como el acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial (o eventualmente arbitral), y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación. Dicho acto suministra, precisamente, la materia alrededor de la cual el proceso se inicia, desarrolla y extingue.

Concebida, pues, la pretensión como objeto del proceso(contencioso), y admitiendo que la acción sea un derecho cívico (Carnelutti), O una de las especies en que se manifiesta el derecho constitucional de peticionar ante las autoridades (Couture), resulta claro que esta última no es otra cosa que el poder de hacer valer una pretensión y que constituye, por lo tanto, un supuesto de actividad procesal.

Sin embargo, conviene aclarar que la acción es supuesto de la actividad de cada una de las partes y que, por lo tanto, no constituye un derecho privativo de quien deduce la pretensión, pues también la actividad del demandado, sea que se traduzca en un pedido de rechazo de aquélla o en una admisión de sus fundamentos, tiene sustento en un derecho cívico de petición, análogo al ejercicio por el actor.

Es preciso aclarar, también que las precedentes observaciones son aplicables al proceso voluntario, con la sola diferencia de que en éste no se trata de pretensión sino de petición extracontenciosa, pero son ajenas, en cambio, al proceso arbitral. Con respecto a éste último es más adecuada la expresión "derecho al arbitraje", que difiere del derecho de acción tal como lo hemos definido y que puede ser utilizada en dos sentidos diversos: 1) como contenido de la pretensión procesal que se dirige a la constitución del tribunal arbitral; y 2) como derecho de las partes que han celebrado el compromiso contra el árbitro o árbitros que no cumplen con su cometido.

B) pretensión y demanda. Al circunscribir el análisis científico al binomio acción y demanda, entendiendo que esta última es el modo de ejercitar la primera en cada caso particular, un gran sector de la doctrina se ha visto forzado a atribuir a la demanda las características y funciones que corresponden a la pretensión procesal.

En cambio, si se concibe esta última como objeto del proceso, adquiere un significado específico que la distingue de la acción y de la demanda. Ya hemos explicado que la acción no puede confundirse con la pretensión, pues aquella no es otra cosa que el derecho en cuya virtud la pretensión puede ser llevada a la consideración de un órgano judicial.

De la definición que hemos enunciado de la pretensión procesal cabe extraer las siguientes conclusiones:

1) no constituye un derecho, como la acción, sino un acto que puede caracterizarse como una declaración de voluntad petitoria. Se diferencia fundamentalmente de la pretensión sustancial en que, mientras la primera constituye un acto que tiene por destinatario a un órgano decisor, la segunda es la facultad o derecho de exigir el cumplimiento de una prestación y sólo puede actuarse contra el sujeto pasivo de la correspondiente relación jurídica material.

2) debe necesariamente deducirse frente a una persona distinta del autor de la reclamación, pues en su base se encuentra siempre un conflicto que enfrenta, por lo menos, a dos protagonistas.

3) finalmente, la configuración jurídica de la pretensión procesal sólo requiere que esta contenga una afirmación de derecho o de consecuencia jurídica derivada de determinada situación de hecho, con prescindencia de que tal

afirmación coincida o no con el ordenamiento normativo vigente. La pretensión, en otras palabras, puede ser fundada o infundada.

C) elementos de la pretensión. 1) está integrada por un elemento subjetivo (sujetos) y por dos elementos objetivos (objeto y causa), e involucra, necesariamente, por otro lado, una determinada actividad (lugar, tiempo y forma).

2) toda pretensión consta de tres sujetos: la persona que la fórmula, la persona frente a quien se fórmula y la persona ante quien se fórmula. Las dos primeras son los sujetos activo y pasivo de la pretensión (actor-demandado, o ejecutante-ejecutado, según el caso), y la tercera esta representada por un órgano que reviste el carácter de destinatario de la pretensión, y que tiene el deber de satisfacerla, ya sea acogiéndola o rechazándola.

3) el objeto de la pretensión (petitium) es el efecto jurídico que mediante ella persigue y puede ser considerado desde dos aspectos: el inmediato y el mediato. El primero es la clase de procedimiento que se reclama (condena, declaración, ejecución, etcétera) y el segundo, el bien de la vida sobre el cual debe recaer el pronunciamiento pedido (Ver Gr., La suma de dinero o el inmueble cuya restitución se solicita; el hecho que el demandado debe realizar; la relación jurídica cuya existencia o inexistencia debe declararse, etcétera).

En una pretensión reivindicatoria, Ver Gr., Es objeto inmediato la sentencia de condena correspondiente, y objeto mediato la cosa (mueble o inmueble) que deberá restituirse a raíz de dicha sentencia.

4) la causa, fundamento o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. En el ejemplo de la pretensión reivindicatoria la causa estaría constituida por la propiedad invocada por el actor sobre la cosa, por el hecho de haber sido desposeído de ella por el demandado, por las circunstancias en que la desposesión se produjo, etcétera. No debe confundirse la causa con los simples argumentos expuestos por el actor, ni mucho menos, con la norma o normas jurídicas invocadas, pues no son éstas las que individualizan la pretensión, sino los hechos afirmados, en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico. De manera que, por ejemplo, si en la pretensión por indemnización de daños y perjuicios se ha invocado la culpa aquiliana, la sentencia que la acoja podrá fundarse en el régimen de la responsabilidad contractual, porque, en tal hipótesis, la causa de la pretensión esta representada por el hecho dañoso y no por la calificación jurídica efectuada por el actor.

5) finalmente, la actividad de la pretensión procesal entraña las correspondientes

dimensiones de lugar, tiempo y forma que coincidirán, necesariamente, con las del proceso en que aquella se haga valer. Por consiguiente, la pretensión tendrá como lugar, la sede que corresponda al juez o tribunal competente para conocer del proceso; como tiempo, el del acto que ese mismo proceso destina al planeamiento del objeto litigioso (generalmente será el de la demanda) y, como forma, la que la ley asigne al proceso de que se trate (oral o escrito, ordinario, especial, etcétera) 9 D) requisitos de la pretensión. Para que la pretensión procesal satisfaga su objeto debe reunir dos clases de requisitos: I) de admisibilidad y II) de fundabilidad.

La pretensión es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del tribunal.

Es fundada, en cambio, cuando en razón de su contenido resulta apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha planteado.

En consecuencia, el examen de los requisitos de admisibilidad es previo al de la fundabilidad, pues la inexistencia de los primeros excluye la necesidad de una sentencia sobre el mérito de la pretensión.

El siguiente cuadro ilustra acerca de las subclasificaciones que corresponden a esos dos tipos de requisitos:

I) admisibilidad:

1) extrínsecos: a) procesales. B) fiscales.

2) intrínsecos: a) sujetos. B) objeto.

II) fundabilidad.

### **\*PRETERICIÓN**

Omisión que de un heredero forzoso hace en su testamento el testador, sin desheredarlo expresamente. El CC declara que: "La preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en línea recta, aunque vivan al otorgarse el testamento o sea que nazcan después de muerto el testador, anulará la institución de heredero, pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas" (Art. 814).

### **\*PRETERICIÓN DE HEREDEROS FORZOSOS**

Nada se opone, en general, en todo ordenamiento legal, a que los herederos legítimos coexistan con los testamentarios; pero cuando los herederos forzosos han sido totalmente omitidos en un testamento en que se instituye otro, se produce la llamada preterición, que autoriza al legitimario desplazado a pedir la nulidad de la institución hereditaria.

Es, como se ve, una defensa de la legítima, pero distinta de la acción de reducción. Esta sólo permite solicitar la reducción de las disposiciones

que afecten la legítima, pero hasta el límite en que haya sido afectada. Por el contrario, la preterición autoriza a pedir la nulidad de la institución testamentaria.

### **\*PRETERINTENCIÓN**

Se designa así la producción de un resultado típicamente antijurídico que sobrepasa la intención del autor de los hechos. Estos hechos preterintencionales, como su nombre lo indica, agravan la pena por la causación del resultado más grave, prescindiendo de la culpabilidad respecto de él.

La tipificación de hechos que tienen fijada una pena mayor que la que corresponde al delito que se quiso cometer, sin alcanzar, empero, la determinada para el hecho producido, no nos ha de llevar, sin más, a la afirmación de que se prevé en esa figura un caso de culpabilidad preterintencional. De las circunstancias señaladas sólo puede deducirse que determinada ley ha tomado en cuenta, para graduar la amenaza penal, los dos hechos, el querido y el cometido.

### **\*PRETERINTENCIONALIDAD**

Superación del propósito por los hechos. Circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal cuando se causa un mal superior al querido o planeado: se pretendía herir, y se mata;

se deseaba intoxicar, y resulta un envenenamiento mortal.

### \*PRETEXTA

Especie de toga que usaban los magistrados romanos.

### \*PRETIUM DOLORIS

Indemnización que se concede a la víctima de un delito o cuasidelito por su padecimiento físico, independientemente de los restantes resarcimientos por perjuicios valorables económicamente.

También puede referirse al dolor moral (Ver Gr., Muerte de un hijo). V.

Daño moral.

### \*PRETOR

Ver Pretura.

### \*PRETORIA

Sinónimo de pretura (V.).

## \*PRETORIANISMO

Se dice de la política abusiva ejercida por algún grupo militar.

## \*PRETURA

En la antigua Roma, en el año 367 A. C., Fue creada una nueva magistratura populi Romani, la pretura urbana, a la que se le otorgó la jurisdicción civil. Comenzó a existir como una magistratura auxiliar del consulado lo que le dió al pretor el carácter de colega minor del Cónsul, pero cuando se hizo necesario separar los poderes militares de los jurisdiccionales, a la naciente magistratura le fueron atribuidos los últimos y con ello la pretura adquirió el rango de magistratura independiente.

El pretor era designado por los cónsules y ocupaba el último lugar entre los magistrados superiores, pero tenía mayor autoridad que todos los desprovistos del imperio.

Duraba un año en sus funciones, aunque a fines de la República la magistratura, al igual que el consulado, se hizo bienal, ejerciendo el pretor el cargo un año en la ciudad y otro en provincias con el título de propetor.

Esta magistratura en un principio no se ajustó a las normas de la colegialidad porque fue desempeñada por un solo pretor, el urbano, que entendía en las controversias entre ciudadanos, mas en el año 242 A. C. Se establece la pretura

peregrina para conocer en las contiendas en las que intervienen extranjeros.

Las funciones del pretor eran principalmente de administrar justicia y de ordenar y dirigir el proceso; no actuaba como juez desde que no dictaba sentencia, sino que solo cumplía una misión de supremo administrador del procedimiento judicial, es decir de magistrado en el sentido romano de la palabra. Esto hacía que su actuación presentara dos modalidades esenciales, según impusiera al juez, a quien elevaba el proceso para su definitivo juzgamiento, una norma de derecho ya existente o creada por el, o bien, diera una solución equitativa al litigio trabado, dentro de su propia instancia.

La pretura a la que ingresaron por primera vez los plebeyos en el año 337 A. C., Tuvo en la vida institucional romana una importancia trascendental porque, además de sus funciones jurisdiccionales, el pretor en el ejercicio del *ius edicendi* fue el creador de normas jurídicas que, con la influencia del *ius gentium*, mitigaron el rigorismo del derecho civil, llenaron también sus lagunas, contribuyendo a la formación de un derecho nuevo, el *ius honorarium* o derecho pretoriano.

### **\*PREVARICACIÓN**

Incumplimiento malicioso o por ignorancia inexcusable de las funciones públicas que se

desempeñan. Injusticia dolosa o culposa cometida por un juez o magistrado. Quebrantamiento de los deberes profesionales por cualquier otro empleado o funcionario público. Al ocuparse de la prevaricación, como primero y quizás el más grave de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, el CP trata sucesivamente de tres especies: la judicial, la de los demás funcionarios públicos y la de los abogados y procuradores.

### \*PREVARICATO

Históricamente se dió antes esa denominación al contubernio entre las partes y la infidelidad de los apoderados o consultores, criterio que se mantiene en algunos códigos como el italiano.

En el derecho Romano se calificaba de prevaricador al acusador que, habiendo asumido ese carácter en juicio público, llegaba a un entendimiento con el acusado para torcer la justa decisión de la justicia. Con ese mismo sentido paso la institución al derecho Canónico. En las partidas aparece ya el prevaricato del juez, que ha de mantenerse como una tradición jurídica hispana, y el de los abogados y procuradores. Sus modalidades son el llamado prevaricato de derecho y prevaricato de hecho.

En ambos hechos la acción propiamente dicha consiste en dictar resoluciones.

En un caso son contrarias a la ley expresa invocada; en el otro, se fundan en hechos o en resoluciones falsas.

La invocación o la cita debe ser hecha en una resolución: es decir, en ejercicio de la función específica de administrar justicia. Quedan excluidas las decisiones tomadas en función de superintendencia, con las cuales, eventualmente, podrá cometer el juez abuso de autoridad.

Es un delito instantáneo, que se consuma en el momento de dictarse la resolución, con independencia de que se cause daño y de que sea susceptible de recurso. De donde se sigue que la revocatoria nada significa para la configuración del delito.

En cuanto al prevaricato de hecho, debe entenderse que el juez invoca hechos falsos cuando ellos no existen, o más exactamente cuando no aparecen constando en los autos que resuelve.

No tienen tal carácter aquellas circunstancias que el juez puede considerar probadas o no, de acuerdo con la facultad que le dan las leyes. Falso es invocar, por ejemplo, un secuestro que no se ha hecho. Las resoluciones falsas a que también hace referencia la ley han de tener vinculación con la causa y con lo que en ella se decida. No es forzoso que tales resoluciones se supongan dictadas en el mismo juicio en que se invocan; pueden haberlo sido en otro, si tienen

consecuencias para el que se resuelve. Las citas jurisprudenciales quedan fuera de la Previsión legal.

### **\*PREVENCIÓN**

Preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa.

Concepto, por lo común desfavorable, que se tiene de una persona o cosa.

Puesto de policía donde se lleva preventivamente a las personas que han cometido algún delito o falta.

Acción y efecto de prevenir el juez las primeras diligencias de un juicio.

Cuidado y disposiciones conservatorias (medidas precautorias) de los bienes, por orden del juez, en supuestos de sucesiones intestadas.

### **\*PREVENIDO**

Detenido; más específicamente la persona procesada penalmente, sobre la que todavía no ha recaído sentencia.

### \*PREVISIBLE

Que entra dentro de las previsiones normales. Lo habitualmente esperable de las cosas y de los hombres.

### \*PREVISION

Acción y efecto de prever. Adopción de medidas para evitar o atemperar hechos perjudiciales previsibles.

En contabilidad, sumas que se calculan aproximadamente para afrontar compromisos que al tiempo del cierre del balance aun no son exigibles y cuyo monto definitivo aun no ha podido definirse.

### \*PREVISIÓN SOCIAL

Ver Derecho de la Previsión Social.

### \*PRIMA

Cantidad que el cesionario de un derecho o de una cosa da al cedente por añadidura del costo originario.

Premio concedido (generalmente por el gobierno) en operaciones o empresas de interés público.

Prevision indemnizatoria en los contratos a plazo para el supuesto de que el obligado resuelva hacer uso del derecho de rescisión.

Suma de dinero que debe pagar un suscriptor de acciones al tiempo de la emisión, además del valor nominal de la acción que suscribe.

En materia de seguros el concepto de prima tiene particular relevancia. Es la suma que el asegurado abona al asegurador.

La prima que debe pagarse al asegurador, es la contrapartida del riesgo que se asume. Es ella esencial al contrato de seguro, como el precio es esencial a la compraventa. Debe ser puntualmente pagada: la puntualidad es particularmente relevante en la relación de seguro.

En los contratos comunes es una obligación, cuya violación crea, de ordinario (salvo el plazo esencial), el incumplimiento en forma de mora.

En el contrato de seguro constituye también una carga ya que la falta de puntualidad produce la suspensión de los efectos del contrato (el asegurador no indemnizara el siniestro, de producirse).

Concretando, la prima es obligación principal y carga del asegurado o tomador y elemento esencial del contrato.

Podemos definir la prima como la prestación debida por el tomador del seguro al asegurador; como contraprestación por la cobertura prestada por este.

La prima puede ser única cuando se calcula para ser pagada una sola vez por toda la duración del

contrato, de modo que con una simple prestación se agota la obligación del asegurado.

Otras veces es periódica, cuando se calcula para su pago en períodos o fracciones de tiempo (semestral, anual, etcétera).

La inejecución del pago de la prima, repetimos, provoca la pérdida de todo derecho del asegurado y su pago es exigible judicialmente, excepto en el seguro de vida, donde generalmente la ley (Ver Gr., La Argentina) establece la rescindibilidad unilateral por el asegurado.

Se habla de cotización (en lugar de prima) en los seguros mutuales: no se trata de una suma fija, sino que la contribución de los asociados es variable siendo determinada por el resultado de la Empresa.

#### **\*PRIMA EN EL CONTRATO DE SEGURO**

Ver Riesgo en el contrato de seguro.

#### **\*PRIMA FACIE**

Expresión latina de uso frecuente en el lenguaje forense, que significa "a primera vista" o "en principio".

## \*PRIMA PURA Y PRIMA BRUTA

La determinación de la prima es de importancia fundamental para la empresa y la financiación del contrato de seguro: con el fondo formado por las primas se afrontarán todas las erogaciones impuestas por la masa de contratos.

Las primas deben ser suficientes para mantener la capacitación economicofinanciera del asegurador. Corresponde diferenciar la prima pura (también llamada neta, teórica o estadística) de la prima bruta (también llamada comercial, cargada o de tarifa).

A) la prima pura es el valor del riesgo calculado según una hipótesis estadística y una hipótesis financiera: la estadística indica los capitales necesarios que se deberán a los asegurados según la experiencia; y la financiera, el interés obtenible por su inversión prudente:

si las dos son exactas, Bastaran para afrontar los siniestros.

Se determina sobre la base de cuatro elementos:

1) probabilidad e intensidad del riesgo en una unidad de tiempo determinada; 2) suma asegurada; 3) duración del seguro; y 4) tasa del interés.

B) la prima bruta corresponde a la prima neta mas ciertos elementos accesorios, como gastos administrativos, impuestos, comisiones y beneficio

del asegurador, a todo lo cual se lo reúne en la práctica bajo el nombre de premio de póliza.

### **\*PRIMA Y RIESGO**

La prima se encuentra en estrecha relación con el riesgo, constituyendo la medida económica del mismo en función de la mayor o menor probabilidad de que acontezca el siniestro. Para su determinación se tomara en cuenta no sólo dicha probabilidad, sino también la duración del seguro y la suma asegurada, como asimismo los beneficios a obtener de una prudente inversión.

Por ello interesan las posibles variaciones del riesgo durante el contrato, la magnitud que puede llegar a asumir el siniestro, etcétera (Ver Gr., Hay seguros en que el siniestro es siempre total como en el seguro de vida).

### **\*PRIMAE NOCTIS**

Expresión latina que se refiere a la noche de bodas.

### **\*PRIMERA INSTANCIA**

El primer grado jurisdiccional, en el cual tienen lugar las actuaciones alegatorias y probatorias de las partes, quedando concretada la litis, y resuelta.

## **\*PRIMERA INTERNACIONAL**

Se denominó así la Asociación internacional socialista que se constituyó en el año 1864 como consecuencia del manifiesto comunista de Marx y Engels.

Tuvo por objeto la Unión del proletariado para lograr reivindicaciones sociales y apoderarse del poder político.

Es el antecedente inmediato de la Asociación internacional de trabajadores.

## **\*PRIMOGENITURA**

Régimen según el cual la prioridad de nacimiento entre hermanos y hermanas, crea derechos en favor del mayor, las legislaciones vigentes han abandonado esta institución.

## **\*PRIMOS**

Hijos y descendientes de hermanos y hermanas. Cónyuge de uno de esos hijos o descendientes, en sus relaciones con los otros.

## **\*PRIMUS INTER PARES**

Locución latina con el significado de "primero entre iguales", que otorga a las jefaturas una primicia honorífica, sin superioridad efectiva sobre los demás en el ejercicio.

### **\*PRINCIPADO**

Pequeño estado cuyo jefe o soberano tiene el título de príncipe.

### **\*PRINCIPAL**

Lo esencial o fundamental. En derecho, significa lo opuesto a accesorio, Ver Gr., Bien principal y acción accesorio, proceso principal y proceso accesorio (incidente).

### **\*PRÍNCIPE DE LOS APÓSTOLES**

Forma de nombrara San Pedro (o su epíteto) por haberlo designado Jesucristo cabeza de la Iglesia entre los apóstoles, o sea, sus primeros y principales discípulos. Esta dignidad se sucede en el pontificado desde hace veinte siglos.

### **\*PRINCIPIO**

En materia legal, tomamos la tercera, séptima y undécima acepción del diccionario de la real Academia española o sea: a) base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia; b) cualquiera de las primeras proposiciones o verdades por donde se empiezan a estudiar las facultades, y son los rudimentos y como

fundamentos de ellas; c) norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales. (Abeledo-Perrot, 1994.)

### \*PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN

En materia procesal, si bien las cargas de la afirmación y de la prueba se hallan distribuidas entre cada una de las partes, los resultados de la actividad que aquellas realizan en tal sentido se adquieren para el proceso en forma irrevocable, revistiendo carácter común a todas las partes que en el intervienen.

De acuerdo con el principio de adquisición, por lo tanto, todas las partes vienen a beneficiarse o a perjudicarse por igual con el resultado de los elementos aportados a la causa por cualquier de ellas.

La vigencia del principio enunciado impide, por ejemplo, que alguna de las partes que produjo una prueba desista luego de ella en razón de serle desfavorable; que el ponente de las posiciones pretenda eventualmente desconocer los hechos afirmados en el pliego respectivo; que el actor niegue los hechos expuestos en la demanda en el caso de que el demandado los invoque en su beneficio; etcétera. V. Regla de la adquisición procesal. (Abeledo-Perrot, 1994.)

## \*PRINCIPIO DE AUTONOMÍA (DE LA VOLUNTAD)

La autonomía (de la voluntad) en el Derecho Privado implica un poder hacer todo lo no prohibido. (Pérez Vargas, Victor. 1994:15)

## \*PRINCIPIO DE AUTORIDAD

En derecho procesal el principio de autoridad define, dentro de las categorías de los principios generales del derecho procesal, los límites del aspecto jerárquico autoritario que asume aquella disciplina por la incidencia del órgano judicial, considerado como poder del estado político, en el conflicto de los justiciables.

Generalmente, tanto la doctrina como la legislación han evitado cuidadosamente las referencias directas al principio de autoridad, utilizando circunloquios que se refieren a los atributos del mismo o a las formas en que el mismo se manifiesta, sin advertir -o advirtiendo demasiado-, que unos y otros son corolarios derivados de un concepto cuya magnitud les comprende: el juez y su función en el derecho procesal.

El poder de conducción o de dirección del proceso, el poder de esclarecer la verdad de los hechos del proceso, etcétera, independientemente de su categorización dentro de los poder-deberes, son manifestaciones del principio de autoridad,

cuya conceptualización dependerá de la respuesta que se de sobre cuales son los límites de la función del juez en el derecho procesal.

Al respecto existen dos posiciones netamente antagónicas, inspiradas en una ideología socio-política: liberal-individualista una, jerárquico-autoritaria otra, pero entre ambas, cuyas soluciones son diametralmente opuestas, existe infinidad de fórmulas transaccionales, sincreticas unas, eclecticas otras, que representan valoraciones individuales de este difícil problema.

Definir, dentro de la categoría de los principios generales del derecho procesal, un principio que tiene como presupuesto lo jerárquico autoritario, no deja de presentar riesgo polémico, por las intervenciones políticas que son connaturales al tema. Sin embargo, es imperativo estructurar el principio regulador de la actividad del órgano jurisdiccional, al que no se le puede desconocer una imbricación política, y por consiguiente, una evolución paralela a la que sigue el estado; dogmáticamente, pudo explicarse la naturaleza jurídica del proceso por su asimilación a un contrato del derecho civil y continuar esta trayectoria hasta desembocar en la teoría de la relación jurídico procesa, cuando la disciplina jurídica era considerada como una práctica para sustanciar juicios o un procedimiento; pero al conceptualizarse la disciplina como derecho procesal, comenzó por involucrarse un tercer personaje que paulatinamente adquiere tal

carácter protagónico que ha hecho dudar sobre la propiedad y exactitud de la denominación derecho procesal, que se podría transformar legítimamente en derecho jurisdiccional o de la actividad jurisdiccional. (Abeledo-Perrot, 1994.)

## \*PRINCIPIO DE BILATERALIDAD DE LA AUDIENCIA

El principio de bilateralidad de la audiencia o del contradictorio expresa que, salvo excepciones limitadas, el juez no podría actuar su poder de decisión sobre una pretensión (civil, lato sensu, o pena), si la persona contra quien aquélla ha sido propuesta no ha tenido oportunidad de ser oída: *auditur et altera pars*.

La garantía constitucional del individuo sobre la inviolabilidad de la defensa en juicio encuentra su perfeccionamiento en el principio de bilateralidad de la audiencia, en cuanto el mismo presupone una razonable oportunidad de ser oído y asegura en sus términos latos, la posibilidad de ejercitar la defensa de la persona y de los derechos.

El derecho procesal garantiza al justiciable la posibilidad de ejercitar su defensa, no la defensa misma, y de ahí la eventualidad de la contradicción o controversia.

La eventualidad de la contradicción no afecta el principio fundamental; nunca será posible llegar a la neutralización del principio, sino al

desplazamiento de la oportunidad del contradictorio.

En este sentido no hay excepción al principio. No constituyen excepciones: que la medida cautelar se decrete inaudita parte, si se difiere la eventualidad de la controversia al momento inmediato posterior al perfeccionamiento de la medida cautelar; que se limiten taxativamente las excepciones admisibles, si existe la posibilidad de plena cognición posterior; o si se invierte la iniciativa de la controversia, como en el proceso ejecutivo o en el proceso monitorio; en el proceso penal, durante la etapa instructoria la bilateralidad de la audiencia queda postergada o diferida, pues "durante la formación del sumario, no habrá debates ni defensa".

Interpretando el principio procesal a través de la garantía constitucional, se ha dicho que sólo importa que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales, pero no exige la efectividad del ejercicio de ese derecho, ni impide la reglamentación de la defensa en beneficio de la correcta sustanciación de las causas.

El principio de bilateralidad de la audiencia es susceptible de un doble enfoque procesal.

A) en su aspecto positivo, significa la disciplina de los medios de comunicación entre el juez y los justiciables (notificaciones) con el objeto de tener

la certidumbre de que los actos procesales lleguen efectivamente a conocimiento del destinatario.

B) en sus aspectos negativos, significa, por una parte, el establecimiento de remedios procesales que restituyan la garantía del contradictorio cuando el efecto preclusivo de los actos procesales tuviera como consecuencia la lesión de la bilateralidad, lo cual el legislador ha logrado mediante la teoría de las nulidades procesales. Y, por otra parte, el legislador debió superar el problema del ritualismo primitivo que no concebía el proceso sin la presencia material de los justiciables, estableciéndose, primeramente, las medidas coactivas destinadas a forzar la comparecencia, y luego, ante la peligrosa ineficacia de la coacción, el proceso contumacial.

En el derecho procesal moderno las medidas de coacción para forzar la comparecencia han sido superadas, entendiéndose que el órgano jurisdiccional, el ejercicio de la pretensión y el proceso mismo no pueden ser obstaculizados en su desenvolvimiento por la ausencia de uno de los justiciables, siempre que se le haya dado la razonable oportunidad de ser oído.

Los corolarios del principio de bilateralidad de la ausencia son los siguientes.

A) el postulado de la igualdad procesal de los litigantes. El principio político constitucional de la igualdad de los habitantes de la Nación ante la ley se transforma, al penetrar en la órbita del derecho

procesal, en la relativa paridad de condiciones de los justiciables, de tal manera que nadie pueda encontrarse en una situación de inferioridad jurídica: no debe concederse a uno lo que se niega a otros, en igualdad de circunstancias: non debet actori licere, quod reo non permittitur.

B) el postulado de la paridad para demandar. El ordenamiento procesal regula la conducta de los justiciables, independientemente de su calidad específica de actor o de demandado, calidad que puede ser contingente y a veces meramente casual, ya que mediante el ejercicio de una pretensión de sentencia declarativa de certeza negativa, las calidades de actor y de demandado se intercambiarían; lo esencial es que estas calidades están relativizadas por su subordinación al derecho material, mientras que en el derecho procesal solamente existen individuos que afirman ser titulares de una pretensión de tutela, y tan titular de una pretensión de tutela es el actor cuando pide la condena del demandado o acusado, como este cuando pide su absolución.

C) el postulado del libre acceso de los justiciables al órgano jurisdiccional.

La igualdad de los habitantes en su acceso al órgano jurisdiccional quedaría vulnerada cuando una situación económica o social obstaculiza ese acceso.

El legislador ha tratado de restablecer el equilibrio roto, no solamente por la diferente condición

económico-social de los justiciables, sino también por la progresiva incrementación del costo de la actividad jurisdiccional, asistiendo a las partes económicamente débiles, sea librandolas de los gastos del proceso, sea creando procesos especiales de rápida tramitación. (Abeledo-Perrot, 1994.)

#### **\*PRINCIPIO DE CELERIDAD**

Está representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales superfluos y onerosos. Así, la perentoriedad de los plazos legales o judiciales. (Abeledo-Perrot, 1994.)

#### **\*PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

Ver Resoluciones judiciales. (Abeledo-Perrot, 1994.)

#### **\*PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**

En derecho procesal, este principio llamado también de bilateralidad o de controversia, deriva de la cláusula constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (Ver Gr., En la Argentina, art. 18 de la constitución).

En términos generales, implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que

previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella. Sobre esa idea fundamental las leyes procesales estructuran los denominados actos de transmisión o comunicación, como son los traslados, las vistas y las notificaciones. (Abeledo-Perrot, 1994.)

### **\*PRINCIPIO DE ECONOMÍA FINANCIERA DEL PROCESO**

La prestación de la actividad jurisdiccional del estado no puede ser gratuita, y aunque su onerosidad pueda ser diferida o eximida por el carácter social del litigio, el costo de la actividad procesal no debe transformar el proceso en un artículo suntuario, al alcance solamente de las personas pecuniariamente pudientes. (Abeledo-Perrot, 1994.)

### **\*PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL**

El principio de economía procesal se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional.

Por su trascendencia jurídica y social, el principio de economía procesal pertenece a la temática de la política procesal y, por consiguiente, constituye un prius que el legislador debe tener en cuenta como inspirador de las formulaciones legales, sea

implantandolo como un principio encaminado a configurar un ordenamiento procesal de acuerdo al criterio utilitario en la realización del proceso, sea configurandolo como un poder-deber del juez en la realización del proceso.

Los puntos de ataque del criterio utilitario se refieren a la duración del proceso y al costo de la actividad jurisdiccional que el principio de economía no ignora ni repudia, sino que, aceptando que el proceso tiene una dimensión temporal y que el proceso significa un gasto, trata únicamente de regularlos en forma tal que no conspiren seriamente contra el justiciable.

Sin embargo, como norma de interpretación, formula el precepto mediante la utilización de locuciones comparativas: "mas rápida y económica", "mayor economía", expresiones que carecerían de significado si no encontraran correlato en el ordenamiento procesal. Oportuna como expresión de carácter general o pragmática, la inapropiada redacción del precepto es criticable porque significa una formulación polémica, ya que en su esencia el principio de economía procesal no se define por la pugna de la rapidez contra la lentitud ni de lo gratuito contra lo oneroso; en todo caso, lo apropiado seria invertir los términos de la formulación estableciendo que se preceptúa la realización del proceso y la actuación de los sujetos procesales menos lenta y menos dispendiosamente, que solo se diferencia de la

anterior -fórmula optimista- en el escepticismo que comporta la frase.

Despojado, pues, de éstas formulaciones programáticas, poco normativas, el principio de economía procesal adquiere categoría de principio general de carácter político-procesal por sus aplicaciones concretas, a saber: a) economía financiera del proceso; b) simplificación y facilitación de la actividad procesal. (Abeledo-Perrot, 1994.)

## \*PRINCIPIO DE ESCRITURA EN EL PROCESO

De acuerdo con este principio -al que se contrapone el principio de oralidad- el juez o tribunal conoce las pretensiones y peticiones de las partes a través de actos escritos.

Pero en realidad, como lo hace notar Chiovenda, es difícil concebir hoy un proceso oral que no admita en algún grado la escritura, ni un proceso escrito que no admita en algún grado la oralidad.

El principio de oralidad requiere, sustancialmente, que la sentencia se funde tan sólo en aquellas alegaciones que hayan sido verbalmente expresadas por las partes ante el tribunal de la causa. Pero ello no excluye totalmente la necesidad de la escritura. En los sistemas legales regidos por el principio de oralidad, en efecto, deben redactarse por escrito los actos

preparatorios del examen de la causa (demanda, contestación, excepciones, ofrecimientos de prueba), aunque las declaraciones contenidas en ellos, para ser jurídicamente eficaces, deben ser oralmente confirmadas en la audiencia.

### **\*PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD**

En derecho procesal, es aquel en cuya virtud todas las alegaciones que son propias de cada uno de los períodos preclusivos en que se divide el proceso, deben plantearse en forma simultánea y no sucesiva, de manera tal que, en el sujeto de rechazarse una de ellas, pueda obtenerse un pronunciamiento favorable sobre la otra u otras, que quedan planteadas in omnem eventum.

El código procesal argentino aplica este principio al establecer la carga de oponer todas las excepciones previas al mismo tiempo y en un solo escrito (art. 346) y al acordar la facultad de acumular subsidiariamente el recurso de apelación al de revocatoria (art. 241) (Abeledo-Perrot, 1994.)

### **\*PRINCIPIO DE FORMALISMO**

En el orden de la legislación positiva, el problema de las formas asume dos aspectos, cada uno de los cuales es sumamente complejo: a) la forma del procedimiento o conjunto seriado de actos procesales que en su compleja unidad dan

fisonomía característica a un tipo de proceso fijado por la ley para un objeto determinado, y b) la forma de los actos procesales individualmente considerados.(Cabanella)

La regulación de las formas procesales imprime una fisonomía especial al derecho procesal: el formalismo, cuyo sentido peyorativo debe depurarse.

En el derecho primitivo, la actuación procesal era severamente ritualista, porque apenas se diferenciaba de una ceremonia liturgico-religiosa; esta exageración origina los abusos y las degeneraciones del formalismo, cuando la forma adquiere un valor esencial por la forma misma, independientemente de su objeto o finalidad.

Las formalidades, nacidas para responder a un determinado, Ver Gr., La invocación a la divinidad en el derecho primitivo, subsiste y se cristaliza cuando aquélla finalidad desaparece con el progreso de la civilización: persiste, o como forma residual, es decir como una forma vacía de contenido, carente de finalidad, o como una forma degenerada, cuando sin haber perdido su finalidad concreta, se objetiva vigorosamente en un culto de la forma por la forma misma.

La reacción contra la rigidez formal produjo mayores males: manteniendo el culto formal, se dispensó su observancia por un acto gracioso de la autoridad, cuya interpretación doctrinaria

introdujo el caos, o revolucionariamente, se abolieron las formas procesales.

Sin embargo, este sistema de libertad de las formas nunca ha persistido durante mucho tiempo en el desarrollo de legalidad de las formas, según el cual la eficacia jurídica de la actividad individual ante el órgano jurisdiccional esta reglamentada por el derecho procesal, que establece las condiciones de tiempo, modo y orden en que deben desarrollarse.

Ambos sistemas no están exentos de inconvenientes: frente al caos y a la arbitrariedad a que se presta el primero, se opone el peligro de la preponderancia de lo formal sobre lo material, señalándose que "a veces la inobservancia de las formas produce la pérdida del derecho". Para salvar estos inconvenientes, se ha pensado en un tercer sistema: la disciplina judicial de las formas, contribuyendo al órgano jurisdiccional la misión de establecer las formas procesales a que deberán ajustarse o cada caso concreto o una serie análoga de casos, lo que no es aceptable.

Las tendencias reseñadas asumen su problemática partiendo de un pre-juicio:

las formas y discuten si éstas deben ser establecidas por el árbitro de las partes o por el arbitrio del legislador o por el arbitrio de los jueces. Pero el problema podría invertirse en tanto se establezca que cualquiera sea su origen las formas procesales deben ser un medio para

conseguir la certeza del derecho, y este predicado impone: fijeza de las formas que tiendan a hacerlas claras e indiscutibles, sin implicar rigidez formalística; adaptabilidad de las formas, para conseguir las finalidades propuestas; simplicidad de las formas para evitar el farrago y la confusión; y finalmente, rigor formal, en un sentido teleológico-trascendente, para sancionar el incumplimiento de aquellas cuya violación lesione fundamentalmente el principio de bilateralidad de la audiencia:

*audiatur et altera pars.*

En el orden de la legislación positiva, el problema de las formas asume dos aspectos, cada uno de los cuales es sumamente complejo: a) la forma del procedimiento o conjunto seriado de actos procesales que en su compleja unidad dan fisonomía característica a un tipo de proceso fijado por la ley para un objeto determinado, y b) la forma de los actos procesales individualmente considerados.

Impera, en la legislación positiva, el sistema de legalidad: el legislador estructura las formas procesales como condición para la eficacia jurídica del procedimiento y de los actos procesales, pero en previsión de que un procedimiento o un acto procesal no quede debidamente regulado en cuanto a sus formas y a su eficacia jurídica, establece una norma general de remisión: precisamente, en estas normas de

remisión debe buscarse la sistemática del ordenamiento procesal. (Abeledo-Perrot, 1994.)

### **\*PRINCIPIO DE IGUALDAD**

En derecho público el principio de igualdad es aquel según el cual todos los individuos, sin distinción de personas (por nacimiento, clase, religión o fortuna), tienen la misma vocación jurídica para el régimen, cargas y derechos establecidos por la ley en materia de igualdad es tradicional hacer la siguiente distinción: a) igualdad civil: implica la igualdad ante la ley civil, penal y administrativa.

Importa principalmente, la igualdad para las cargas públicas (impuestos, servicio militar, etcétera); la igualdad ante la justicia y la igualdad para ser admitido en las funciones u empleos públicos.

B) igualdad política: implica la igualdad ante la ley política, es decir, la que organiza la participación de los individuos en el Gobierno del Estado.

Artículos 33, 39 y 41 de la Constitución Política; Artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica.)

## **\*PRINCIPIO DE IMPULSIÓN**

V. regla de la impulsión procesal.

## **\*PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD**

Ver Principio de preclusión.

## **\*PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN**

En derecho procesal es aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial (escritos, informes de terceros, etcétera). Pese a las restricciones que la vigencia de este principio sufre en los procesos escritos, el código procesal argentino instituye, como regla, el deber de los jueces de asistir a las audiencias de prueba y suprime el principio de la recepción de la prueba testimonial por los secretarios. Sin embargo, y en previsión de los inconvenientes de orden material que pudieran llevar a la delegación de esas funciones (excesivo número de audiencias, superposición de las que se celebran en distintas secretarías de un mismo juzgado), el nuevo ordenamiento supedita la nulidad del acto, en caso de incumplimiento de ese deber, al requisito de que cualquiera de las partes haya solicitado la asistencia del juez con

anticipación no menor de cuarenta y ocho horas a la celebración de la audiencia (art. 34, inc. 1).

### **\*PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD**

Ver Aplicación del derecho en relación al tiempo.

### **\*PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD**

Garantía con jerarquía constitucional otorgada a toda persona, en virtud del cual no se puede interpretar que un acto determinado es delictivo e incurrió en sanción penal, si no ha sido previsto expresamente como tal por una norma preexistente. La configuración del delito por la ley tiene que preceder al hecho: "nullum crimen, nulla poena sine previa lege".

Es un principio del derecho penal liberal, desconocido en el derecho de los regímenes de tipo dictatorial o totalitario. (Abeledo-Perrot, 1994.)

### **\*PRINCIPIO DE LA LUCHA DE CLASES**

Ver Marxismo. (Abeledo-Perrot, 1994.)

### **\*PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES**

Principio clave del derecho político que funda en el sistema de tres poderes independientes entre sí (ejecutivo, legislativo y judicial) la base para un

régimen de derecho y dignidad humana. (Abeledo-Perrot, 1994.)

### **\*PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Norma que obliga a todos los poderes del estado a someterse a la ley. Art. 49 de la Constitución Política. Según Víctor Pérez (1994), "la legalidad en el Derecho Público implica un poder hacer lo autorizado." (Derecho Privado:15)

Ver: Principio de la Legalidad.

### **\*PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS FORMAS**

En derecho procesal, este principio excluye la posibilidad de que las partes convengan libremente los requisitos de forma, tiempo y lugar a que han de hallarse sujetos los actos procesales, pues tales requisitos se encuentran predeterminados por la ley. Esta limitado, sin embargo, por la existencia de normas dispositivas.

Este principio puede tener el inconveniente de que, extremando su aplicación, se incurra en excesos rituales, y es por ello que en los últimos treinta años ha ganado terreno en la doctrina y en la legislación procesal el llamado principio de instrumentalidad de las formas. Se funda, sustancialmente, en la consideración de la idoneidad de los actos procesales desde el punto

de vista del objeto que en cada caso están llamados a cumplir, sin que la inobservancia de las formas, por si sola, pueda dar lugar a su nulidad.

### **\*PRINCIPIO DE MAYOR ONEROSIDAD**

En materia de pagos, salvo estipulación expresa de las partes, en general, el criterio legal de imputación es el de la mayor onerosidad, característica que puede tener cierta deuda por llevar intereses, o llevarlos a una tasa más elevada, o por tener el accesorio de una cláusula penal, de una hipoteca o de una prenda. O por otra razón semejante, por ejemplo si una deuda esta afianzada y otra no, la primera es más onerosa para el deudor, porque eventualmente el deudor puede tener que afrontar de hecho, un pago doble.

La ponderación de la mayor onerosidad es una cuestión dependiente de las circunstancias de cada caso, y librada a la prudente apreciación judicial: una deuda quirografaria que lleva altos intereses puede ser más onerosa que otra asegurada con hipoteca; otra deuda garantizada con una prenda valiosa de la que se ha desprendido el deudor puede ser más onerosa que una obligación asegurada con una fianza; etcétera.

Desde luego una deuda ya vencida, por el peligro de una próxima ejecución judicial, es de mayor onerosidad que otra de plazo pendiente.

### \*PRINCIPIO DE MORALIDAD

La regla ética de conducta del justiciable no es indiferente al derecho procesal, pero, preconceptualmente, conviene aclarar que no se trata de establecer un deber de moralidad, sino de precisar el alcance del principio de moralidad. En otras palabras: la menor dificultad del problema es dar categoría legal a las normas éticas, despreocupándose de su eficacia normativa; el verdadero problema consiste en incorporar, a las estructuras jurídico- procesales, contenidos éticos, o sea, en dar juridicidad procesal a la norma ética.

La formulación del principio de moralidad presupone, en el aspecto constructivo, el triunfo de la orientación publicística del derecho procesal, con el consiguiente abandono de las concepciones simplemente utilitario-hedonísticas e incluso belicistas, imbricadas en la tendencia privatística del liberal-individualismo.

Pero, en su aspecto negativo, o se detiene en la simple enunciación de deberes morales de ninguna significación jurídica o incursiona en el campo sancionatorio, arriesgándose a penalizar el derecho procesal.

El principio de moralidad, se podrá concretar jurídicamente, procesalmente, en una fórmula dogmática? no se trata, se dijo antes, de dar discutible categoría jurídica a deberes morales, sino de inyectar el imperativo ético en las estructuras jurídicas del derecho procesal, lo cual no es sencillo, en tanto se deben superar algunos problemas conceptuales y estructurales de cierta trascendencia.

### **\*PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN**

Con respecto al orden en que deben cumplirse los actos procesales, existen, en la legislación comparada, dos principios básicos: el de unidad de vista o de indivisibilidad y el de preclusión. De acuerdo con el primero, de cuya aplicación suministra un ejemplo la ordenanza procesal civil alemana, los distintos actos que integran el proceso no se hallan sujetos a un orden consecutivo riguroso, de manera tal que las partes pueden, hasta el momento en que el tribunal declara el asunto en condiciones de ser fallado, formular peticiones, oponer defensas y proponer elementos probatorios que no se hicieron valer en un período anterior. Según el segundo, que tiene su raíz histórica en el proceso romano Canónico, y es el que domina en nuestro ordenamiento jurídico, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o mas actos determinados,

con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del período que les está asignado.

Por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso. Así, en el código procesal argentino, por ejemplo, la no presentación de la prueba documental con los escritos de demanda, reconvencción o contestación de ambas, impide aportar esa clase de prueba en una oportunidad posterior; las excepciones previas deben oponerse, en el proceso ordinario, dentro de los primeros diez días del plazo para contestar la demanda, no siendo admisible que, con posterioridad, se reproduzcan las ya deducidas, o se deduzcan otras que no fueron planteadas en su momento; la falta de interpretación de un recurso dentro del plazo respectivo produce la extinción de la facultad pertinente y lo decidido adquiere carácter firme, etcétera.

Tras definir a la preclusión como la pérdida, o extinción, o consumación de una facultad procesal, Chiovenda explica, con toda claridad, que tales situaciones pueden ser consecuencia de: 1) no haberse observado el orden señalado por la ley a su ejercicio, como los plazos perentorios o la sucesión legal de las actividades y de las excepciones; 2) haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de la

facultad como la proposición de una excepción incompatible con otra, o el cumplimiento de un acto incompatible con la intención de impugnar una sentencia; 3) haberse ejercitado ya válidamente una vez la facultad (consumación propiamente dicha).

### **\*PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO**

Se llama así o se entiende por tal, la existencia de cualquier documento, público o privado, que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera, y que haga verosímil el hecho litigioso.

Vale como base de prueba supletoria para demostrar la realidad de los contratos respecto de cuya celebración la ley hubiese impuesto una forma determinada, y que se hubiesen hecho sin observar dicha forma.

### **\*PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**

El principio de publicidad comporta la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares. Ha sido adoptado por la mayor parte de las leyes procesales civiles modernas, y reconoce su fundamento en la conveniencia de acordar a la opinión pública un medio de fiscalizar la conducta de magistrados y litigantes.

Por ello, aparte de cumplir una función educativa, en tanto permite la divulgación de las ideas jurídicas, sirve para elevar el grado de confianza de la comunidad en la Administración de justicia.

Desde luego que es en los procesos orales donde este principio puede alcanzar su máxima efectividad. Pero también ha sido adoptado por las leyes dominadas por el principio de escritura: " las audiencias serán públicas-dice el art. 125, inc. 1 del código procesal argentino- a menos que los jueces o tribunales, atendiendo a las circunstancias del caso, dispusieren lo contrario mediante resolución fundada".

La determinación de las causales de excepción queda librada en cada caso al prudente arbitrio de los jueces, contra cuyas resoluciones en tal sentido -que deben ser fundadas- no cabe recurso alguno, salvo que mediante ellas se exclúyese la comparecencia de alguna de las partes, de sus letrados o apoderados.

### **\*PRINCIPIO DE SANEAMIENTO**

Denominado también de expurgacion, es aquel en virtud del cual se acuerdan al juez facultades suficientes para resolver, in limine, todas aquellas cuestiones susceptibles de entorpecer el pronunciamiento sobre el mérito de la causa, o de determinar, en su caso, la inmediata finalización del proceso.

## \*PRINCIPIO DE UNIDAD DE VISTA

Ver Principio de preclusión.

## \*PRINCIPIO DISPOSITIVO

Llamase principio dispositivo aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del *thema decidendum*, aportación de los hechos y aportación de la prueba.

A cada uno de ellos nos referimos seguidamente.

A) iniciativa. El proceso civil sólo puede iniciarse a instancia de parte (*nemo iudex sine actore*; *ne procedat iudex ex officio*).

B) disponibilidad del derecho material.

Una vez iniciado el proceso, el órgano judicial se halla vinculado por las declaraciones de voluntad de las partes relativas a la suerte de aquél o tendientes a la modificación o extinción de la relación de derecho material en la cual se fundó la pretensión.

Es preciso señalar, sin embargo, que cierta clase de relaciones jurídicas, en las cuales existe un

interés social comprometido, impone la necesidad de que respecto de los procesos en que ellas se controvierten, prevalezcan los poderes del juez sobre las facultades dispositivas de las partes. Tal es lo que sucede con los procesos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas (procesos matrimoniales, de interdicción, de suspensión o pérdida de la patria potestad), en los cuales no cabe el allanamiento, la transacción o la sumisión al juicio de árbitros o de amigables compondores.

C) impulso procesal. Consiste en la actividad que es menester cumplir para que, una vez puesto en marcha el proceso mediante la interposición de la demanda, aquel pueda superar los distintos períodos de que se compone y que lo conducen hasta la decisión final.

La doctrina suele referirse a los principios de impulso de parte y de impulso oficial, según que, respectivamente, la actividad proceda de las partes o del tribunal, aunque sin dejar de reconocer la estrecha vinculación que el primero guarda con el principio dispositivo. A nuestro juicio, el principio de impulso de parte es una consecuencia del mencionado principio dispositivo.

D) delimitación del " thema decidendum".

El principio dispositivo impone que sean las partes, exclusivamente, quienes determinen el thema decidendum, debiendo el juez, por lo tanto,

limitar su pronunciamiento a lo que ha sido pedido por aquellas en los actos de constitución del proceso. Así lo establece el art. 163, inc. 163, del código procesal argentino al disponer que la sentencia definitiva deberá contener "la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte".

E) aportación de los hechos. Como consecuencia del principio dispositivo, la aportación de los hechos en que las partes fundan sus pretensiones y defensas constituye una actividad que les es privativa, estando vedada al juez la posibilidad de verificar la existencia de hechos no afirmados por ninguno de los litigantes. Igualmente le está vedado el esclarecimiento de la verdad de los hechos afirmados por una de las partes y expresamente admitidos por la contraria (afirmación bilateral).

No ocurre lo mismo, en cambio, con la determinación de las normas jurídicas aplicables al caso, pues en lo que a ello se refiere, debe atenerse a su conocimiento del orden jurídico vigente, con prescindencia de las invocaciones legales que hubiera formulado las partes (iura novit curia).

F) aportación de la prueba. No obstante que la estricta vigencia del principio dispositivo exigiría que la posibilidad de aportar la prueba necesaria para acreditar los hechos controvertidos se confiase exclusivamente a las partes, aun las leyes procesales mas firmemente adheridas a ese principio admiten, en forma concurrente con dicha carga, aunque subordinada a ella, la facultad de los jueces para complementar o integrar, ex officio, el material probatorio del proceso. V. Proceso dispositivo y proceso inquisitivo.

#### **\*PRINCIPIOS DE JUSTICIA**

Ver Principios generales del derecho.

#### **\*PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**

A) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas animan a la mayoría de las legislaciones nacionales. Tales son la autoridad de la cosa juzgada, la reparación del daño causado, la no aplicación de pena sin ley, el tribunal constituido antes del hecho del proceso, la nulidad de los actos jurídicos por vicio del consentimiento, el cumplimiento de buena fe de las obligaciones, el repudio del enriquecimiento sin causa, etcétera.

A falta de norma jurídica positiva, el intérprete ha de acudir, para resolver el caso, a las fuentes

reales del derecho, o como también se designa a los principios generales del derecho o principios de justicia.

B) se discute la significación de la locución " principios generales del derecho".

1) para una primera tendencia, en la que se destacan los nombres de Coviello, de Ruggiero y Groppali, en Italia, y Busso, en Argentina, son los principios fundamentales de la legislación positiva, que aunque no se hallen escritos en ninguna parte, constituyen los presupuestos lógicos de la norma legislativa.

2) la otra tendencia, en la que militan del Vecchio en Italia, Stamler en Alemania, Renard en Francia, Castro y Bravo, Castañeda, Pérez González y Alguer en España, son los principios superiores de justicia radicados fuera del derecho positivo y a los cuales trata de darles encarnación en una circunstancia histórica concreta determinada. Es decir se trata siempre de derecho natural. O sea, el juez formulara entonces un juicio de equidad con arreglo a la norma que resulte insinuada por la propia naturaleza del caso sujeto a su decisión.

C) desde otro punto de vista, respecto de que debe entenderse concretamente por principios generales del derecho, nos encontramos con opiniones muy variadas, pudiendo agrupar estas divergencias en dos sectores:

1) interpretación positivista o histórica:

según ella, son aquellos principios históricamente contingentes que han inspirado u orientado una legislación determinada.

A pesar de las divergencias existentes entre los distintos autores, nos parece que lo más consecuente dentro de esta posición, es referirse a esos principios que orientan todo derecho positivo -puesto que todo régimen jurídico responde a una determinada concepción político-social- estén o no expresamente consagrados en la legislación vigente. En primer caso, si están por ejemplo en la constitución- que suele contener los principios mas generales- la tarea del jurista es más sencilla, puesto que ya los tiene a mano, pero, cuando así no ocurre en relación con el caso planteado, deberá establecerlos.

En la última hipótesis- que es cuando el problema de la integración se plantea mas estrictamente- cabe preguntarse de que manera ha de hacerlo y esta pregunta nos lleva a los métodos de integración.

2) interpretación filosófica o iusnaturalista:

por el contrario, considera que la expresión " principios generales del derecho", no hace referencia a valores históricamente contingentes, sino a los principios universales y eternos de justicia. Algunos autores, respondiendo a la tradición iusnaturalista, los llaman principios de derecho natural, pero no es ésta una tradición denominada acertada, como tampoco lo es la

común de principios generales del derecho; en realidad, debiera llamarse sencillamente, principios de justicia, etcétera.

## \*PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE GENTES

Los principios generales del derecho de gentes son aquellos que ha consagrado y hecho obligatorios la costumbre como base misma de la existencia de una comunidad internacional. Tienen, por eso, valor de fuente positiva y alcance universal. En ciertos casos, suelen refundirse con el derecho natural.

Ostentan carácter imperativo y son, por ende, oponibles a cualquiera de los miembros de aquella comunidad. Preexisten a toda norma convencional.

Su misión es limitadísima: libertad de los mares, represión de la piratería, inmunidad de jurisdicción, continuidad internacional del estado, reglamentación del derecho de guerra. No deben ser confundidos con los principios generales del derecho, fuente auxiliar y no principal-como aquellos- del derecho internacional.

## \*PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL

Los principios generales del derecho procesal son los presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera.

Cuando el constituyente concretaba como norma fundamental que ningún habitante del país sería castigado sin juicio previo, nulla poena sine iudicio, debía admitir implícitamente que, dentro de las posibilidades lógicas, también se podía hacer justicia condenando al individuo sin oírle previamente, pero si optó por aquella fórmula, lo hizo obedeciendo a los imperativos de una filosofía política que le imponía el máximo respecto por los derechos del individuo.

Estos presupuestos políticos o principios generales concretan y mediatizan las garantías constitucionales del derecho procesal y en cada uno de ellos puede encontrar un entroncamiento directo con una norma fundamental.

Admitida la garantía constitucional, el legislador no puede optar entre la afirmación positiva del principio general o su negación, tal como sucede con referencia a los tipos (o sistemas) procesales que generalmente se presentan apareados disyuntivamente, pues a diferencia de éstos que son neutros a toda consideración axiológica, los principios generales están fuertemente determinados por un criterio valorativo.

Los principales principios generales son los que se anuncian a continuación.

A) el principio de bilateralidad de la audiencia (V.).

B) el principio de formalismo (V.).

C) el principio de autoridad (V.).

D) el principio de economía (V.).

E) el principio de moralidad (V.).

### **\*PRINCIPIOS PROCESALES**

Ver Principios generales del derecho procesal; presupuestos procesales.

### **\*PRINTED MATTER**

En el comercio internacional, "impresos".

### **\*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE**

El principio del derecho que se expresa en el adagio prior (in) tempore potior (in) iure ("es más fuerte el derecho anterior en el tiempo"), hace que, en caso de conflicto, el derecho más antiguo deba poder ejercerse aun en detrimento del más reciente.

Ha de aclararse, sin embargo, con Scialoja, que esta regla, tomada en términos generales, es falsa, ya que, admite aplicación a determinados derechos pero no a otros. Así, ella es verdadera

en caso de pluralidad de hipotecas sobre una misma cosa, en el cual el acreedor hipotecario de fecha posterior, siempre que éste no tenga, a su vez, un privilegio.

Y también lo es en cuanto se refiere a los derechos reales en general, en cuyo ámbito el de fecha anterior priva sobre el posteriormente constituido sobre la misma cosa. En cambio, resulta falsa si se la traslada al campo de las obligaciones, en el cual el acreedor que ha prestado dinero el año pasado no es potior iure frente al que lo ha prestado esta año, de modo que en caso de insolvencia del deudor, ambos concurren en igualdad de condiciones -a prorrata- frente al patrimonio del deudor común.

#### **\*PRIORIDAD**

Turno preferente solicitado a una asamblea legislativa por uno o varios de sus miembros o por el gobierno, en favor de un debate o de una determinada votación.

#### **\*PRIORITY**

En el comercio exterior, "prioridad".

#### **\*PRISIÓN**

Pena consistente en permanecer encerrado en una cárcel.

### **\*PRISIÓN POR DEUDAS**

Se dice de la prisión empleada como medio de coerción para obtener el pago de una deuda. Hoy sólo se aplica a las personas cuya deuda deriva de una infracción a la ley penal (Ver Gr., Cheque sin fondos).

### **\*PRISIÓN PREVENTIVA**

Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia (Ossorio).

Para ser decretada requiere la existencia de semiplena prueba de haberse cometido el delito que se imputa.

### **\*PRISIÓN PROVISIONAL**

Medida cautelar extraordinaria acordada por el juez de privación de libertad de un detenido mientras se instruye la causa

### **\*PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD**

Delito consistente en reducir a una persona a servidumbre o privarla de su libertad en cualquiera de sus formas.

## **\*PRIVILEGIO**

En sentido general, gracia o prerrogativa que concede el superior, exceptuando o libertando a alguien de una carga o un gravamen, o concediéndole una exención de que no gozan otros.

Contemplado el vocablo con criterio jurídico se refiere al derecho preferencial de cobrarse un acreedor respecto de otros y con referencia a todos o determinados bienes del deudor. Ver Privilegios.

## **\*PRIVILEGIO CONVENCIONAL**

El que se da o concede mediante convenio con el privilegiado.

## **\*PRIVILEGIO DE FUERO**

En la edad media, el que disfrutaban los clérigos, militares, nobles y algunos otros, para no poder ser juzgados por otra autoridad que por la propia. Hoy sobrevive en algunos países el fuero militar.

Puede considerarse existente este privilegio en el de extraterritorialidad de los diplomáticos, parlamentarios y jefes de estado.

### **\*PRIVILEGIO DE INTRODUCCIÓN**

Derecho de goce exclusivo durante un plazo fijo de un procedimiento industrial o de una fabricación que se implanta en un país.

### **\*PRIVILEGIO DE INVENCIÓN**

Ver Derecho de propiedad; patente.

### **\*PRIVILEGIO DE MASCULINIDAD**

Fue establecido por todas las leyes germanicas, con excepción de la visigotica, y tenía por objeto excluir de la sucesión, mas o menos completamente, a las mujeres.

### **\*PRIVILEGIO INTERNACIONAL**

Se entiende por tal el que cada estado concede o reconoce a los representantes de otros estados, para el ejercicio de sus funciones diplomáticas o consulares.

### **\*PRIVILEGIO LOCAL**

Se dice del carácter que antiguamente tuvieron los lugares sagrados cristianos; quien se refugiaba en ellos no podía ser aprehendido. Este privilegio hoy se reduce a los perseguidos políticos que se refugian en embajadas.

## \*PRIVILEGIO PERSONAL

El que se concede a una persona y no pasa a sus sucesores.

## \*PRIVILEGIO REAL

El que esta unido a la posesión de una cosa o al ejercicio de un cargo.

## \*PRIVILEGIOS

1) Es el derecho dado a un acreedor, exclusivamente por la ley, sin que medie convención a tal efecto, para ser pagado con preferencia a otro acreedor.

El privilegio nace exclusivamente de la ley y se denomina tal circunstancia aconvencionalidad por cuanto existe con independencia de toda convención.

Se encuentra su fundamento en razones de equidad o de bien público o, más aun, en la casuística; es la situación de ese acreedor que no ha podido precaverse contra la insolvencia del deudor (por ejemplo, el posadero que no puede investigar la solvencia del cliente que se va a hospedar). Desde otro ángulo, los privilegios no dejan de instituirse, en cierto modo, en apoyo del propio deudor, dado que significan una garantía

rápida y practica, para satisfacer las necesidades mas comunes.

El intento de determinar su naturaleza jurídica responde a tres concepciones.

A) asimilarlos a los derechos reales (Segovia, Salvat). Se crítica que los privilegios no tienen las notas de inmediatez ni de persecución, no implicando desmembramiento alguno del dominio, el que continúa en cabeza del deudor.

B) considerarlos derechos personales (Molinario, Cordeiro Alvarez, entre otros). Sostienese que el privilegio es un accesorio del crédito, por lo cual no podría tener una naturaleza diferente a la del derecho principal.

C) los privilegios no son derechos reales ni personales; son calidades de ciertos créditos, modos de ser de ellos, que les atribuyen determinada preferencia de cobro sobre los bienes del deudor(Llambías).

En resumen, como se aprecia, tratase de un punto de vista del legislador que, en determinado tiempo y para determinado caso, le acuerda al acreedor una cierta garantía de cobro, referida a ese concepto vigente-pero impreciso en su efectivización- de que el patrimonio es prenda común de los acreedores.

Todo ello explica por que los privilegios sólo pueden derivar de la ley -búsqueda de certeza-; por que son cambiantes según las épocas-particularismo legiferante-; por que se anhela su

unificación-prioridad legal-; por que hay multiplicidad de fundamentación -indispensable casuismo.

2) caracteres. A) son de origen legal: colocar a esta suerte de garantía en manos del deudor sería una contradicción en si misma, atentatoria de la esencia y finalidad que tienen.

B) son accesorios del crédito al que se refieren. La accesoriedad es un concepto de importancia, común a las garantías en general, en las que están involucrados los privilegios.

C) tienen carácter de excepción:

son de interpretación restrictiva.

D) son indivisibles: la indivisibilidad es una consecuencia natural de la garantía y mana de su esencia.

3) antecedentes históricos. La teoría de los privilegios tuvo su origen en Roma; allá se reconocieron ciertas preferencias generales en favor del fisco, los municipios, los menores, la dote de la cónyuge; otras veces se tenía en cuenta la calidad del crédito (gastos funerarios, reparación de navios, construcción, etcétera). Algunos de éstos privilegios asumieron la forma de hipotecas legales, es decir, creadas por la ley y no por la voluntad de las partes.

El número de preferencias aumento en las legislaciones antiguas española y francesa, convirtiéndose en un sistema complicado y

confuso. Recién en el derecho moderno se ha desarrollado una teoría general de los privilegios; pero hay que decir que no ha sido posible todavía llegar a soluciones simples, debido sin duda a la naturaleza de la materia misma, que no se presta a simplificaciones, pues hay una verdadera madeja de intereses contrapuestos que es necesario conciliar. Aun en nuestros días esta sigue siendo una de las cuestiones más confusas y discutidas 4) clasificación de los privilegios.

La clasificación entre privilegios generales y especiales tiene la mayor importancia.

A) los primeros sólo pueden hacerse vales en los juicios universales de concurso o quiebra del deudor; solo por excepción se ha admitido como suficiente la insolvencia manifiesta; en cambio, los segundos pueden hacerse valer aunque no exista falencia del deudor.

De ello resulta que el titular de un privilegio general debe esperar los resultados del concurso o la quiebra, en tanto que el que ostenta un privilegio especial puede ejecutar sus créditos con independencia del concurso general. B) el crédito dotado de un privilegio general deja de devengar intereses a partir de la apertura del concurso o de la declaración de quiebra, en tanto que los favorecidos con privilegios especiales continúan devengándolos hasta el día en que se hacen efectivos.

Los privilegios se clasifican en generales, que recaen sobre un conjunto o masa de bienes, y especiales, que recaen sobre ciertos bienes particulares.

A su vez, los primeros pueden ser sobre la generalidad de los bienes muebles e inmuebles del deudor o solo sobre la generalidad de los muebles.

5) orden de los privilegios. En toda teoría general de los privilegios es fundamental conocer la prelación en que se ubican los respectivos créditos para hacerse efectivos sobre un mismo bien orden de los privilegios es de las más arduas y espinosas que debe encarar el jurista, como se lo ha señalado reiteradamente.

Tal dificultad proviene en parte de la propia naturaleza de la materia que se estudia, y en parte, también, de la técnica deficiente.

La materia referente al orden de los privilegios es ardua por si misma, en razón de los múltiples conflictos posibles.

Para la solución de tales conflictos algunos han querido dar prioridad a los privilegios generales sobre los especiales, pensando que esa preferencia cuenta con el consentimiento de todos los acreedores, porque ninguno de éstos podría negarse a que su deudor fuese auxiliado en su miseria, curado en su enfermedad y sepultado después de muerto. Otros autores, a la inversa, han propiciado la prelación de los privilegios

especiales sobre los generales, basados en la creencia de que los primeros originan una afectación de la cosa sobre que recaen que no podría desconocerse porque el respectivo acreedor sólo ha consentido en la constitución de la deuda, bajo la condición de esa afectación. Se trata, como se ve, de la suposición de intenciones contradictorias, que no brindan un criterio incuestionable y seguro.

Ello ha conducido, en la búsqueda de lo justo, a transitar por un camino erizado de dificultades y tropiezos que abandona la adopción de un principio simplista, para atenerse, en cambio, a la prelación que indique la causa de cada crédito; privilegia ex causa estimantur.

No se trata, pues, de preferir los privilegios generales a los especiales, o inversamente, sino de apreciar el mayor o menor favor que corresponde a cada privilegio, en función de la causa en que se funda, e instituir la consiguiente graduación de las preferencias.

#### **\*PRO FÓRMULA**

Por mero formulismo.

#### **\*PROBABILIDAD**

Verosimilitud o fundada apariencia de verdad.

Calidad de probable.

## **\*PROBABILISMO**

Doctrina (en lógica y en moral) excluyente de la certeza absoluta, pero que admite la posibilidad de llegar al conocimiento de éstas disciplinas de modo aproximado, es decir, por probabilidades.

En teología, doctrina sostenida particularmente por los jesuitas, según la cual, en los casos de conciencia acerca de una determinada conducta, puede seguirse una opinión probable, aun cuando otra opinión mas probable que esa, aconseje desistir de esa conducta.

## **\*PROBABLE**

Verosímil; que se funda en razón prudente que se puede probar.

## **\*PROBACION**

Prueba.

## **\*PROBADO**

Acreditado por la experiencia.

Acreditado como verdad en los autos.

## \*PROBANZA

Averiguación que jurídicamente se hace de una cosa o conjunto de ellas que acreditan una verdad o un hecho.

## \*PROCEDIMIENTO

Normas a seguir en la tramitación de un proceso. Hay que diferenciar los términos proceso y procedimiento.

El proceso representa el conjunto de actos que son necesarios, en cada caso, para obtener la creación de una norma individual. El procedimiento, en cambio, constituye cada una de las fases o etapas que el proceso puede comprender. Así, el procedimiento de primera instancia puede seguir, en caso de apelación, un procedimiento de segunda instancia, en cuyo caso el proceso se integra con dos procedimientos; o, por el contrario, el proceso puede comprender menos de un procedimiento en el caso de que, por ejemplo, se extinga con anterioridad al pronunciamiento de la decisión de primera instancia.

Por ello dice Carnelutti, Que para distinguir mejor entre proceso y procedimiento se puede pensar en el sistema decimal: el procedimiento es la decena; el proceso es el número concreto, el cual puede no alcanzar la decena o bien comprender más de una.

## **\*PROCEDIMIENTO**

Conjunto de formalidades o trámites que constituyen los actos jurídicos.

## **\*PROCEDIMIENTO " IN REM"**

Ver Liens marítimos.

## **\*PROCEDIMIENTO ACUSATORIO**

Normas procesales para el enjuiciamiento por un presunto delito, que requieren la existencia de una acusación en nombre de la sociedad (por el fiscal) o en nombre del damnificado por el delito.

## **\*PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

El que se sigue ante los órganos del poder administrador (ejecutivo).

El procedimiento administrativo es necesario para la emanación de un acto administrativo; integra el concepto de forma.

Dicho procedimiento puede ser considerado desde dos puntos de vista: como garantía jurídica y como instrumento de eficacia.

Como garantía jurídica, especialmente en favor del administrado o particular, el procedimiento administrativo debe respetar todas las implicancias del debido proceso legal. Así, ha de

cumplirse el requisito de la audiencia al interesado; ha de respetarse lo atinente a la publicidad de las actuaciones (carácter público de las mismas); ha de observarse la apertura a prueba, cuando las circunstancias así lo requieran; etcétera.

El incumplimiento de estos recaudos vicia el acto final que sobre tales bases se dictare. Pero cuadra advertir que la Corte Suprema de justicia argentina ha dicho que cuando no media agravio sustancial para el derecho de defensa, las deficiencias en el trámite administrativo son subsanables en la posterior instancia judicial.

También con referencia al procedimiento de emisión del acto administrativo, considerado como garantía jurídica, pero en interés público, es oportuno agregar que tratándose del funcionamiento de órganos colegiados constituirá un defecto la coacción bajo la cual hubiere actuado el órgano. En este sentido, el código administrativo de Portugal de 1940 dispone que la deliberación tomada tumultuosamente es nula y de ningún efecto, por presumirse que en la especie el órgano actuó coaccionado; pero si sólo se tratare de la intromisión de algunas personas del público, que hayan así influído en la deliberación, dicho código establece que lo resuelto sería anulable; el grado de invalidez de esto último podría llegar hasta la nulidad de la deliberación, si la intervención del público hubiere

influido decididamente en la resolución adoptada: habría ahí una evidente coacción o intimidación.

Como instrumento de eficacia, el procedimiento administrativo debe respetar algunas normas o reglas. Así: 1) por principio general, el procedimiento de referencia ha de ser escrito, lo cual vincúlase a la certidumbre del derecho; 2) si se tratare de un procedimiento iniciado a pedido de un particular o administrado, éste deberá hacer su presentación por escrito, manifestando claramente de quien peticiona, a quien se dirige, por que peticiona y que desea; 3) la errónea calificación legal del derecho ejercido no puede servir para desestimar lo solicitado.

La eficacia del trámite administrativo requiere, además, que este se realice ordenadamente; en tal sentido, los expedientes que se formaren deberán ser de fácil examen o análisis, debiendo por ello hallarse foliados de acuerdo a lo dispuesto por la norma vigente que así lo exige; la falta de foliatura introduce el desorden dentro del expediente, dificultando su manejo. El requisito de la foliatura es obligatorio para los funcionarios o empleados de la Administración pública; su incumplimiento, si bien no vicia lo actuado, puede hacerles pasibles de sanciones disciplinarias, pues habrían dejado de cumplir disposiciones internas de la Administración.

Se ha dicho, con razón, que siendo el principio general que todo acto administrativo debe ser

escrito, fechado y firmado, como complemento de la firma debe haber una aclaración de la misma, o un sello, membrete, etcétera, que identifique al servicio público con referencia al órgano cuya función ejerce; esta exigencia no es caprichosa ni arbitraria: permitirá establecer si la función fue ejercida por el órgano-persona u órgano- individuo competente. La falta de cumplimiento de este requisito, en principio, no vicia el acto, siempre y cuando el firmante del mismo pueda ser individualizado; de no ser así, el acto deberá reputarse viciado. Algo similar corresponde decir de la fecha del acto, pues en los casos en que ella falte o no corresponda a la realidad, tales defectos pueden subsanarse recurriendo a datos de orden lógico; Ver Gr., Fecha de su publicidad (publicación o notificación). Dada su índole, el expresado defecto relativo a la fecha del acto, difícilmente podrá determinar la invalidez del mismo.

Cuando se expidieren testimonios o copias autenticadas de decisiones o actos administrativos, el sello oficial de la respectiva repartición o dependencia pública puede ser necesario para justificar la autenticidad del acto, pero no su validez, pues el acto es válido con o sin dicho sello, salvo que la norma aplicable lo exigiere con carácter indispensable, supuesto en que la existencia de tal sello adquiriría carácter de requisito esencial. Por principio, el sello en

cuestión no se vincula a la validez del acto, sino eventualmente a su mera eficacia o ejecutoriedad.

#### **\*PROCEDIMIENTO CIVIL**

Ver Proceso.

#### **\*PROCEDIMIENTO DE APREMIO**

Ver Apremio.

#### **\*PROCEDIMIENTO DE APREMIO**

Actuaciones propias del proceso de ejecución dirigidas a la realización de los bienes embargados, para hacer efectivos los derechos del acreedor.

#### **\*PROCEDIMIENTO DE LAS "LEGIS ACCIONES"**

Ver "Legis acciones".

#### **\*PROCEDIMIENTO DE MENSURA**

Se trata de un procedimiento cuyo único objeto es confirmar por medio de una operación técnica los límites de un terreno, sin perjuicio de los derechos del lindero. O, como lo expresa en forma mucho más completa Alsina, es la operación técnica que tiene por objeto la ubicación del título sobre el

terreno, trazando su forma geométrica en un plano, que es la expresión gráfica de las indicaciones contenidas en el título, para comprobar si la superficie poseída es la que este indica y determinar, en su caso, la de la porción que falte dentro de las propiedades vecinas.

Diferencia con el deslinde: su diferencia con el deslinde resulta clara, si se considera que tiende a impedir usurpaciones de terrenos ajenos, reclamando lo que un colindero haya podido ocupar sin derecho.

De trata de una acción, la de mensura, que corresponde a todos los copropietarios limítrofes, por lo que tiene carácter de recíproca. El deslinde supone la mensura; pero ésta puede solicitarse aun cuando no exista confusión de límites.

#### **\*PROCEDIMIENTO EJECUTIVO**

Ver Proceso de ejecución.

#### **\*PROCEDIMIENTO ESCRITO**

Se caracteriza por predominar la escritura en las actuaciones judiciales y de las partes.

#### **\*PROCEDIMIENTO FORMULARIO**

Ver Proceso formulario.

## \*PROCEDIMIENTO INQUISITIVO

Ver Proceso inquisitivo.

## \*PROCEDIMIENTO JUDICIAL

El que se utiliza en los tribunales del Poder judicial.

## \*PROCEDIMIENTO ORAL

Se dice cuando en las actuaciones predomina la oralidad.

## \*PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Ver Proceso ordinario.

## \*PROCEDIMIENTO PENAL

Ver Proceso penal.

## \*PROCESADO

Sujeto pasivo de un proceso penal.

Persona contra la cual se ha dictado un auto de procesamiento.

## \*PROCESADO

Persona frente a la cual se ha dictado auto de procesamiento por existir indicios racionales de que ha participado en la comisión de un delito.

## \*PROCESADO

Persona formalmente acusada de un delito en un proceso penal

## \*PROCESAMIENTO

Ver Auto de procesamiento.

## \*PROCESO

1) El vocablo proceso (processus, de procedere) significa avanzar, marchar hasta un fin determinado, no de una sola vez, sino a través de sucesivos momentos.

Desde el punto de vista de la teoría general del derecho la expresión denota, según lo hemos señalado, la actividad que despliegan los órganos del estado en la creación y aplicación de normas jurídicas, sean estas generales o individuales. La terminología jurídica tradicional, sin embargo, utiliza la designación que nos ocupa como sinónimo de proceso judicial, aunque no excluye la actividad que se desarrolla por y ante los árbitros y amigables compondores, siempre que

estos cumplan esa actividad dentro del mismo ámbito de competencia en el que pueden intervenir los órganos judiciales.

Partiendo de éstos conceptos, cabe definir al proceso como el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre si de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, ajenos al órgano, que han requerido la intervención de este en un caso concreto. Así como la conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención.

La doctrina, en general, define al proceso como el conjunto de actos que tienen por objeto la decisión de un conflicto o de un litigio, y existen autores que, compartiendo en mayor o menor medida ese concepto, incorporan expresamente a sus definiciones las ideas de acción, pretensión y jurisdicción.

Sin embargo, estas últimas nociones, por si solas, carecen de relevancia como notas definitorias del proceso. El concepto de pretensión, en tanto supone una manifestación de voluntad formulada frente a un sujeto distinto al autor de esa manifestación, es ajeno al ámbito de los procesos voluntarios, cuyo objeto consiste en una mera petición dirigida al órgano judicial. También debe descartarse la idea de jurisdicción, porque la

actividad que despliegan los órganos judiciales en ese tipo de procesos reviste carácter administrativo y no jurisdiccional.

Es en virtud de tales consideraciones que la definición que hemos propuesto se limita a aludir, como finalidad del proceso, a la creación de una norma individual destinada a regir un aspecto específico de la conducta de determinados sujetos, poniendo de resaltó, asimismo, la extraneidad de aquellos en relación con el órgano.

2) elementos del proceso. Todo proceso consta de un elemento subjetivo y de un elemento objetivo e importa, asimismo, una determinada actividad.

A) el elemento subjetivo se halla representado por las personas facultadas para iniciarlo, impulsarlo, extinguirlo y decidirlo. En los procesos contenciosos son sujetos primarios el órgano judicial (o arbitral) y las partes. El primero, como titular de un poder público (o eventualmente equiparado a tal), se encuentra en un plano supraordinario con relación a las segundas.

En esos mismos procesos existen, necesariamente, dos partes: la actora y la demandada. La primera es la persona que fórmula la pretensión que debe ser satisfecha por el órgano, y la segunda.

La persona frente a quien se fórmula dicha pretensión, encontrándose ambas, por debajo del órgano, en una posición jerárquicamente igualitaria. Sin embargo, como consecuencia de la

acumulación subjetiva de pretensiones, la intervención de terceros, la acumulación de procesos y la sucesión procesal, el proceso contencioso puede desarrollarse mediante la participación de varios actores o demandados (litisconsorcio).

En los procesos voluntarios, los sujetos primarios que se encuentran por debajo del órgano judicial, pudiendo ser uno o más, se denominan peticionarios.

Finalmente, el cumplimiento integral de las funciones procesales requiere la intervención de otras personas que actúan en el proceso como auxiliares del órgano (secretarios, ujieres, oficiales de justicia, peritos, etcétera), o de las partes o peticionarios (abogados y procuradores), a las que cabe denominar sujetos secundarios.

B) el elemento objetivo del proceso puede hallarse constituido por una pretensión o por una petición extracontenciosa, según que, respectivamente, la intervención del órgano sea requerida para definir un conflicto o para constituir, integrar o acordar eficacia a una relación jurídica.

C) la actividad, por último, comprende el conjunto de actos que deben cumplir los sujetos procesales desde el comienzo del proceso hasta la decisión que le pone término.

3) el problema de la naturaleza jurídica del proceso. La doctrina se viene preocupando, desde antiguo, por determinar la calificación que

corresponde al proceso dentro del cuadro general de las figuras jurídicas, consistiendo el motivo de esa preocupación en desentrañar la índole de las vinculaciones que aquel engendra. Entre las principales teorías que se han enunciado acerca de este problema, merecen destacarse la contractualista y cuasicontractualista, la de la relación jurídica y situación jurídica y la de la institución. Las dos primeras (contractualista y cuasicontractualista) han sido descartadas por la moderna doctrina procesal.

La concepción del proceso como una relación jurídica es la que cuenta, incluso en la actualidad, con mayor número de adeptos aunque dista de existir uniformidad de criterio acerca de la forma en que dicha relación se constituye. El primer expositor sistemático de esta teoría fue Oscar Bulow.

En Italia fue adoptada por Chiovenda, que hizo del concepto de relación jurídica uno de los pilares de su sistema.

Partiendo de la base de que, con anterioridad al pronunciamiento definitivo sobre la procedencia de la demanda, las partes tienen deberes y derechos, expresa Chiovenda, siguiendo el pensamiento de Bulow, que el proceso civil contiene una relación jurídica, y que todos los actos mediante los cuales el proceso se manifiesta revisten trascendencia jurídica en cuanto pertenecen a esa relación fundamental,

que es: 1) autónoma, porque nace y se desarrolla con independencia de la relación de derecho material; 2) compleja, porque comprende un conjunto indefinido de derechos, vinculados no obstante por un fin común, que consiste en la actuación de la voluntad de la ley mediante el pronunciamiento de una providencia jurisdiccional definitiva; 3) de derecho público, porque deriva de normas que regulan el ejercicio de una potestad pública.

Si por relación jurídica se entiende el nexo normativo existente entre un deber jurídico y una facultad jurídica, o, en otras palabras, la peculiar correlación que media entre la conducta de un sujeto obligado frente a la conducta de un sujeto pretensor, no parece discutible que el proceso contenga no ya una, sino diversas relaciones jurídicas.

Existe, por lo pronto, una relación de esa índole entre el juez y las partes, cuyos términos están dados por el deber que incumbe al primero en el sentido de proveer, lo que en derecho corresponda, a las peticiones que las segundas formulen, en ejercicio del derecho de acción. El juez, por lo tanto, es sujeto pasivo de una relación con las partes, y en tal carácter se halla obligado, frente a ella y sin perjuicio de la vinculación que lo une al estado, a llevar a cabo todos los actos que la ley le impone cumplir con miras a la tramitación del proceso. La circunstancia de que la responsabilidad del juez omiso o negligente

revista carácter civil o penal, no resulta decisiva para negar la existencia de la relación jurídica a que nos referimos, en tanto ésta tiene su origen en el proceso y exhibe una rigurosa correlación entre los términos facultad-deber y consiguiente sanción para la hipótesis de incumplimiento del segundo.

Asimismo, las partes tienen deberes frente al juez o tribunal. El proceso también comprueba la existencia de relaciones jurídicas entre las partes, como es, por ejemplo, la que se configura con motivo de la obligación al pago de las costas que puede pesar sobre el vencido en el juicio, y del consiguiente derecho de la parte contraria. Pero importa advertir que este tipo de nexos se halla reducido a proporciones mínimas, ya que, por regla general, el cumplimiento de los actos procesales responde a la imposición de cargas (imperativos del propio interés).

Los terceros, finalmente, son también sujetos de relaciones procesales.

El testigo, Ver Gr., Tiene a su cargo diversos deberes frente al órgano judicial (comparecer, declarar, etcétera).

No obstante ser científicamente correctas, no se advierte, sin embargo, que las teorías de la relación jurídica, o de la pluralidad de relaciones jurídicas, revistan mayor utilidad práctica a los efectos de la adecuada comprensión de los fenómenos procesales. Para justificar tal utilidad

se ha argüido, por ejemplo, que solo concibiendo al proceso como una relación jurídica unitaria se explica que la nulidad de un acto procesal vicia todos los actos cumplidos después, o que sea posible la sucesión dentro del proceso (Chiovenda, Rosenberg). No se trata, sin embargo, de ejemplos convincentes. En cuanto al primero, si se tiene presente que la coordinación recíproca que exhiben los actos procesales responde a la circunstancia de hallarse ligados entre sí por vínculos de imputación, parece obvio que, sin necesidad de recurrir a la idea de relación jurídica, se impone, por una razón de simple lógica normativa, la conclusión de que la nulidad de un acto procesal produce la de los actos consecutivos. Y en cuanto al fenómeno de la sucesión procesal, basta advertir que es de la esencia de toda sucesión, como observa redenti, que un sujeto sustituya a otro en las posiciones o situaciones jurídicas que ocupa frente a otros sujetos de derecho, siendo indiferente que se trate de derechos, obligaciones o sujeciones efectivamente existentes, o de simples posibilidades jurídicas cuyo éxito eventual no sea posible prever. Con prescindencia, pues, de toda idea de relación jurídica, el simple hecho de la controversia judicial coloca a las partes en una determinada posición jurídica que, como tal, es susceptible de transmitir a sus sucesores.

La teoría de la situación jurídica constituye, en realidad, una excelente descripción de los

procesos dominados por el principio dispositivo, en los cuales la idea de carga reemplaza en medida fundamental al concepto de deber, pues la realización de la mayor parte de los actos con que aquellos se integran obedecen a la necesidad de asumir una posición ventajosa o de prevenir un perjuicio, y no a la existencia de un derecho instituido a favor del estado o de la contraparte. Sin embargo, ni la explicación referente a los nexos que el proceso crea, ni la conclusión de que este extraña una situación jurídica, son suficientes para perfilar la autonomía del fenómeno procesal en el ámbito to, la afirmación de Goldschmidt en el sentido de que en su función extrajudicial (consideración estática), las normas se hallen exclusivamente representadas por imperativos, pues éstas constituirían en todo caso, la consecuencia de haberse observado determinados requisitos que el ordenamiento jurídico prevé como simples posibilidades, susceptibles de asumirse autónomamente por los súbditos. No existe, por ejemplo, ninguna obligación de observar la forma prescripta para un determinado contrato, por cuanto la ineficacia del negocio contrario a las prescripciones legales no comporta un entuerto que justifique la aplicación de sanciones, sino, simplemente, la pérdida de los beneficios que el ordenamiento jurídico condiciona al cumplimiento de aquélla clase de requisitos. Se advierte, entonces que estos cumplen, en el ámbito del derecho privado, una función

sustancialmente idéntica a la de las cargas procesales, ya que serían, como estas, imperativos del propio interés. En segundo lugar, tampoco parece ser un fenómeno privativo del proceso la existencia de las perspectivas y expectativas a que se refiere Goldschmidt. Desde que, en efecto, el sentido jurídico de toda sucesión de actos humanos se encuentra pendiente hasta el momento final, y depende, naturalmente, de lo que los partícipes hagan o dejen de hacer, es claro que, mientras se desarrolla esa totalidad sucesiva, aquellos se hallan en una particular situación con respecto al efecto jurídico que persiguen, en la que median expectativas de un efecto jurídico favorable y perspectivas de un efecto jurídico desfavorable.

No es dudoso, finalmente, que el proceso sea una institución y que revista, como tal, las características que guasp señala. Pero consideramos que la excesiva generalidad del concepto, que ha sido utilizado para caracterizar las más disímiles realidades sociales y jurídicas, lo priva, en el caso, de utilidad científica y práctica.

Las reflexiones que preceden nos reafirman en la convicción de que es inadecuado encasillar el proceso dentro de otras figuras jurídicas, y estéril el intento de adosarle un rótulo que lo identifique, tanto más cuanto que todas las calificaciones que se han propuesto por la doctrina adolecen, como hemos visto, de una generalidad que las desvirtúa. Es que el proceso constituye, como

observa satta, Un fenómeno único en el mundo del derecho, y debe entonces ser explicado, como tal proceso, mediante la ley que lo regula, desde que, como dice Podetti, "Tanto el deber-derecho de la jurisdicción, como los llamados deberes y derechos de los sujetos o cargas y expectativas para la doctrina de la situación jurídica, no emanan de un contrato, de un cuasicontrato, de una relación jurídica simple o compleja o de la aludida situación jurídica, sino de la ley".

4) clasificación de los procesos.

Singulares judiciales por su contenido contenciosos (existencia de conflicto.

Objeto: pretención) voluntarios (inexistencia de conflicto.

Objeto: petición extracontenciosa) por su finalidad de conocimiento (meramente declarativos) (de condena determinativos) de ejecución (ejecución de sentencias) (juicios ejecutivos) cautelares por su estructura ordinarios especiales plenarios rápidos sumarios (conocimiento fragmentario) (conocimiento superficial) arbitrales universales.

### **\*PROCESO ACUMULATIVO**

El proceso acumulativo o por acumulación es aquel que sirve para la satisfacción de dos o mas pretensiones.

En líneas generales, la justificación del proceso acumulativo reside en dos tipos de fundamentos:

uno atiende a la reducción de tiempo, esfuerzo y gastos que comporta el tratamiento conjunto/ de Do o mas pretensiones; el otro tiene en mira la necesidad de evitar la posibilidad de pronunciamiento contradictorios a que puede conducir la sustanciación de pretensiones conexas en procesos distintos.

La acumulación de pretensiones dentro de un mismo proceso puede ser originaria y sucesiva, según que, respectivamente, las pretensiones se propongan juntamente desde el comienzo del proceso, o que, durante el transcurso de éste, a la pretensión originaria se agreguen o incorporen otra u otras.

Dentro de la sucesiva se debe distinguir la acumulación por inserción, de la acumulación por reunión. La primera se opera cuando una nueva pretensión se incorpora dentro de un proceso ya pendiente para la satisfacción de otra.

La segunda tiene lugar cuando, existiendo diversas pretensiones que se han hecho valer en otros tantos procesos, estos se funden en uno solo.

## **\*PROCESO ADMINISTRATIVO**

Ver Derecho procesal administrativo.

## \*PROCESO ARBITRAL

1) Junto al proceso judicial, que constituye el proceso por antonomasia, la ley admite la posibilidad de que las partes sometan la decisión de sus diferencias a uno o mas jueces privados, a los cuales se denomina árbitros o amigables componedores según que, respectivamente, deban o no sujetar su actuación a formas determinadas y fallar con arreglo a las normas jurídicas.

Tal posibilidad sustenta la configuración de un proceso arbitral cuyo objeto puede estar constituido, con las excepciones que más adelante señalaremos, por cualquier género de pretensiones, aun de aquellas que ya hubiesen sido planteadas ante un tribunal de justicia y cualquiera sea el estado en que se encuentre el correspondiente proceso.

Es ajena a los árbitros y amigables componedores la función procesal voluntaria, pues la ley, en tanto autoriza a someter a la decisión arbitral "toda cuestión entre partes", alude claramente al planteamiento de un conflicto y descarta, por consiguiente, la posibilidad de utilizar el arbitraje para decidir peticiones extracontenciosas.

Finalmente, si bien los árbitros y amigables componedores ejercen actividad jurisdiccional, carecen del poder de decretar medidas compulsorias y de ejecución, las cuales deben ser

cumplidas por intermedio de los jueces ordinarios, q requerimiento de aquellos.

2) clases de arbitraje: a) el arbitraje puede clasificarse atendiendo, por una parte, a su origen, y por otra parte, a las formas y al modo en que deben dirimirse las cuestiones que a aquel se someten.

B) desde el punto de vista de su origen, el arbitraje puede ser voluntario o necesario. Es voluntario cuando las partes, espontáneamente, se someten a el mediante la celebración de un compromiso sin que exista, como antecedente, un acuerdo de voluntades en el que se haya estipulado la exigibilidad de dicho acto. Es, en cambio, necesario, cuando la celebración del compromiso arbitral es exigible en virtud de una disposición de la ley que lo impone (arbitraje necesario legal) o de un convenio anterior (cláusula compromisoria o convención preliminar de compromiso) en el cual las partes lo han previsto como medio de solucionar sus diferencias (arbitraje necesario convencional).

C) atendiendo a la forma y al modo en que deben sustanciarse y decidirse las cuestiones sometidas a arbitraje, éste puede clasificarse sobre la base de que sea realizado por árbitros de derecho (árbitros iuris), o por amigables componedores. La diferencia existente entre ambas categorías reside en que mientras los primeros deben observar el procedimiento del juicio ordinario o del juicio

sumario, salvo que las partes hubiesen convenido otro, y el laudo que dicten coincide, en cuanto a sus formas y contenido, con las sentencias judiciales, los segundos pueden proceder sin sujeción a formas legales, respetando naturalmente el derecho de defensa de las partes y fallar según su saber y entender.

### 3) naturaleza jurídica del arbitraje.

A) la doctrina se halla dividida en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica del arbitraje, pues mientras algunos autores sostienen que los árbitros son mandatarios de las partes, otros consideran que aquellos ejercen facultades jurisdiccionales.

B) la tesis del mandato resulta desechable no bien se advierte que el contenido del laudo arbitral no comporta la ejecución de instrucciones impartidas por las partes, sino que constituye una decisión adoptado unilateralmente por los árbitros, con prescindencia de toda intervención de aquellas, que se hallan obligadas a acatarlo. No cabe concebir, en otras palabras, la existencia de un mandato, porque la imperatividad de la decisión arbitral demuestra que los poderes de los supuestos mandantes (las partes) resultarían inferiores a los poderes del mandatario (árbitros).

C) pese a la circunstancia de que los árbitros y amigables compondores carecen de la potestad de imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones, existen dos notas esenciales que

fundamentan el carácter jurisdiccional del arbitraje, y son: 1) que los árbitros posean atribuciones para decidir toda cuestión entre partes, con excepción de las que la ley expresamente excluye.

Con esta restricción, por consiguiente, la función de aquellos se identifica sustancialmente con la principal actividad que incumbe a los jueces y tribunales de justicia; 2) que el laudo arbitral participe de la obligatoriedad que caracteriza los actos de autoridad; y que esa obligatoriedad en modo alguno puede asimilarse a la que también reviste el negocio jurídico, pues aquel no es emitido por los árbitros en calidad de partes, sino en calidad de terceros a quienes el ordenamiento jurídico otorga, con la condición de que se verifique una declaración bilateral de voluntad (compromiso), la función pública consistente en dirimir un conflicto.

4) objeto del arbitraje. A) puede someterse a arbitraje toda cuestión entre partes con excepción de aquellas que no pueden ser objeto de transacción.

B) en consecuencia, se hallan excluidas de esta clase de proceso las siguientes cuestiones: 1) las que versen sobre la validez o nulidad de matrimonio o las relativas a la patria potestad, a la autoridad del marido, al propio estado de familia o al derecho de reclamar el estado que corresponda a las personas, sea por filiación natural o legítima;

2) las relativas a cosas que están fuera del comercio (Ver Gr., Bienes públicos del estado) o a derechos que no son susceptibles de ser materia de una convención (Ver Gr., Derecho a los alimentos); 3) las referentes a derechos eventuales a una sucesión o a la sucesión de una persona viva.

### \*PROCESO CAUTELAR

1) Es aquel que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Dado que la satisfacción instantánea de una pretensión de conocimiento o de ejecución resulta materialmente irrealizable, la ley ha debido prever la posibilidad de que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la presentación de la demanda y la emisión de fallo final, sobrevenga cualquier circunstancia que haga imposible la ejecución o torne inoperante el pronunciamiento judicial definitivo, lo que ocurriría, por ejemplo, si desapareciesen los bienes o disminuyese la responsabilidad patrimonial del presunto deudor, o se operase una alteración del estado de hecho existente al tiempo de la demanda, o se produjese la pérdida de elementos

probatorios que fueren pertinentes para resolver el pleito, etcétera.

2) presupuestos. Tres son los presupuestos de las medidas cautelares (y, por consiguiente, de las pretensiones del mismo nombre): 1) la verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal; 2) el temor fundado de que ese derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso tendiente a tutelarlos; 3) la prestación de una contracautela por parte del sujeto activo.

3) caracteres. Las medidas cautelares son, ante todo, provisionales: "subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron", y "en cualquier momento en que estas cesaren se podrá requerir su levantamiento.

4) enumeración. Son medidas cautelares:

a) el embargo preventivo; b) el secuestro; c) la intervención y la Administración judiciales; d) la inhibición general de bienes; e) la anotación de litis; f) la prohibición de innovar y de contratar; y g) la protección de personas.

5) clasificación. Las medidas mencionadas pueden clasificarse, siguiendo a Podetti, en tres grandes categorías que atienden conjuntamente a la materia sobre la cual versan (cosas, pruebas y personas) y a la finalidad que persiguen.

De acuerdo con ese criterio formulamos la siguiente clasificación:

1) medidas para asegurar bienes. Entre estas, a su vez cabe distinguir las que tienden a asegurar la ejecución forzosa (embargo preventivo, intervención sustitutiva del embargo, secuestro) de las que persiguen mantener un statu quo, respecto de bienes o cosas (prohibición de litis, intervención de mera vigilancia y administración judicial).

2) medidas para asegurar elementos probatorios.

3) medidas para asegurar personas.

Pueden, a su vez, tener por objeto la guarda provisional de aquellas o la satisfacción de sus necesidades urgentes.

### \*PROCESO CIVIL

Ver Proceso; proceso civil contemporáneo.

### \*PROCESO CIVIL CONTEMPORÁNEO

A partir del siglo XIV el proceso común (v) pasa de Italia a los demás países de Europa continental, a raíz del llamado fenómeno de la recepción.

El acogimiento de ese tipo de proceso, y sus modificaciones posteriores, se opera de distinta manera en cada país.

En Alemania se arraiga notablemente en los territorios meridionales y occidentales, en los que alcanza vigencia el llamado proceso cameral, que es tributario de los defectos e inconvenientes mas

acentuados del proceso Italo-Canónico; mientras es resistido en el norte del país, por obra de la escuela sajona. Pero a partir de la sanción del *corpus iuris fridericianum* (1681) se inicia un movimiento reformador tendiente a la simplificación del proceso.

En España, la recepción del proceso común se produce a partir de la baja edad media, siendo sus principios recogidos en la tercera de las siete partidas de Alfonso el sabio (1258). Durante la edad moderna, los ordenamientos procesales que se suceden se mantienen fieles a aquel tipo de proceso. Tal lo que ocurre con el ordenamiento de montalvo (1480), las ordenanzas de Madrid (1499), las leyes de toledo (1505), la nueva recopilación (1567) y la novísima recopilación (1805).

En Francia también tiene lugar la recepción del derecho común (especialmente en la zona meridional), pero por obra de los parlamentos, especialmente el de paris, se desenvuelve un tipo especial de proceso que si bien reconoce bases romano-canónicas, con influencia de elementos consuetudinarios germanicos, presenta notas que lo diferencian del proceso vigente en el resto de Europa. Las costumbres judiciales de los parlamentos, que son recogidas y sistematizadas por la doctrina, constituyen el punto de partida de la intensa actividad legislativa llevada posteriormente a cabo por las ordenanzas reales referentes a la Administración de justicia, como las

de 1539 (Viller-cotteRets), 1566 (moulins) 1579 (blois), que culminan con la famosa ordonnance civile de Luis XIV (1667) y las que luego dicta Luis XV en 1737 y 1738.

Producida la revolución se intenta, mediante diversas leyes, una transformación radical de la justicia y del proceso.

Pero la reforma fracasa en la practica, y el consulado, por ordenanza de 18 de fructidor del año 1800, restablece la ordenanza de 1667, cuyas disposiciones se caracterizan por la sencillez con que regulan el procedimiento y por la consagración de los principios de oralidad y publicidad. Sobre la base de esta ordenanza se redacta el proyecto de lo que llega a ser el code de procedure civile, que entra en vigor el 1.

De enero de 1807 y que aun rige en Francia con reformas que no han modificado sustancialmente su estructura.

Dicho código estuvo vigente en muchas partes de Italia durante la ocupación francesa, y fue tomado como modelo por los códigos que se dictaron con posterioridad a la restauración, como los de napoles (1819), modena (1852) y los sardos de 1854 y 1859 proclamado el reino de Italia, se promulga el código de procedimiento civil de 1865, que responde sustancialmente a los principios del código francés. Luego de diversas tentativas de reforma, una comisión integrada por el Ministro de justicia, digno Grandi, los profesores Carnelutti,

Redenti y Calamandrei y el magistrado de la Corte de casación, Leopoldo Conforti, redactó un proyecto que dió lugar a la sanción, en 1940, del nuevo codice di procedura civile, en vigor desde 1942, y luego parcialmente modificado en 1950 y 1956.

También fue decisiva la influencia del código francés en la elaboración de la legislación procesal alemana del siglo XIX. Tal ocurrió con el reglamento procesal civil de hannover (1850) y con las ordenanzas posteriores de beden (1864) y wutemberg (1868). La misma influencia se advierte en la zivilprozessordnung de 1877, que todavía constituye la base del derecho procesal civil vigente en Alemania. Esta ley influye en la redacción de la ordenanza austríaca de 1895 (obra de Franz Klein), y ambas en numerosas leyes procesales europeas (Dinamarca, Suecia, Noruega, Hungría, etcétera).

A partir de la constitución de 1812 se sancionan en España diversos ordenamientos procesales destinados a sustituir las antiguas leyes. La codificación íntegra se concreta recién con la sanción de la ley de enjuiciamiento civil, de 1855, que fue posteriormente sustituida por la ley del mismo nombre, de 1881, aun vigente. El sistema de ambos ordenamientos responde, en lo esencial, al del proceso común, manteniéndose de tal manera fiel a una tradición de la que pudo apartarse la restante legislación procesal europea.

## \*PROCESO CIVIL ROMANO

El proceso civil atravesó en Roma por dos grandes períodos: el del *ordo iudiciorum privatorum* (desde los orígenes hasta el siglo III de nuestra era) y el de la *extraordinaria cognitio* (desde el siglo III hasta el final). Dentro del primero, sin embargo, es menester diferenciar dos épocas: la de las *legis actiones* (que se prolonga hasta la mitad del siglo II A. C.), y la del procedimiento formulario. Característica común a ambas épocas es la división del procedimiento en dos etapas: *in iure* y *apud iudicem* o *in iudicio*. La primera tiene lugar ante un magistrado que ejerce los poderes inherentes a la jurisdicción, pero carece de facultades decisorias, y la segunda ante un juez privado (*iudex unus*), que es designado por las partes de común acuerdo y a quien incumbe la facultad de resolver la controversia, aunque carece del *imperium* necesario para hacer cumplir su decisión.

## \*PROCESO COMÚN

El proceso común así llamado porque regia en cuanto no lo derogasen leyes especiales escritas se halla dominado por el principio de orden consecutivo, o sea, por la división del procedimiento en diversas etapas y estadios,

destinado cada uno de ellos al cumplimiento de un acto procesal o serie de actos semejantes.

A raíz de la invasión de los bárbaros penetra en Italia el derecho germánico, que desplaza al derecho Romano de la época imperial en la medida en que se extiende y consolida el dominio Longobardo.

Pero a partir del siglo xi comienza a operarse un resurgimiento cada vez más intenso del proceso romano, fenómeno que obedece, fundamentalmente, a la subsistencia del derecho Romano en importantes regiones de la península, al refloramiento del estudio de las fuentes romanas por obra de la escuela jurídica de boloña, a las exigencias del tráfico mercantil y a la extensión cada vez mayor de la jurisdicción de la Iglesia, que se valía de un procedimiento sobre el tipo romano.

No se retorna, sin embargo, al proceso romano puro u originario, sino que comienza a desenvolverse un tipo especial de proceso denominado proceso común, romano-Canónico o Italo-Canónico que es el resultado de la infiltración de elementos germanicos en el proceso romano. Tal infiltración respondió, entre otras, a las siguientes circunstancias:

- 1) los glosadores, post-glosadores, comentadores y prácticos que sucesivamente trabajaron, entre los siglos XIII y XIV, en la elaboración científica del proceso romano, no pudieron sustraerse a la

influencia del proceso vigente en su época, que era de raíz sustancialmente germánica, y se encontraron a menudo predispuestos a desinterpretar los textos romano, de suyo difíciles, tratando de adaptarlos a instituciones procesales que les eran familiares y se hallaban excesivamente arraigadas en las costumbres de entonces; 2) el derecho Canónico, no obstante hallarse estructurado sobre bases esencialmente romanas, había acogido numerosas instituciones del derecho germánico; 3) el elemento germánico era generalmente el dominante en las instituciones procesales reguladas por los estatutos de los municipios y por las constituciones de los príncipes.

El proceso común así llamado porque regia en cuanto no lo derogasen leyes especiales escritas se halla dominado por el principio de orden consecutivo, o sea, por la división del procedimiento en diversas etapas y estadios, destinado cada uno de ellos al cumplimiento de un acto procesal o serie de actos semejantes. A la demanda del actor, que debe formularse por escrito, el demandado puede oponer defensas previas (*terminus ad omnes dilatorias et declinatorias proponendas*), que son examinadas en un estadio anterior a la discusión sobre el fondo del asunto, e invocar después las restantes excepciones posibles, en oportunidad de contestar la demanda. Con posterioridad a la *litis contestatio* (que carece del sentido que tenía en el proceso

romano clásico) se presta el juramento de malicia, que persigue el doble objeto de certificar la buena fe del litigante y de fijar los términos del litigio.

Sigue a ello precedida por la práctica de la confesión mediante absolución de posiciones el diligenciamiento de la prueba, que se halla sometido a rigurosas reglas en cuanto a su clase y alegaciones (*terminus ad concludendum*), el juez cita a aquellas para sentencia (*citatio ad sententiam*), que es dictada en forma pública y oral, cabiendo contra ella la *appellatio* en caso de considerarsela injusta y la *querella nullitatis* en el supuesto de objetarsela por razones formales, sin perjuicio de los recursos extraordinarios (*restitutio in integrum*, *supplicatio ad principem*, revisión). Debe destacarse, finalmente, que este proceso, en virtud de la costumbre de documentar todas las actuaciones en el producidas, termina por convertirse en un proceso exclusivamente escrito.

Observa Chiovenda que si bien los principios fundamentales que dominan el proceso común como los referentes al objeto de la prueba y a la sentencia son de origen romano, la influencia germánica se advierte en numerosas instituciones, algunas de las cuales han pasado al derecho moderno, como son, por ejemplo, la *querella nullitatis* (origen del recurso de casación), la prueba legal (entendida como conjunto de normas vinculantes de la convicción judicial), la división del proceso en Do estadios antes y después de la

contestación de la litis y la división del procedimiento en una serie de fases preclusivas.

La excesiva lentitud que fue adquiriendo el proceso común, determina la introducción, por la Clementina saepe continget (1306), de un tipo de proceso sumario indeterminado, en el cual rigen los principios de concentración y oralidad y se amplían los poderes de dirección del juez. Junto a él surgen otros procesos determinados y especiales que constituyen el origen de los actuales procesos de ejecución.

### **\*PROCESO CONTENCIOSO**

Se denomina contencioso el proceso que tiende a la obtención de un pronunciamiento que dirima un conflicto u oposición de intereses suscitado entre dos personas que revisten calidad de partes. Tiene por objeto una pretensión, siendo indiferente que el demandado se oponga a ella o que rehuya la discusión o la controversia, ya sea no compareciendo al proceso (rebeldía) o por el expreso reconocimiento de los hechos y del derecho invocados por el actor (allanamiento).

### **\*PROCESO DE ADOPCIÓN**

Mediante el proceso de adopción se ejerce una acción de estado de familia, tendiente a obtener un pronunciamiento judicial sobre el estado de familia correspondiente a una persona. La

resolución judicial creara un título de estado, el de hijo y padre adoptivo.

Por lo tanto, la sentencia tiene carácter constitutivo. Lo ubicamos dentro de los llamados procesos de familia.

Siendo un proceso de familia reúne caracteres particulares, pues los intereses que se defienden exceden de los que mueven la voluntad de los litigantes.

A saber: a) limitaciones al principio dispositivo, en virtud del cual se confía la actividad a las partes, prevaleciendo los poderes del juez; b) es inadmisibles el allanamiento, toda vez que se persigue una sentencia cuyo efecto sólo puede ser alcanzado mediante decisión judicial; c) está vedado someterlo a compromiso arbitral; D) atento al interés social que se defiende, interviene el ministerio público representado por el asesor de menores; e) la sentencia dictada produce efectos erga omnes.

Todo lo expuesto se desprende de los caracteres de que gozan las acciones de estado; es decir:

a) inalienabilidad; el estado no puede ser objeto de transacción o renuncia; b) imprescriptibilidad; no existe plazo de prescripción para esta acción; c) personal; como la generalidad de las acciones de estado, de ahí que no pueda negociarse, cederse a terceros, ni ejercerse por subrogación, ni ser transmisibles mortis causa.

## \*PROCESO DE CONOCIMIENTO

1) Es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes.

El efecto invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en esta clase de procesos consiste en una declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho reclamado por el actor, del órgano decisor, una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio que las partes incorporan al proceso mediante sus alegaciones y pruebas. Tal actividad resulta necesaria en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre en los procesos de ejecución, en la base del proceso de conocimiento existe una incertidumbre jurídica inicial que es menester disipar a través del contradictorio.

No obstante que las características mencionadas concurren respecto de la mayoría de los procesos que no sean de ejecución o cautelares, el código procesal argentino ha agrupado bajo la denominación de "procesos de conocimiento" a aquellos judiciales que:

a) permiten la discusión exhaustiva del conflicto que los motiva y conducen, por ello, al pronunciamiento de una sentencia de fondo susceptible de resolver dicho conflicto, en forma

definitiva con efectos de cosa juzgada en sentido material; b) no se encuentran sometidos, en cuanto a su trámite, a reglas distintas (Ver Gr., Declaración de incapacidad) o que representen variantes, aun mínimas, en relación con los llamados procesos ordinarios, sumario y sumarísimo (Ver Gr., División de cosas comunes, rendición de cuentas).

2) el proceso tipo, dentro de los que el código argentino denomina de conocimiento, es el proceso ordinario.

Junto a el, el ordenamiento reglamenta los llamados procesos sumario y sumarísimo, aunque tales denominaciones responden menos a un criterio técnico estricto que al hecho de contar con mayor arraigo en nuestra tradición procesal.

Según lo puntualizamos entonces, la denominación apropiada de los procesos sumario y sumarísimo es la de plenarios rápidos o abreviados, pues tal denominación, por un lado, da idea de la aptitud de esos procesos para que en ellos se discuta y resuelva el respectivo conflicto en toda su extensión y, por otro lado, alude a la única circunstancia que los separa del proceso ordinario, la que no es otra que su mayor simplicidad desde el punto de vista formal.

## \*PROCESO DE CONOCIMIENTO POSTERIOR A LA EJECUCIÓN

A) las sentencias dictadas en los procesos de ejecución no producen, como principio, efectos de cosa juzgada en sentido material sino meramente formal.

Ello obedece tanto a la prohibición legal de discutir, en aquellos, la existencia o inexistencia de la obligación, como a la estrictez con que las leyes procesales regulan los medios probatorios destinados a acreditar las defensas que puede oponer el deudor al progreso de la ejecución. De allí que a fin de neutralizar tales restricciones y de acordar a las partes la posibilidad de controvertir con toda amplitud las cuestiones excluidas del conocimiento judicial en la ejecución, el art. 553, Ap.

1 de código procesal argentino, establece: "cualquiera fuere la sentencia que recaiga en el juicio ejecutivo, el ejecutante o el ejecutado podrá promover el ordinario una vez cumplidas las condena impuestas en aquella".

Corresponde señalar, sin embargo, que la expresión "juicio ordinario", contenida en esa norma, debe entenderse como equivalente a "proceso de conocimiento", pues a la eventual pretensión del ejecutante o del ejecutado puede corresponder el trámite del proceso sumario, en el supuesto de que aquella no exceda la suma de quinientos mil pesos (art. 320, incs. 1 y 2).

B) según el artículo 591 del código procesal argentino, aprobada la liquidación, se hará el pago de su importe, prestando fianza el ejecutante, si el ejecutado lo pidiere, a las resultas del juicio de conocimiento que puede promover el último.

C) de acuerdo con lo dispuesto por el mismo art. 591, dicha fianza queda ipso iure cancelada si, dentro de treinta días contados desde que aquella se constituyó, el deudor no promueve el juicio. El transcurso de dicho plazo trae aparejada la caducidad de la fianza pero no afecta el derecho del deudor para promover el proceso de conocimiento, el cual puede ser ejercido dentro del correspondiente plazo de prescripción, que es de diez años (art. 4023 del código civil argentino).

D) por razones de conexidad es competente para conocer del proceso posterior al ejecutivo, el mismo juez que intervino en el último (art. 6, inc, 6, código procesal argentino). Corresponde destacar, asimismo, que la iniciación de ese proceso no autoriza a paralizar los trámites de la ejecución de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo.

### **\*PROCESO DE DECLARACIÓN**

El proceso de declaración, llamado también de conocimiento o de cognición, es aquel que tiene como objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a

los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. El efecto invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en ese tipo de proceso está representado por una declaración de certeza sobre la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor. Cuando a ese efecto se une la integración de una relación jurídica, o la imposición al demandado de una determinada prestación (dar, hacer o no hacer) se configuran sentencias denominadas, respectivamente, determinativas y de condena.

### \*PROCESO DE DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD, INSANIA O INHABILITACIÓN

Desde el momento que los dementes son personas que carecen de las aptitudes mínimas para gobernarse a si mismas y administrar sus bienes, la ley los considera como absolutamente incapaces.

Con objeto de tutelar y preservar su propia inconsciencia, y su eventual explotación por terceros, la ley los somete a un régimen de protección, equiparándolos a los menos impúberes y poniendo al Ciudad de su persona y de su hacienda, un curador.

El juicio de incapacidad o inhabilitación exhibe diversas particularidades, entre las que se

destacan las mencionadas a continuación: a) en cuanto a las partes. En tal carácter actúan diversas personas, si bien con un alcance limitado, y con indisponibilidad, no sólo de la gestión procesal, cuanto de la materia sustancial, quedando así vedados, el desistimiento, y el allanamiento a la pretensión.

Por lo demás, por la naturaleza de la cuestión debatida, y la presencia de un presunto incapaz, el ministerio público es parte esencial en el juicio.

B) respecto a los poderes del juez.

Se confía al magistrado, la dirección e instrucción del proceso, predominando su función oficiosa.

C) control de la admisibilidad de la petición. Se ha tratado de rodear la denuncia de insania, de la seriedad que corresponde, sobre todo, cuando el pedido puede tener como consecuencia la internación del presunto insano.

D) en materia probatoria. Algunos medio tienen singular eficacia (pericia de tres médicos designados de oficio); otros, como la confesión judicial del demandado, carecen de valor.

Todo ello, conduce a un natural apartamiento de las formas del juicio ordinario, incompatibles con sus rigurosos principios de contradicción e igualdad de las partes ante el juez, con la urgencia y carácter precaucional e igualdad de las partes ante el juez, con la urgencia y carácter precaucional del procedimiento de insania, que

persigue la tutela del presunto incapaz, su persona y sus bienes.

Por su carácter inquisitorio, se asemeja al procedimiento penal, toda vez que el juez se encuentra investido de particulares poderes deberes en materia de instructoria. El juez posee facultades inquisitivas para investigar la verdad y esclarecer los hechos. Así puede ordenar la internación del imputado, decretar la inhibición genera de sus bienes y debe tomar conocimiento personal con el denunciado.

Los enunciados suelen ser recaudos característicos, entre otros, de todo ordenamiento moderno.

Constituye una característica común a todos éstos ordenamientos, la de admitir ciertas excepciones que como las de temor, fuerza o usura, resultan ajenas al título ejecutivo en si mismo, y se relacionan con la obligación que este comprueba.

6) el proceso de ejecución de la legislación comparada. A) el code de procedure consagra el sistema de ejecución pura, que es característico del derecho francés, a partir de la época estricta separación entre proceso ejecutivo, el cual está a cargo de un huissier que actúa en nombre del acreedor, y la oposición a la ejecución, que se sustancia ante el tribunal civil competente (art. 553) y solo suspende aquella cuando el tribunal lo dispone por motivos fundados.

B) en materia probatoria, algunos medios tienen singular eficacia (pericia de tres médicos designados de oficio); otros, como la confesión judicial del demandado, carecen de valor.

Todo ello, conduce a un natural apartamiento de las formas del juicio ordinario, incompatibles con sus rigurosos principios de contradicción e igualdad de las partes ante el juez, con la urgencia y carácter precaucional del procedimiento de insania, que persigue la tutela del presunto incapaz, su persona y sus bienes.

Por su carácter inquisitorio, se asemeja al procedimiento penal, toda vez que el juez se encuentra investido de particulares poderes deberes en materia de instructoria. El juez posee facultades inquisitivas para investigar la verdad y esclarecer los hechos. Así puede ordenar la internación del imputado, decretar la inhibición general de sus bienes y debe tomar conocimiento personal con el denunciado.

Los enunciados suelen ser recaudos característicos, entre otros, de todo ordenamiento moderno.

Constituye una característica común a todos éstos ordenamientos, la de admitir ciertas excepciones que como las de temor, fuerza o usura, resultan ajenas al título ejecutivo en si mismo, y se relacionan con la obligación que este comprueba.

6) el proceso de ejecución de la legislación comparada. A) el code de procedure consagra el

sistema de ejecución pura, que es característico del derecho francés, a partir de la época estricta separación entre proceso efectivo, el cual está a cargo de un huissier que actúa en nombre del acreedor, y la oposición a la ejecución, que competente (art, 553) y solo suspende aquella cuando el tribunal por motivos fundados.

B) ese sistema, en sus líneas esenciales, inspira a las legislaciones italiana y alemana. El código procesal italiano de 1865 reglamenta un procedimiento de ejecución que es común a las sentencias y a los títulos convencionales, el cual es sustanciado por un oficial público con prescindencia de la intervención judicial. Igual que en el régimen francés, el deudor tiene el camino de la oposición, que debe plantearse ante el tribunal competente, y que, como principio, no suspende la ejecución.

Las mismas reglas ha adoptado el código de 1940 (arts. 615, 623 y 624), aunque esté, apartándose del sistema administrativo francés, encomienda al juez la dirección del proceso ejecutivo (art. 484). Sustancialmente semejante es el procedimiento vigente en Alemania:

el proceso ejecutivo tramita ante un tribunal de ejecución, y el deudor puede oponerse a ella mediante demanda ante el tribunal competente.

C) la ley de enjuiciamiento civil española de 1855, modelo para la legislación procesal de varios países hispanoamericanos (Ver Gr.,La Argentina),

legisla por separado la ejecución de sentencias (art. 891) y el juicio ejecutivo (art. 941). Según su art. 963, las únicas excepciones admisibles en éste último son: falsedad del título ejecutivo; prescripción; fuerza o miedo, de los que con arreglo a la ley, hacen nulo el consentimiento; falta de personalidad en el ejecutante; pago, o compensación de crédito líquido, que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva; quita, espera, y pacto o promesa de no pedir; novación; transacción o compromiso.

De acuerdo con la tradición, pues, esta ley mantiene la existencia de un período de conocimiento dentro de la ejecución, y admite excepciones ajenas al título ejecutivo en sí mismo (fuerza o miedo).

El hecho de que se empleen los términos denunciante y denunciado no significa que se trate de terceros. La salvaguarda del derecho constitucional de defensa impone la admisión, como parte legítima, del presunto insano, quien puede tomar personalmente intervención en el proceso, a efectos de asumir la defensa de sus derechos, sin perjuicio de la presencia promiscua del defensor ad litem. El curador ad litem es parte esencial, en el sentido de que, sin su intervención concretada en los actos procesales tendientes a la sustanciación del proceso, éste no puede válidamente tramitarse. Igualmente la del asesor de menores de incapaces.

## \*PROCESO DE DESALOJO

El proceso especial de desalojo nace como un medio de brindar urgente protección al derecho de propiedad, bien jurídico que, por su importancia al momento de su creación, justifica el procedimiento adoptado.

De tal forma brindaba en su origen solo la posibilidad de un conocimiento limitado a ciertas cuestiones, como el vencimiento del plazo y la falta de pago, quedando las demás controversias que se suscitaban con motivo de la restitución de un inmueble, reservadas para ser decididas en un proceso de conocimiento amplio (ordinario).

Enseña Alsina que el proceso de desalojo es un modo de actuación en la vida jurídica a fin de proteger el derecho de propiedad. Sin embargo, veremos que aquel no responde con exclusividad a la defensa de este bien jurídico, ya que, no obstante que aquella haya sido la justificación de su creación, podemos señalar que el momento actual de su evolución, se ha convertido en un instrumento idóneo para reglamentar, desde el punto de vista procesal, las peculiares relaciones que derivan de la ocupación de inmuebles.

El proceso ordinario constituye la vía típica a la cual se recurre, en ausencia de otra especial, para dirimir una determinada controversia. La multitud del conocimiento del juez y de las etapas que lo conforman permiten que, mediante aquel, se

agote y resuelva el conflicto en toda su excención. Como contrapartida de dicha cualidad aparece la onerosidad de su trámite, la extensión temporal y las mayores dificultades que su escuela presenta.

Las razones que impulsaron a la creación de los procesos especiales han sido de diverso origen. Por un lado, muchas veces, la escasa cuantía del litigio no justifica un proceso complejo, largo y caro. En esta situación, si no se hubiese estructurado en proceso especial abreviado, gran cantidad de reclamos quedarían sin tutela jurisdiccional, por ser, para la parte, mas gravoso promover el juicio que renunciar a su crédito.

La presunción de sencillez que provocan ciertas controversias también lleva a descartar la vía ordinaria por ser superfluo su trámite. Estas razones jurídico-procesales han conducido a la elaboración de procesos abreviados, sin menoscabo del conocimiento amplio del juez.

También existen razones jurídico-materiales como la necesidad de una solución urgente y la especial fehaciencia del título.

El proceso especial de desalojo nace, entonces, como un medio de brindar urgente protección al derecho de propiedad, bien jurídico que, por su importancia al momento de su creación, justifica el procedimiento adoptado.

De tal forma brindaba en su origen solo la posibilidad de un conocimiento limitado a ciertas cuestiones, como el vencimiento del plazo y la

falta de pago, quedando las demás controversias que se suscitaban con motivo de la restitución de un inmueble, reservadas para ser decididas en un proceso de conocimiento amplio (ordinario).

## \*PROCESO DE EJECUCIÓN

1) Es el que tiene por objeto hacer efectiva la sanción impuesta por una sentencia anterior de condena que, como tal, impone al vencido la realización u omisión de un acto, cuando éste no es voluntariamente realizado y omitido por aquel.

Este tipo de proceso, sin embargo, puede agotar en forma autónoma el cometido de la función judicial. Es el caso de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a los cuales la ley les asigna efectos equivalentes a los de una sentencia de condena, regulando, para hacerlos efectivos, un proceso sustancialmente similar al de ejecución de sentencias.

2) cuando la sentencia es meramente declarativa o determinativa, el interés del vencedor queda satisfecho mediante el simple pronunciamiento de aquélla. Pero cuando se trata de una sentencia de condena, que, como tal, impone el cumplimiento de una prestación (de dar, de hacer o de no hacer), y esta no es voluntariamente cumplida por el obligado, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que se lleve a cabo una ulterior actividad judicial encaminada a asegurar la integral satisfacción del interés del vencedor.

Tal actividad se desarrolla en el denominado proceso de ejecución, respecto del cual el proceso de conocimiento, en la hipótesis de incumplimiento de la sentencia por parte del vencido, no es más que un medio para que, por obra de los órganos judiciales del estado, se sustituya la ejecución forzada a la ejecución voluntaria. Desde este punto de vista resulta claro que el proceso de conocimiento y el proceso de ejecución se hallan-como observa satta- En un mismo plano jurídico, pues ambos coinciden en la esencial finalidad de procurar la plena tutela de los derechos del acreedor. Ambos representan, en otras palabras, distintos momentos o etapas dentro de la unidad del fenómeno jurisdiccional. De allí que Calamandrei, recurriendo a un parangón que reputa "algo burdo pero muy claro", haya dicho que el proceso de conocimiento se puede considerar como la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución, o mejor, como la tarjeta de entrada sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo.

3) dentro de esa línea de reflexiones, el proceso de ejecución podría definirse como aquél cuyo objeto consiste en hacer efectiva la sanción impuesta por una sentencia de condena.

Pero también, según dijimos inicialmente, el proceso de ejecución puede agotar autónomamente el contenido de la función jurisdiccional, o sea que, en ciertos casos, es posible llevar a cabo la ejecución forzada sin que

ella haya sido procedida por un proceso de conocimiento.

Tal es el supuesto de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a los que la ley asigna efectos equivalentes a los de una sentencia de condena, regulando a su respecto un procedimiento autónomo, aunque sustancialmente análogo al que rige en materia de ejecución de sentencias.

Existen dos clases de títulos extrajudiciales: los convencionales y los administrativos.

La ley, con el propósito de resguardar en la forma más adecuada posible cierta clase de créditos, ha incluido en la primera categoría de determinados documentos de comprueban el reconocimiento, por parte del deudor, de una obligación cierta y exigible y que, en razón de las formalidades de que se hallan rodeados, cuentan con una presunción favorable respecto de la legitimidad del derecho del acreedor (instrumentos públicos o privados reconocidos, pagarés protestados, etcétera).

Constituyen títulos ejecutivos administrativos ciertas constancias y certificaciones expedidas por la Administración, de las cuales surge la existencia de una deuda exigible, y cuyo cobro por la vía ejecutiva obedece a la necesidad de simplificar los procedimientos tendientes a la más expedita recaudación de la renta pública.

En la medida en que el título ejecutivo o judicial (llamado también título executorio) se halla

representado por una sentencia que ha declarado la legitimidad del derecho del acreedor, es obvio que su certeza supera a la de los títulos ejecutivos extrajudiciales. Y esa circunstancia incide en la índole de las defensas que el deudor puede oponer en el proceso de conocimiento posterior a la ejecución. En efecto, mientras el proceso de conocimiento posterior a la ejecución de sentencia sólo puede fundarse en hechos sobrevinientes al pronunciamiento de aquélla, por cuanto los anteriores se hallan a cubierto de toda discusión como consecuencia de la cosa juzgada, en el proceso de conocimiento posterior al juicio ejecutivo, el deudor puede invocar, con las limitaciones que señala la ley cualquier hecho que acredite la inexistencia o la extinción del derecho del acreedor 4) de cuanto hemos expresado se desprende que el objeto del proceso de ejecución consiste, fundamentalmente, en modificar una situación de hecho existente a fin de adecuarla a una situación jurídica resultante, sea de una declaración judicial o de un reconocimiento consignado en un documento al que la ley asigna fuerza ejecutiva.

Ya no se trata, como en el proceso de conocimiento, de obtener un pronunciamientos acerca de un derecho discutido, sino de actuar, de traducir en hechos reales un derecho que, pese a haber sido judicialmente declarado, o voluntariamente reconocido, ha quedado insatisfecho.

En otras palabras, puede decirse que en la base de todo proceso de ejecución se encuentra un derecho ya cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la fuerza. De modo que la coacción, como elemento de la actividad jurisdiccional, desempeña en este tipo de proceso un papel preponderante. Carnelutti lo ha destacado con claridad al poner de manifiesto al diversa materia del proceso de conocimiento y del proceso ejecutivo.

"No sería temerario subrayar esta diferencia -dice- mediante la antítesis entre la razón y la fuerza: en realidad, aquella es el instrumento del proceso jurisdiccional (de conocimiento), y ésta, el del proceso ejecutivo. De ese modo-agrega- se comprende también la subordinación normal del segundo al primero: hasta que no se haya establecido la razón, no debe ser usada la fuerza".

La pretensión ejecutiva reviste, por ello, en cuanto a sus efectos, una característica que la diferencia de la pretensión que origina un proceso de conocimiento. Mientras esta última produce, como efecto inmediato, la posibilidad de que el sujeto pasivo la contradiga mediante el planteamiento de oposiciones de cualquier índole, la pretensión ejecutiva incide inmediatamente sobre el patrimonio del deudor, sin que sea necesaria la previa provocación del contradictorio. De manera que el mero planteamiento de la pretensión ejecutiva es susceptible de provocar el empleo de

medidas coactivas sobre los bienes del sujeto pasivo, sin perjuicio de que éste, en una etapa ulterior de conocimiento, deduzca ciertas y determinadas oposiciones al progreso de la ejecución.

5) antecedentes históricos. A) en el derecho Romano, la ejecución forzada presenta caracteres distintos según el período histórico que se considere.

Durante el período de las legis acciones, la ejecución acusa un carácter marcadamente penal o policíaco, y se dirige no sobre los bienes, sino contra la persona del deudor. Transcurridos treinta días desde el pronunciamiento de la sentencia sin que el deudor condenado pague la obligación (*tempus iudicati*), el acreedor se halla facultado para llevar aquel ante el magistrado y ejercer la *manus iniectio iudicati*, mediante esta el acreedor toma posesión de la persona del deudor, de quien puede convertirse en patrono cuando transcurren sesenta días sin que se presente un *Vindex* con el cual discutir la legitimidad de la *manus iniectio*.

Una ley *poetelia* (probablemente del año 441 de Roma), suprime aquel procedimiento, que incluso acuerda al acreedor el derecho de disponer de la vida del deudor, aunque, mediante el pedido de la *addictio*, mantiene la facultad de proceder a su detención y de retenerlo a los efectos de cobrar la deuda. Pero esta ley permite al deudor liberarse

de la *addictio* con el juramento de tener bienes suficientes (*bonam capiam iurare*).

La ejecución contra la persona subsiste en parte de la época correspondiente al procedimiento formulario.

Pero ahora, transcurrido el *tempus iudicati*, el acreedor debe reclamar el cumplimiento de la condena mediante el ejercicio de la *actio iudicati*, que constituye una acción derivada de la sentencia misma y tiene por objeto promover un nuevo proceso en el cual el deudor puede acreditar la existencia de alguna causal de liberación (nulidad de la sentencia, pago, etcétera). Si no media oposición del deudor, el magistrado libra el Decreto de ejecución. En caso contrario, y en la hipótesis de ser aquella infundada, se lo condena a pagar una suma equivalente al doble de la suma inicial (*condemnatio in duplum*).

Luego de sucesivas condenas cabe la posibilidad de proceder a la ejecución procesal.

Aproximadamente en el año 649 de Roma, por obra del derecho pretorio, la ejecución adquiere carácter patrimonial.

Su primera manifestación es la *bonorum venditio*, que constituye un procedimiento de ejecución colectiva, de características semejantes al proceso concursal contemporáneo. Más tarde se atenúan los efectos de la *bonorum venditio*, y se permite al deudor, para sustraerse a la infamia

que aquella trae aparejada, hacer cesión de sus bienes mediante el *Cessio ex lege Julia*. Posteriormente, el procedimiento de la *bonorum distractio* ya no recae sobre la universalidad del patrimonio y autoriza la venta parcial de los bienes del deudor hasta cubrir el monto adeudado a los acreedores.

El período perteneciente al procedimiento extraordinario marca la definitiva desaparición de las medidas ejecutivas contra la persona del deudor, si bien el arresto personal subsiste para cierta clase de deudas (especialmente fiscales) y, en algunos casos, para asegurar la ejecución patrimonial. Durante este período aparece una forma de ejecución semejante a la actual: la *pignoris capio*. Fundamentalmente, consiste en la aprehensión, por orden del magistrado, de objetos particulares del deudor, los cuales quedan afectados a una prenda durante un plazo de dos meses, en cuyo transcurso cabe la posibilidad de levantarla mediante el pago de la obligación. Transcurrido ese plazo, se procede a la venta de los bienes en pública subasta, que se realiza en forma análoga a la actual.

B) en el primitivo derecho germánico, el incumplimiento de la sentencia es considerado como una injuria inferida al acreedor, quien se halla autorizado para proceder a la ejecución en forma privada, con total prescindencia de la intervención judicial. Más tarde, el edicto de Teodorico y la legislación carolingia eliminan la

ejecución directa y requieren que las medidas correspondientes sean peticionadas al juez quien debe acordarlas sin ninguna clase de conocimiento. ESTe tiene lugar con posterioridad a la ejecución, y en el respectivo período el deudor puede plantear ciertas defensas que se sustancian y deciden con arreglo al régimen de la prueba legal.

C) de la fusión entre los sistemas de ejecución romano y germánico-que traducen, como se ha visto, concepciones antagónicas acerca de la defensa de los derechos- nace el processus executivus del derecho común, cuyos caracteres fundamentales han sido recogidos por los ordenamientos latinoamericanos a través de los antecedentes hispanicos.

Por influencia romana, en este nuevo tipo de proceso ejecutivo se admite la existencia de un período de conocimiento.

Pero el no ha de tener-y aquí la influencia germánica- la amplitud de la actio iudicati: se limitara, por el contrario, a posibilitar al ejecutado el planteamiento de oposiciones fundadas en hechos posteriores al pronunciamiento de la sentencia. No cabe oponer defensa alguna tendiente a demostrar la inexistencia de la obligación.

Desaparece, de tal manera, la actio iudicati, que solo subsiste para el caso de tener que hacerse valer la sentencia ante un juez de distinta

jurisdicción, y se abre camino el concepto de que, dentro del oficio judicial (*officium iudiciis*) se halla comprendida la facultad consistente en hacer efectivo el cumplimiento de sus decisiones.

Es también una característica del período del derecho común, la asimilación, a la sentencia judicial, de aquellos documentos que comprueban la confesión de deuda formulada ante notario. Entonces nacen los *instrumenta guarentigiata*, así llamados por la cláusula (*Guarentigia*) en cuya virtud el notario que extiende el instrumento ordena al deudor el oportuno pago de la obligación reconocida en dicho instrumento.

Por extensión del principio de que el confesante debe equipararse al condenado (*confessus pro iudicato est*), se acuerda a este tipo de instrumentos el mismo efecto de las sentencias, con la consiguiente posibilidad de abrir, con ellos, el proceso ejecutivo.

Posteriormente, tales efectos han de beneficiar también a las letras de cambio.

D) en Francia, a diferencia de lo que ocurre en los restantes países europeos, no se adopta el tipo de proceso ejecutivo precedentemente descrito.

Siguiendo la tradición germánica, la ejecución de derecho francés es llevada a cabo por el propio acreedor, con el auxilio de los *sergents Du roi* (más tarde los *huissiers*), que son los funcionarios encargados de intimar el pago al deudor y de disponer las correspondientes medidas sobre el

patrimonio de aquél. El proceso ejecutivo se desenvuelve, pues, sin intervención judicial, y no existe en él, como en el *processus executivus* del derecho común, un período de conocimiento en el cual el deudor puede articular ciertas defensas.

La autoridad judicial interviene en la oposición a la ejecución, que constituye un juicio de conocimiento que tramita independientemente de ésta y que, salvo en casos excepcionales, no la suspende. La suspensión, en el supuesto de no procedente, requiere el previo depósito de la suma reclamada.

E) la influencia francesa se advierte, posteriormente, en las legislaciones de los otros países. España, sin embargo, permanece fiel a las líneas del *processus executivus*. Así resulta, en primer lugar, de la pragmática dada por Enrique III en el año 1396, en la cual el proceso de ejecución aparece estructurado con un estadio de conocimiento durante cuyo transcurso el deudor puede oponer la excepción de pago u otra "legítima excepción". La pragmática de Enrique IV (1458) contiene una enumeración taxativa de excepciones (pago, espera, falsedad, usura, temor y fuerza), aunque posteriormente, las necesidades de la vida jurídica conducen a la admisión de otras, como las que tienen a afirmar la inexistencia de presupuestos procesales, aquellas que los prácticos llaman excepciones útiles (compensación, transacción, prescripción, etcétera). La ley de enjuiciamiento de negocios de

comercio, dictada en el año 1830, retorna al sistema de la enumeración taxativa, incluyendo en ella a muchas de las que habían sido admitidas al margen de las específicamente previstas por la pragmática de Enrique IV.

## \*PROCESO DE VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS

A) la verificación es el acto mediante el cual, previo informe del síndico, un crédito que se presenta para verificación en un concurso (quiebra), es admitido o rechazado y, por ende incluido o excluido del pasivo.

B) sobre todo acreedor (quirografario o privilegiado), por causa o título anterior a la presentación, pesa la carga de formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos con los requisitos que el ordenamiento legal exija.

El pedido de verificación produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia.

Practicadas las compulsas necesarias el síndico debe informar o aconsejar respecto de cada pedido de verificación.

## \*PROCESO DISPOSITIVO Y PROCESO INQUISITIVO

En el tipo procesal dispositivo predomina exclusivamente el señorío de la voluntad de las partes, quienes no solamente fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento, sino que también tienen el poder de impedir que el juez exceda los límites fijados a la controversia por la voluntad de las mismas.

El proceso inquisitivo traslada el dominio de la actividad procesal al magistrado que no solamente dirige e impulsa el proceso, sino también promueve su iniciación y realiza los actos de investigación tendientes a la asunción del material de conocimiento. Así enunciado, el tipo procesal inquisitivo solamente se da en la etapa instructoria del proceso penal de plena condición, cuya naturaleza jurisdiccional es discutible.

1) a fin de determinar con precisión el concepto de los tipos procesales dispositivo e inquisitivo, se hace necesario excluir nociones extrañas a lo genuinamente procesal, para evitar el peligro de desnaturalizar los mismos tipos procesales, Ver Gr.:

A) las consideraciones fundadas en corrientes ideológico-políticas vinculan el tipo procesal dispositivo con los sistemas liberal-individualistas, y el tipo procesal inquisitivo con las formas autoritarias de gobierno; b) los fines del derecho procesal vinculados a estos tipos procesales han

servido para que se identifique el tipo procesal dispositivo con la privatización y el tipo procesal inquisitivo con la publicización (publicismo); c) la disponibilidad o indisponibilidad del derecho material o sea el poder de disposición del derecho material, no es un presupuesto del poder de disposición sobre el derecho procesal, aunque generalmente coincida el tipo procesal dispositivo con la disponibilidad de las situaciones jurídicas materiales.

También se ha tratado de vincular el tipo procesal dispositivo con el principio de la autonomía contractual de las partes.

El problema consiste en determinar la extensión y los límites de los poderes y facultades del juez y de las partes con respecto al objeto litigioso y a la aportación del material de conocimiento, y según que esos poderes y facultades se otorguen exclusiva o concurrentemente a uno u otros, se dice que el tipo procesal es dispositivo o inquisitivo.

En el tipo procesal dispositivo predomina exclusivamente el señorío de la voluntad de las partes, quienes no solamente fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento, sino que también tienen el poder de impedir que el juez exceda los límites fijados a la controversia por la voluntad de las mismas.

2) el tipo procesal dispositivo se manifiesta, especialmente en el ámbito del proceso civil, por los siguientes postulados.

A) el postulado del poder de iniciativa del proceso. No interesa tanto la facultad jurídica de iniciar el proceso ante el órgano jurisdiccional, cuando el poder del justiciable de fijar la extensión y la amplitud de la tutela jurídica.

La fijación del *thema decidendum* por el justiciable impone al juez una limitación de su poder de juzgar: *ne eat iudex extra petita partium* Vel *ultra petita partium, iudex iudicare debet secundum alligata partium*.

B) corolario del postulado anterior es el poder del justiciable de fijar la extensión del conocimiento del tribunal de apelación (*tantum appellatum quantum devolutum*): el tribunal de alzada no puede modificar la sentencia impugnada si no media recurso, está prohibida la *reformatio in peius*.

C) el postulado de la conducción del proceso (impulso procesal) implica que el juez solamente puede proceder por rogación: *ne procedat iudex ex officio*.

D) el postulado de presentación por partes. El justiciable determina los hechos que serán objeto de juzgamiento y el juez no puede con su conocimiento privado modificarlos; tampoco puede suplir los hechos no invocados.

E) el postulado de investigación. La prueba de los hechos incumbe a los sujetos del proceso que son parte procesal, y si por un extremo el juez no puede ir más allá de lo que las partes han probado, por otro debe admitir como verdad lo que aquellas voluntariamente han aceptado como tal.

3) el proceso inquisitivo traslada el dominio de la actividad procesal al magistrado que no solamente dirige e impulsa el proceso, sino también promueve su iniciación y realiza los actos de investigación tendientes a la asunción del material de conocimiento. Así enunciado, el tipo procesal inquisitivo solamente se da en la etapa instructoria del proceso penal de plena condición, cuya naturaleza jurisdiccional es discutible.

Sus características son las diametralmente opuestas a las del tipo procesal dispositivo, y así:

- a) además de las personas legitimadas por un interés legítimo para iniciar el proceso, el magistrado puede promover ex officio la instrucción del sumario;
- b) le corresponde el impulso procesal e instar el impulso de parte en su caso;
- c) el magistrado tiene amplias facultades discrecionales de investigación;
- D) las partes legitimadas solamente pueden hacer indicaciones al juez sobre el material de conocimiento;
- e) los reconocimientos, admisiones y confesiones de las partes no vinculan al juez ni le eximen de realizar las diligencias de investigación.

## \*PROCESO ESCRITO

Ver Proceso oral y proceso escrito.

## \*PROCESO ESPECIAL

Son todos aquellos proceso judiciales contenciosos que se hallan sometidos a trámites específicos, total o parcialmente distintos a los del proceso ordinario. Se caracterizan por la simplificación de sus formas y por su mayor celeridad. Pueden clasificarse en plenarios rápidos o abreviados y sumarios.

A) plenarios rápidos. Son aquellos cuya simplicidad formal no obsta al conocimiento judicial exhaustivo de litigio, el cual resulta decidido, por consiguiente, en forma total y definitiva.

Sólo se diferencian, pues, de los ordinarios, desde el punto de vista de su simplicidad formal, la que está dada, generalmente, por la escasa cuantía de las cuestiones debatidas o por la presunta facilidad con que pueden resolverse.

B) proceso sumarios. En los procesos sumarios propiamente dichos, a diferencia de lo que ocurre con los plenarios rápidos, la simplicidad de las formas esta determinada por la fragmentariedad o por la superficialidad impuesta al conocimiento judicial. En el primer caso están incluidos algunos proceso de conocimiento, como los interdictos y de alimentos y todos los procesos de ejecución,

en los que no se agota el planteamiento y resolución del conflicto en su totalidad, sino solamente en alguno de sus aspectos. En el segundo figuran los proceso cautelares, en los que solo se requiere la justificación de la apariencia o verosimilitud su característica fundamental es la de la máxima simplicidad formal.

### \*PROCESO FORMULARIO

Lo mismo que el proceso de las legis acciones, el formulario se inicia con la in ius vocatio, es decir, con la citación ante el magistrado de aquél contra quien se va a iniciar la acción.

El estricto formalismo del sistema de las legis acciones por una parte, y la necesidad de ajustar todas las controversias a los rígidos esquemas preestablecidos para aquellas, por la otra, condujeron inevitablemente a que se concluyera por considerarlo superado hacia fines de la república, cuando hacia ya tiempo que había dejado de responder a las exigencias de las nuevas condiciones económico-sociales.

Y es precisamente Gayo quien nos lo dice en el libro IV, 30, de sus institutas: "todas las acciones de la ley se han hecho poco a poco odiosas, en razón de la excesiva sutileza de los jurisconsultos que entonces formaban el derecho. Las cosas habían llegado a tal extremo, que el más mínimo error hacia perder el pleito. Por esto ellas fueron

abolidas por la ley aebutia y las dos leyes iuliae; a partir de las cuales litigamos mediante términos prescriptos (per concepta verba), es decir, mediante fórmulas.

Y la noticia se completa con un pasaje del libro XVV, Cap. 10 de las noches aticas, de aulo gelio, donde se dice: "los adsidui, los vades y subvades, la búsqueda de las cosas robadas con el plato y el cinturón han desaparecido y todas estas antiguallas de las xii tablas han caído en desuso, una vez votada la ley aebutia, salvo en las causas centumvirales".

El mismo gayo añade en el fragm.

31 del libro IV: "únicamente se conservan las acciones de la ley en dos casos: para el daño amenazante-damnum infectum- y si se trata de un juicio ante el tribunal de los centumviro.

En efecto, cuando se acude a los centumviro, se celebra previamente la acción de la ley por apuesta sacramental ante el pretor urbano o ante el peregrino.

Para el daño amenazante ya nadie litiga por acción de la ley, sino que obliga al demandado mediante la estipulación que se ofrece en el edicto, lo que resulta más útil y también más seguro".

La reacción y el remedio contra los inconvenientes del antiguo sistema de enjuiciamiento civil se manifestó, pues, primero, con la introducción de un nuevo tipo de procedimiento-el agere per

fórmulas- por obra de una *lex aebutia* (de fecha incierta, pero anterior al 123 A. C.) Y después, con las *leges iuliae iudicariae* (17 A. C.). Admitido como facultativo por aquélla, el nuevo tipo de proceso concluyó por suplantar completamente al viejo, por las grandes ventajas que sobre aquel ofrecía y que hicieron que una de las *leges iuliae* lo declarase obligatorio.

En el nuevo procedimiento formulario, que rige desde el siglo I A. C, hasta fines del III y comienzos del IV D. C., La instancia continua dividida en los dos estadios: *in iure* y *apud iudicem*, que se cumplen ante el magistrado y el *iudex*, respectivamente; pero no se desenvuelve ya según ciertos esquemas preestablecidos y con sujeción a un estricto y riguroso ceremonial, sino que las pretensiones de los litigantes, libremente expuestas *in iure*, se concretan por obra del magistrado en colaboración con aquellos en un documento escrito-la fórmula- en la cual lo fundamental de su contenido está representado por las instrucciones impartidas al juez por el magistrado, para la decisión de la controversia. Además, el pretor no será ya un simple espectador encargado de la vigilancia de la actividad de los litigantes, a fin de verificar si ella se ajusta a las prescripciones legales, sino que, aparte de colaborar activamente con ellos, asume la dirección del proceso, en el cual hace sentir, tanto frente a las partes como al *iudex* la influencia de su *imperium*.

Lo mismo que el proceso de las legis acciones, el formulario se inicia con la in ius vocatio, es decir, con la citación ante el magistrado de aquél contra quien se va a iniciar la acción.

### \*PROCESO FRAUDULENTO

Ver Fraude procesal; dolo procesal.

### \*PROCESO GERMANO

En los pueblos germanos el proceso se halla configurado como una lucha entre partes y tiene lugar ante las asambleas populares, en las cuales reside el poder jurisdiccional, limitándose la función del juez a dirigir formalmente el debate y a proclamar o promulgar la sentencia dictada a propuesta de una Comisión de miembros peritos en derecho, en los primeros tiempos, y de jueces permanentes especiales (scabini) durante el denominado período franco (siglos v a xii de nuestra era).

El proceso se desarrolla, a grandes rasgos, de la siguiente manera: citado el demandado por el propio demandante (mannitio), y constituido el tribunal, se interpone la demanda mediante la utilización de palabras exactamente prescriptas e invocación a la divinidad, debiendo el demandado contestarla, sea allanándose o negándola en su totalidad.

En el segundo caso, la asamblea dicta la denominada sentencia probatoria, mediante la cual se coloca al demandado en la alternativa de justificarse, probando la sinrazón de la demanda, o de satisfacer la pretensión del actor. De allí que la prueba, en tanto comporta un ofrecimiento formulado al adversario para demostrarle que carece de razón, reviste dos caracteres fundamentales, a saber: 1) se dirige al adversario, y no al tribunal; 2) configura un beneficio, no una carga, que corresponde ordinariamente al sujeto atacado, o sea al demandado.

Las pruebas, que no tienen por objeto formar la convicción judicial sino provocar el juicio de la divinidad, se reducen, fundamentalmente, al juramento de purificación, prestado por lo común con conjuradores, que son miembros de la misma tribu que declaran sobre la credibilidad que merece el demandado, y a los juicios de Dios (pruebas de fuego o hierro candente, agua fría, ordalias aleatorias y duelo), consistentes en diversas experiencias en cuyo resultado se cree descubrir la intervención divina.

La sentencia-cuyos efectos, dada la forma pública en que es acordada, alcanza no sólo a los contendientes, sino a todos los presentes en la asamblea- es susceptible de ejecución privada, mediante apoderamiento particular de bienes o prenda extrajudicial.

En los períodos franco (siglos v a xii de nuestra era) y feudal (siglo xii hasta la recepción de los derechos extranjeros) subsisten numerosos aspectos de ese proceso, pero aparecen importantes innovaciones, tales como una mayor injerencia del órgano jurisdiccional tanto en la etapa de conocimiento como en la de ejecución, la citación oficial del demandado, la admisión de la prueba documental y de testigos, la atenuación de las ordalias, etcétera.

#### **\*PROCESO INQUISITIVO**

Ver Proceso dispositivo y proceso inquisitivo.

#### **\*PROCESO JUDICIAL Y ARBITRAL**

Junto al proceso judicial, que constituye el proceso por antonomasia, las leyes admiten la posibilidad de que las partes sometan la decisión de sus diferencias a uno o mas jueces privados, llamados árbitros, o amigables componedores, según que, respectivamente, deban o no sujetar su actuación a formas determinadas y fallar con arreglo a las normas jurídicas.

#### **\*PROCESO ORAL Y PROCESO ESCRITO**

Los medios de expresión del pensamiento, en su incidencia procesal, originan dos tipos procesales

antagónicos, según que: a) el tribunal solamente pueda tener en cuenta el material procesal (actos de postulación, de obtención, participaciones de conocimiento y declaraciones de voluntad, etcétera), enunciado oralmente en la audiencia, sin recurrir a escritos o memorias; b) el tribunal solamente pueda tener en cuenta el material procesal suministrado por escrito o recogido en actas: *quod non est in actis, non est in mundo*.

Oralidad y escritura son los contendientes en la Batalla de la oralidad, que parece no haber terminado, a pesa de algunos efímeros triunfos de la atacante oralidad.

La posición constructiva de la actualidad debe orientarse, no a reproducir una *vexata quaestio*, cuanto a combinar resultados prácticos.

El tipo procesal escrito es, conceptualmente, de mayor fijeza dogmática; entre quienes intercambian sus ideas, la escritura da una sensación de seguridad y de permanencia.

En el tipo procesal escrito, toda actividad procesal es trasladada, sin excepción, a la expresión gráfica de la escritura, sea en un escrito que contiene las peticiones del justiciable, sea en un acta que refleja lo que de viva voz expresan los justiciables o los testigos, y que sirve, más que de vehículo de expresión, de medio de conservación y comunicación de la expresión procesal; entre los justiciables entre éstos y los testigos, entre unos y otros y el juez se interpone a una expresión

gráfica protocolizada, fuera de la cual nada puede existir con pretensión procesal de validez, porque se considera que lo que no está escrito, no existe.

El tipo procesal oral, en cambio, carece de la sencillez expositiva del anterior; ante todo, porque aquí debe hablarse de predominio oral, de prevalencia oral, lo cual no excluye la existencia de actos escritos; en segundo lugar, porque las ventajas de la oralidad no se extraen, como en el tipo procesal escrito, de la misma oralidad, sino de la forma efectiva de operar ciertas reglas (o máximas) procesales sobre el proceso, al que dan una estructura y una fisonomía particular.

Así se señala que la oralidad por la oralidad misma carece de significación, si no se le yuxtapone un complejo de predicados procesales que encuentran su óptimo desarrollo en este tipo procesal, y que son los siguientes:

a) una racional contemporización de los medios de expresión del pensamiento, conjugar la oralidad y la escritura significa tanto como extraer de cada uno de ellos los elementos valiosos que contienen, para aprovecharlos en la actividad procesal, pero esto no quiere decir que se propicie un sistema mixto de oralidad escrita o de escritura oralizada; la escritura solamente debe ser utilizada para la expresión de aquellos actos en que interesa fijar permanentemente y con absoluta garantía de seguridad la manifestación de voluntad del justiciable como preparación del

debate oral (audiencia), en el cual debe predominar, a su vez la palabra hablada, aunque las partes puedan referirse, por simples razones de comodidad, a sus escritos.

B) intermediación entre el tribunal y las personas y las cosas del proceso.

C) concomitantemente, con el postulado anterior la oralidad preconiza la identidad de las personas que forman el tribunal durante el proceso, lo cual aleja la posibilidad de las delegaciones de poder.

D) la unidad del debate oral (principio de concentración). La oralidad impone la concertación de los actos procesales en una audiencia o en el menor número de audiencias: proceso con unidad de vista, en y durante la cual se aducen y prueban todas las cuestiones litigiosas y el tribunal emite su decisión final.

E) finalmente, en el tipo procesal oral imperan su menor onerosidad, la sencillez de las formas procesales, y su mayor rapidez.

La polémica entre los partidarios del proceso oral y los partidarios del proceso escrito se centra alrededor de las respectivas ventajas y desventajas de uno y otro tipo procesal.

El tipo procesal escrito, sostienen sus partidarios, facilita el estudio y la reflexión de los jueces; aleja los peligros de la improvisación y la ligereza; la intermediación, la publicidad, la celeridad, etcétera, pueden obtenerse también mediante el proceso escrito; finalmente, se ha sostenido que el tipo

procesal oral exige un sensible aumento del personal judicial.

### **\*PROCESO ORDINARIO**

El proceso ordinario esta estructurado atendiendo a que la ley le asigna la posibilidad de que en el se planteen y decida, en forma definitiva, la totalidad de las cuestiones jurídicas que pueden derivar de un conflicto entre partes. Consta, fundamentalmente, de tres etapas: introductiva (o de planteamiento), probatoria y decisoria.

Suele indicarse legalmente como proceso tipo, es decir, aquel por medio del cual ha de ventilarse toda cuestión que no tenga asignado un proceso especial.

### **\*PROCESO PENAL**

Ver Derecho procesal penal.

### **\*PROCESO SUCESORIO**

El proceso sucesorio es universal, porque el juez que entiende en el tiene competencia para resolver todas las cuestiones concernientes a los bienes hereditarios, que se susciten entre los herederos o legatarios o entre éstos y terceros interesados. Ante el mismo juez tramitan, también, todas las demandas vinculadas con la vocación hereditaria y las acciones personales de los

acreedores del causante. Es lo que dispone el artículo 3284 del código civil argentino y que se denomina fuero de atracción.

El fuero de atracción se ejerce sobre las cuestiones personales pasivas, es decir sobre aquellos juicios en que el causante o la sucesión son demandados, no en los que son actores y aun cuando haya más de un demandado, siempre que respecto de uno de ellos, por lo menos, proceda este desplazamiento de la competencia. Es un principio de orden público que no puede ser dejado sin efecto por acuerdo de partes y, por ello, procede aun cuando en el instrumento que vinculaba al causante con el actor, se haya convenido una jurisdicción distinta.

Se produce, asimismo, la atracción por el sucesorio aun cuando la demanda deba entablarse ante fueros especiales, como son el Federal o los tribunales en lo civil y comercial especial de la Capital Federal (antes justicia Nacional de paz). En todos estos casos la competencia es desplazada por la del juez del proceso sucesorio. La ejecución hipotecaria también es atraída.

Para que cese el fuero de atracción es necesario que se haya practicado la partición y adjudicación de los bienes hereditarios. No concluye con la inscripción de la declaratoria de herederos o del testamento en los registros de la propiedad. Este principio, que surge del propio texto legal (art.

3284, citado), no debe ser llevado a sus últimas consecuencias ya que es común que los herederos mantengan en estado de indivisión los bienes heredados, no siendo razonable continuar desplazando la competencia cuando la actividad de éstos ha finalizado hace mucho tiempo, con la inscripción de al declaratoria de herederos o del testamento.

El sucesorio es también un procedimiento voluntario o no-contencioso, porque, normalmente, no existen conflictos de intereses que deban resolverse.

Preferimos la denominación no-contencioso a la de voluntario, porque esta última podría hacer pensar que es facultativo para los interesados iniciar o no el trámite y ello no es exacto. Si los herederos desean que los bienes del causante se inscriban a nombre de ellos, deben necesariamente tramitar su sucesión, salvo el caso de tratarse de herederos que entran en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna otra formalidad (ascendientes, descendientes y cónyuge), supuesto en que puede prescindirse de los trámites judiciales si en el acervo hereditario no hubiere bienes inmuebles o muebles registrables y se trata de herederos capaces (arts. 3410 y 3462 del código civil). La única limitación para ello sería la existencia de intereses fiscales comprometidos, como podría ser el pago de algún

impuesto a la tramitación de bienes por causa de muerte.

La nota distintiva entre los procesos contenciosos y los no-contenciosos, la constituye el conflicto de intereses que es característico de los primeros. No debe confundirse conflicto de intereses con controversia judicial; pues puede no existir esta última, pero si el conflicto, como sucede cuando el demandado se allana a las pretensiones del actor o cuando ambas partes, de común acuerdo, piden un pronunciamiento judicial para resolver una cuestión litigiosa.

Durante la tramitación del sucesorio pueden presentarse cuestiones conflictivas entre los coherederos o entre éstos y los terceros interesados. En tales supuestos- su esos conflictos se resuelven judicialmente- existirán demandas autónomas, demandas incidentales o incidentales contenciosas, que no modifican el carácter del sucesorio; las resoluciones que se dictan en éste no adquieren la inmutabilidad propia de la cosa juzgada, se pronuncian en "cuanto hubiere lugar por derecho"; por el contrario, las decisiones adoptadas en cuestiones controvertidas conexas, tendrán los efectos comunes a todo proceso contencioso.

#### **\*PROCESOS "IN REM"**

Ver Liens marítimos.

## **\*PROCESOS UNIVERSALES**

Son los que versan sobre la totalidad de un patrimonio, con miras a su liquidación y distribución. Les es inherente le llamado fuero de atracción, en cuya virtud los jueces que conocen en ellos tienen competencia con respecto a los procesos pendientes o que se promuevan contra el caudal común.

En el derecho argentino son procesos universales el sucesorio y el concursal (quiebra y concurso preventivo).

## **\*PROCESOS VOLUNTARIOS**

Clásicamente se llaman voluntarios los juicios no contradictorios que careciendo de litigio son sometidos al Poder judicial, a quien corresponderá antes que decidir cuestiones, cumplir más bien con una función de tipo administrativo, ordenando y homologando situaciones jurídicas.

En el proceso voluntario los órganos judiciales cumplen la función consistente en integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas. Su objeto está dado por una o más peticiones extracontenciosas y sus sujetos privados se denominan peticionarios o solicitantes.

La característica de los procesos voluntarios radica en que las decisiones que en ellos tienen lugar se

dictan, eventualmente, en favor del peticionario, pero no en contra o frente a un tercero. Pero ello no obsta para que se transformen total o parcialmente en contenciosos, cuando surgen discrepancias entre los peticionarios (Ver Gr., Oposición de los derechos a la aprobación de la cuenta particionaria), u oposiciones de tercero o del ministerio público (Ver Gr., A la autorización para contraer matrimonio, o a la designación de tutor o curador a favor del solicitante).

#### **\*PROCONSUL**

Magistrado romano. En Roma antigua se designaba así a funcionarios que sin tener el título de cónsules, desempeñaban las funciones de éstos fuera de Roma.

En la época de la República los proconsules tenían poder civil militar absoluto en sus respectivas provincias.

#### **\*PROCURACIÓN**

Es la profesión del procurador, pero a fin de entender mas facilmente la función de éstos profesionales comenzaremos por adelantar que toda persona puede actuar ante los tribunales para gestionar la defensa de sus derechos, de dos maneras: a) personalmente té (o como también se dice, por derecho propio); o b) por representante, a quien se da el nombre de procurador.

Así es en la mayor parte de los ordenamientos procesales latinoamericanos.

Mas concretamente, podemos decir que el procurador es un representante convencional para actuar en juicio, es decir, un apersona que representa a otra ante los tribunales, a los efectos de gestionar la tramitación de un proceso en el que su representante es parte.

Con lo dicho, no cabe confundir a los procuradores-representantes ante los tribunales-con cualquier otro representante convencional (simple mandatario), cuya misión es realizar uno o varios actos jurídicos (casamiento, firma de un contrato, Administración de bienes, etcétera), en nombre de representación de otra persona (mandante).

Estos últimos son simples mandatarios y no procuradores.

### **\*PROCURACIÓN "APUD ACTA"**

Se dice de la que prescinde del acto notarial (poder) y se convalida mediante constancia en expediente administrativo o judicial.

### **\*PROCURADOR**

Ver Procuración.

### **\*PROCURADOR**

Mandatario o apoderado. Profesional que representa en juicio a las partes y cuya intervención es preceptiva para comparecer en forma en los procedimientos judiciales con las excepciones determinadas por la Ley.

### **\*PROCURADOR**

Licenciado en Derecho debidamente colegiado que representa los intereses de las personas que litigan ante los órganos judiciales

### **\*PROCURADOR**

Abogado que cumple en un proceso la misión de representar a una de las partes.

### **\*PROCURATOR IN REM SUAM**

En latín, "procurador en causa propia".

Era el cesionario de un crédito litigioso, a quien el cedente revelaba de entregar el dinero que cobrara o los bienes que Recuperara de un falso propietario o por poseedor.

## **\*PRODIGALIDAD**

Es una causa de inhabilitación o de interdicción, según el criterio de la mayoría de las legislaciones extranjeras.

Conforme al criterio clásico, el prodigo es el que disipa locamente sus bienes.

En el derecho Romano, quienes disipaban los bienes familiares eran sometidos a interdicción quedando bajo la curatela legítima de sus parientes civiles.

Su situación en la época clásica se asemejaba a la de los insanos.

En el derecho moderno, se advierten tres posiciones acerca del tratamiento del prodigo: 1) la tesis individualista, que ignora la prodigalidad como factor de influencia sobre la capacidad de las personas; 2) la teoría de la interdicción, que considera al prodigo como un insano y lo somete al mismo régimen de incapacidad; 3) la teoría de la inhabilitación, que considera al prodigo capaz, salvo respecto de ciertos actos determinados.

## **\*PRODIGO**

Ver Prodigalidad.

## **\*PRODUCTOS ELABORADOS**

El problema de la responsabilidad del fabricante, elaborador o industrial, se plantea cuando el

usuario o consumidor de un producto elaborado sufre daños causados por este y originados en sus defectos o vicios. Quedan, pues, excluidos de esta temática los daños que sufre la propia mercadería elaborada.

Sólo tendrán relevancia, en consecuencia, los irrogados por los productos elaborados al adquirente o a terceros.

### **\*PROFANACION**

Acción y efecto de profanar, es decir, el tratamiento de una cosa sagrada sin el debido respeto, o su aplicación a usos profanos.

También, hacer uso indigno de cosas respetables. El concepto se extiende así a los cadáveres y a las sepulturas.

En algunas legislaciones la profanacion constituye delito, en otras no.

### **\*PROFECTICIO**

Se dice de los bienes que el hijo que vive bajo al patria potestad adquiere con los de su padre, o proceden de éste último.

### **\*PROFESIONAL**

Ver Profesiones liberales.

## \*PROFESIONALES LIBERALES

La naturaleza jurídica de los servicios prestados por abogados, médicos, ingenieros, arquitectos, etcétera, ha dado lugar a una larga controversia jurídica.

En el derecho Romano, la distinción entre esos servicios y los trabajos manuales era tajante; solo los primeros se consideraban propios del hombre libre y para éste era un deshonor hacerse pagar un trabajo intelectual, que tenía carácter esencialmente gratuito; sólo se pagaba el trabajo manual. En nuestros días, las ideas han sufrido un cambio sustancial. El trabajo Manual no es ya un desdoro sino que, por el contrario, hace honor al que lo cumple. Y si en el fondo de la conciencia de mucha gente subsiste aun la idea de que el trabajo intelectual es más apropiado para las personas pertenecientes a las clases elevadas y el manual para las inferiores, esta idea no tiene ninguna concreción legal, todo trabajo, sea intelectual o material, merece igual respeto. Esto no significa que estén sometidos al mismo régimen jurídico. Hay entre ellos profundas diferencias de naturaleza, que, forzosamente, deben traducirse en su regulación legal.

Con respecto a la naturaleza jurídica de los servicios prestados por los profesionales liberales, se han sostenido diversas opiniones una importante corriente doctrinaria sostiene que se trata de un contrato multiforme, que asume a

veces el carácter de locación de servicios, otras de locación de obra, otras, en fin, de mandato.

Así, el servicio prestado por un abogado, médico, arquitecto o Ingeniero a sueldo, será contrato de trabajo, porque existe subordinación al principal, cuyas instrucciones debe acatar; no se tiene en cuenta el resultado de su trabajo, sino el trabajo en si mismo, y finalmente, la remuneración se paga en relación al tiempo trabajado y no a la tarea efectuada. En cambio, los servicios que presta un abogado al cliente que le encarga un pleito, el médico que trata u opera a un enfermo particular, el arquitecto o Ingeniero a quien se encargan los planos de un edificio, configuran una locación de obra. Finalmente, cuando el profesional asume la representación de su cliente, como lo hace el procurador judicial, habrá mandato.

Carece de sentido llamar contrato de trabajo o de locación de obra o de mandato al que vincula al profesional con su cliente, porque no se aplican las reglas de dichos contratos. Así, por ejemplo, al abogado, médico o arquitecto a sueldo, no se aplica la legislación laboral sino en reducida medida; su responsabilidad profesional es muy distinta a la de obrero; tampoco se aplican las reglas de la locación de obra a los profesionales que trabajan por su propia cuenta (el cliente tiene derecho a cambiar de abogado o de médico, sin deberle otra retribución que la correspondiente a los servicios prestados hasta ese momento y no la

que le hubiera correspondido en caso de terminar el pleito o el tratamiento; los plazos de prescripción son distintos); tampoco se aplican al procurador todas las reglas del mandato (distinta regulación legal de la remuneración, de la prescripción, etcétera). ¿Que sentido tiene, por lo tanto, afirmar que en tal circunstancia es contrato de trabajo, o de obra, o mandato, si en definitiva no se le aplicara su régimen legal? en suma, el contrato de que tratamos no configura ninguno de los nominados en la ley; es un contrato sui generis, con una regulación jurídica propia.

Hay que agregar, sin embargo, que la tendencia contemporánea de proteger el trabajo en todas sus formas, tiende al acercamiento de este contrato con el de trabajo, particularmente cuando el profesional está a sueldo.

### **\*PROFESIONALIDAD**

Nota típica del contrato de trabajo, que implica dedicación esencial y habitual, como medio económico de vida con alcance de permanencia total o relativa.

### **\*PROFILAXIS**

Medidas generales preventivas que se adoptan en forma individual o colectiva, para preservar de las enfermedades.

### **\*PROFIT**

En el comercio internacional, "utilidad";  
"ganancia".

### **\*PROFITABLE**

En el comercio internacional, "ventajoso".

### **\*PRÓFUGO**

Dícese de quien huye de la justicia o de otra autoridad legítima.

Persona imputada de un delito, que no concurre a la citación judicial.

### **\*PROHIBICIÓN DE CONTRATAR**

Es una medida cautelar. Procede cuando se la autoriza por ley, o por contrato, o para asegurar la ejecución forzada a los bienes objeto del juicio, y significa la "prohibición de contratar sobre determinados bienes".

### **\*PROHIBICIÓN DE INNOVAR**

Es una medida cautelar o judicial que impide la alteración de la situación de hecho, o de derecho, existente al tiempo en que se la decreta. Como la sentencia es, en principio, declarativa del derecho ventilado en el pleito, la medida de no innovar

procura que las partes no aprovechen del lapso de dependencia del litigio, para crear dificultades que tornen el pronunciamiento judicial, inocuo o de dudosa eficacia.

Básicamente, la medida de no innovar encuentra justificación en las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de igualdad ante la ley "pero también halla fundamento-dice Podetti- En el principio de moralidad o en la buena fe con la cual deben proceder los litigantes. Sería contrario a un mínimo de buena fe procesal-agrega que mientras, por un lado se busca que los jueces resuelvan el litigio, reconociendo o declarando las cuestiones controvertidas, por otro, se modifique el status jurídico o de hecho de los bienes discutidos, procurando obtener un ventaja de esta actitud".

En la generalidad de los casos, la medida de no innovar implica la prohibición de que se altere el estado de hecho existente al tiempo de iniciarse el proceso. Tal lo que ocurre, por ejemplo, cuando se dispone mantener el estado de "no ocupación" en que se encuentra un inmueble, o se prohíbe la destrucción de una cosa.

Los presupuestos de admisibilidad no son otros que los comunes o sea la verosimilitud del derecho que se alega y el peligro en la demora, a los que se agrega otro ingrediente, o sea que la cautela no puede ser obtenida por otra medida precautoria, lo que equivale a decir que se recurre

a la prohibición de innovar en última instancia. La contracautela a exigir en estos casos se gradúa de acuerdo con los intereses en juego, y casi siempre la fianza a prestar es de carácter real.

Para hacer efectiva la medida debe ser comunicada a la persona o entidad que deba cumplirla, y puede también ser anotada, en su caso, en los registros pertinentes.

### **\*PROHIBICIONES MATRIMONIALES**

Ver Impedimentos matrimoniales.

### **\*PROHIJAMIENTO**

Acoger como propio a un hijo ajeno.

### **\*PROINDIVISION**

Ver Condominio.

### **\*PROINDIVISO**

Estado de la propiedad de una cosa cuando pertenece a varias personas en común sin división entre los mismos.

### **\*PROLETARIADO**

Clase social constituida por proletarios.

Esta palabra se empleo desde comienzos de la edad moderna para designar las clases mas bajas de la población, particularmente en Francia y en Inglaterra.

A ese uso, que guarda relación con el sentido que el término tenía en el mundo antiguo, siguió otro más restringido: la designación de un grupo social, formado a su vez dentro del proletariado, de obreros urbanos, aguerridos y combativos, que tendían a diferenciarse de la masa de los desheredados.

Esta diferencia la utiliza y expresa ideológicamente Marx en el siglo XIX contraponiendo proletario a lumpemproletariat (literalmente, proletario en harapos; subproletariado que no ha adquirido conciencia de clase).

La revolución industrial de los siglos XVIII y XIX expande el número de proletarios y crea una conciencia mas nítida de su existencia como clase.

Marx hace del proletariado, considerado como clase unida y compacta, uno de los polos de la lucha de clases en los tiempos modernos.

En el mundo contemporáneo el proletariado ha ido constituyendo sólidas organizaciones en el campo político (Ver Gr., Social-democracia alemana). Como en el sindical (Trade unions británicas).

El éxito de las organizaciones sindicales y políticas del proletariado, a la vez que una

evolución económica en general prospera hasta 1929, provoca el aumento gradual del nivel de vida de la clase proletaria, que se acerca cada vez más a los modos de vivir de la pequeña burguesía (es la llamada desproletarización).

Esta desproletarización quita la anterior unidad a la orientación política del proletariado y así, mientras algunos grupos aceptan el orden vigente al que no renuncian sin embargo a transformar profundamente (socialistas y socialdemócratas); otros, inspirados en la revolución rusa de 1917, persisten en un cambio revolucionario que de poder político al proletariado como clase (comunistas).

### **\*PROLETARIO**

Ver Proletariado.

### **\*PROMESA**

Expresión de la voluntad de dar a alguien o hacer por él una cosa.

Ofrecimiento solemne de cumplir bien los deberes de un cargo o función que va a ejercerse.

### **\*PROMESA DE COMPRAVENTA**

Ver Contrato previo; responsabilidad precontractual.

## \*PROMESA DE CONTRATO

Ver Contrato previo; responsabilidad precontractual.

## \*PROMESA DE LIBERACIÓN

Es un convenio paralelo a una obligación existente, por el cual un tercero se compromete a liberar al deudor oportunamente, sin quedar obligado a hacerlo frente al acreedor que ni aun aceptado esa posibilidad adquiriría acción contra el tercero.

Esta figura, que también se denomina en la doctrina extranjera asunción de cumplimiento, aunque puede alcanzar resultados semejantes a la asunción acumulativa de deuda, presenta las siguientes a la asunción acumulativa de deuda, presenta las siguientes diferencia que la separan de ella: 1.) En la promesa de liberación no hay transmisión de deuda ni incorporación del tercero a la obligación; en la asunción acumulativa, si hay transmisión, aunque no haya sido aceptada por el acreedor, que podrá aceptarla luego, si no ha sido dejada sin efecto por las partes; 2.) La promesa de liberación es un acto paralelo a la obligación primordial; la asunción acumulativa es un acto modificador de dicha obligación; 3.) En la promesa de liberación el promitente queda ajeno a la obligación primordial y por ello el acreedor

carece de acción contra el; en la asunción de deuda, el cesionario se incorpora a la obligación y el acreedor puede exigirle el pago: la demanda implicaría aceptación de la cesión de la deuda.

### **\*PROMESA MATRIMONIAL**

Compromiso de contraer matrimonio entre una pareja. En general, en las legislaciones modernas, carece de exigibilidad de cumplimiento o de indemnización por la ruptura del compromiso.

### **\*PROMESA PÚBLICA DE RECOMPENSA**

Acto jurídico unilateral por el cual una persona hace oferta pública a personas inciertas o indeterminadas de una gratificación por realizar determinado acto o conseguir determinado resultado.

### **\*PROMISSORY NOTE**

Título de crédito propio del derecho anglosajón (particularmente el estadounidense) que tiene similitud (no identidad), al menos en su función práctica en el tráfico, con el pagare.

### **\*PROMOCIÓN**

Iniciativa en cualquier orden.

Ascenso a puesto o grado superior.

## \*PROMOCIÓN

Actividad encaminada a iniciar o abrir un proceso o proseguirlo hasta su conclusión.

## \*PROMOTORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Las leyes, en general siguiendo a la legislación italiana y española, diferencian al promotor del fundador. La esencia de la distinción radica en el hecho de que por oposición a éste último, que reviste calidad de accionista, el promotor puede no serlo; además, los promotores tienen a su cargo diversas tareas, tendientes a la formación de la sociedad, que pueden o no desarrollar los fundadores, en el procedimiento de constitución por suscripción pública se podrá apreciar este matiz con precisión, advirtiéndose que la ley usa la voz fundador cuando se trata de la constitución simultánea de la anónima, reservando la expresión promotor para el procedimiento de formación escalonada.

En cuanto a su caracterización todos los firmantes del programa fundacional deben considerarse promotores.

## **\*PROMULGACIÓN**

Acto de un jefe de estado mediante el cual ordena la publicación de un acuerdo o de una ley aprobada por el poder legislativo.

## **\*PROMULGACIÓN**

Es el acto por el cual el Poder Ejecutivo aprueba y dispone publicar el proyecto de ley.

a) En la doctrina hay acuerdo en llamar promulgación, el acto formal por el cual el Poder Ejecutivo aprueba un proyecto de ley: 1) sanción, es la aprobación del proyecto por el Congreso y, 2) promulgación, es la aprobación del proyecto por el Poder ejecutivo.

b) Formas de promulgación. Puede ser: 1) expresa (es la que resulta de la firma del proyecto, por el presidente y Ministro respectivo); 2) tácita (es la que se produce de pleno derecho, por el mero transcurso del tiempo establecido). (Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, 1994).

## **\*PRONTUARIO**

Legajo de antecedentes penales.

## \*PROPENSIÓN AL DELITO

Para la escuela positivista italiana, inclinación criminal innata que se registra en ciertos sujetos, o bien, producto del medio ambiente corruptor.

## \*PROPIEDAD

Derecho de jerarquía constitucional: "la propiedad que protege la constitución, dice cooley, es toda aquella que tiene un valor que la ley reconoce como tal, y respecto de la cual el dueño tiene derecho a un recurso en contra de cualquiera que pueda interrumpirlo en su goce. No tiene importancia el hecho de si la propiedad es tangible o intangible, o si el interés en ella es permanente o meramente transitorio.

Una franquicia puede ser expropiada, lo mismo que la tierra, y el interés de los dueños en ella es protegido de la misma manera".

Propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa en pleno dominio, con exclusión del ajeno arbitrio, y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro.

En otros términos, puede decirse que es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta, con las restricciones establecidas en la ley derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la acción y a la voluntad de una persona.

## **\*PROPIEDAD**

Es el derecho subjetivo de disponer libremente de los objetos sobre los que recae

## **\*PROPIEDAD "PRO INDIVISO"**

Ver Condominio.

## **\*PROPIEDAD ARTÍSTICA Y LITERARIA**

Ver Derechos intelectuales.

## **\*PROPIEDAD HORIZONTAL**

Forma de designar la propiedad cuando corresponde a un inmueble dividido dominicalmente en pisos, departamentos o unidades de vivienda u otros usos.

## **\*PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Ver Derecho industrial.

## **\*PROPIEDAD INTELECTUAL**

Ver Derechos intelectuales.

## **\*PROPIEDAD LITERARIA**

Ver Derechos intelectuales.

## \*PROPIEDAD MINERA

Se dice del régimen particular de dominio a que son sometidas las minas según los ordenamientos y la explotación de que se trate.

## \*PROPIEDAD RURAL

Fundamentalmente es la propiedad sobre los fundos rurales, es decir, sobre los campos, porque también quedan incluidas en la denominación, la propiedad del ganado, de los bosques, etcétera.

Advertimos, desde ya, que se trata de un concepto todavía no definitivamente elaborado por la doctrina y que-inevitablemente- constituye uno de los conceptos fundamentales del derecho rural, junto con los de agricultor, actividad y acto rural (pues éste último, aunque parecido, se diferencia del comercial), etcétera.

Es evidente la existencia de la propiedad rural como una realidad distinta, no tanto de la propiedad urbana, como suele decirse, sino más bien de la no dedicada a labores agropecuarias (por ej., Deportivas, militares, industrias no vinculadas al agro, etcétera).

Este carácter especial deriva de la función económica y social que tiene la tierra. Pero adviértase que al hablar de una propiedad rural, no quiere decirse que exista o deba existir como propiedad sometida a un régimen jurídico

totalmente distinto del civil o común, sino que basta con una serie de modificaciones mas o menos amplias, que permitan configurarla como algo distinto; puede haber, por ejemplo, referido a ella, un régimen especial en cuanto al arrendamiento, transmisión hereditaria, venta, etcétera.

En este sentido son muchos los países que han tomado una serie de medidas tendientes a solucionar los problemas agropecuarios, entre las cuales podemos citar las referidas a evitar la subsistencia de latifundios improductivos, así como también la formación de minifundios-mal opuesto al anterior, pero también antieconómico-, tratando de lograr una más justa distribución de la tierra entre los auténticos trabajadores del campo. Además, las que se refieren a la transmisión hereditaria de los predios rurales, a efectos de evitar el excesivo fraccionamiento entre los herederos, la obligatoriedad de cultivar el campo so pena de expropiación, etcétera.

#### **\*PROPIEDAD URBANA**

Es aquella coincidente con el predio urbano; es decir, de edificación en poblado. Generalmente sometida a reglamentación y tributación municipal.

## **\*PROPIEDAD Y DOMINIO**

Generalmente las palabras propiedad y dominio se emplean como sinónimos, aludiendo específicamente al derecho real regulado en los códigos civiles. Pero también ocurre-sobre todo cuando se encara el tema a la luz de la cuestión social- que la palabra propiedad se utilice con un significado mas comprensivo, aludiendo no sólo al dominio en si mismo, sino también a los otros derechos reales (y aun personales) que están ínsitos en el. Así, por ejemplo, cuando se habla de la función social de la propiedad no se entiende limitarse al derecho real de ese nombre, sino a todas sus implicancias y consecuencias.

## **\*PROPONENTE, OFERENTE, LICITADOR**

En un orden de ideas determinado, propuesta u oferta son términos que se equivalen conceptualmente. El proponente es oferente, y viceversa. Estos últimos vocablos son sinónimos de licitador, o sea de quien se presenta a un llamado a licitación, como aspirante a ser adjudicatario del contrato.

## **\*PROPOSICIÓN**

Ver Oferta.

### \*PROPOSICIÓN DESHONESTA

Requerimiento hecho a una mujer para acceder con ella a libertades sensuales.

Según la forma y condiciones, puede constituir delito de acuerdo con las previsiones de cada ordenamiento.

### \*PROPTER NUPTIAS

Por causa o en razón del matrimonio (Ver Gr., Dote o donaciones entre esposos).

### \*PROPTER REM

"Por causa o razón de la cosa". Se refiere a los deudores que lo son, en ocasiones, en razón de la cosa gravada con derecho real a favor del acreedor (Ver Gr., Adquirente de un bien hipotecado).

### \*PROPUESTA

Ver Proposición; oferta.

### \*PRORRATA

Cuota o porción, que toca a uno, de lo que se reparte entre varios, hecha la cuenta proporcionada a lo más o menos que cada uno debe pagar o percibir.

En derecho tiene aplicación en relación con situaciones de deudores, acreedores (legados, concursos, pluralidad o socios, que en ciertas circunstancias deberán pagar, percibir o aportar a prorrata de la proporción de cada uno en el negocio, crédito o cuota social.

### **\*PRORRATEO**

Repartición de una cantidad, obligación o cargo entre varios, proporcionada a lo que debe tocar a cada uno.

### **\*PRORRATEO DEL PAGO**

Cuando las deudas son igualmente onerosas para el deudor, no habiendo motivo para pronunciarse por unas o por otras, corresponde prorratear el pago efectuado entre todas las obligaciones vencidas, para que en cierta medida todas las deudas queden proporcionalmente extinguidas. Así, cuando un deudor que debe al acreedor \$ 1000, \$ 1200 y \$ 1400, le hace un pago de \$ 1440, ese importe se aplica a solventar todas las deudas que quedarán reducidas en un 40% del monto primitivo.

### **\*PRÓRROGA**

Prolongación del vencimiento de un plazo.

### **\*PRORROGA**

Aplazamiento de la realización de una diligencia o de un acto por una razón determinada.

### **\*PRÓRROGA DE LA COMPETENCIA**

Ver Desplazamiento de la competencia.

### **\*PRÓRROGA DE SOCIEDAD**

La prórroga es la decisión del órgano de gobierno societario que tiene por objeto extender el plazo de duración de la sociedad, a raíz de lo cual la personalidad plena del ente continua sin ninguna clase de alteración, por el nuevo período adicional acordado.

### **\*PRÓRROGA LOCATIVA O DE GOCE**

Se ha entendido por prórroga el lapso posterior al vencimiento del plazo legal o contractual en que el inquilino tiene derecho a seguir siéndolo, pese a la expiración del termino que expresa o tácitamente hubiere pactado con el locador como límite de la locación (Ver Gr., En los supuestos de leyes de locación de emergencias).

### **\*PROSCRIPCIÓN**

Decisión de autoridad competente por la que se destierra del territorio del estado a una o mas

personas, cuya permanencia en el se juzga peligrosa para el régimen constitucional.

Prohibición de una actividad.

### \*PROSCRIPTIO

En Roma, pena capital o de destierro que se aplicaba sin previo juzgamiento.

Los ciudadanos incluidos en la lista de proscritos podían ser muertos impunemente, hasta por sus esclavos.

### \*PROSCRITO

Proscrito; desterrado; prohibido.

### \*PROSELITISMO

Acción y afán de ganar proselititos.

### \*PROSELITO

Entre los antiguos judíos, idolatra que se había convertido al judaísmo.

Persona que se convierte a una religión.

Partidario que se gana para una creencia, doctrina, partido, etcétera.

## \*PROSTITUCIÓN

Los conceptos actuales sobre prostitución la definen como la vida inmoral con propósito de lucro. A su vez la vida inmoral fuera del matrimonio, y actos realizados que ofenden a la decencia sexual.

No puede haber prostitución sin proxenetismo, es decir, sin condiciones que favorezcan la vida inmoral con esa finalidad lucrativa, cuales son: 1) secundar o ayudar; 2) crear ocasión de vida inmoral; 3) facilitar los medios (local, direcciones, etcétera); 4) abstenerse de actuar o dejar hacer; 5) hacerse mantener en forma total o parcial.

La persecución, la explotación, la necesidad de ocultarse o defenderse, son el motivo de acercamiento, en el bajo fondo social, con el resto de la delincuencia. El rufián es el explotador de las ganancias deshonestas obtenidas por una persona (hombre o mujer) que se entrega a la prostitución, viviendo a costa de ella (de la persona prostituta).

La prostitución, en distintas denominaciones adjudicadas a la mujer que la ejerce: meretriz, ramera, mujer pública, etcétera. No es atributo de mujeres el ejercicio de la prostitución, pues también los hombres la ejercen. Su ejercicio puede ser individual o colectivo; la forma individual puede realizarse por celestinas (media una tercera persona), por incitación (racolage o seducción del cliente) 8 por mesalinismo (venganza), por

masoquismo simbólico, etcétera, contando, cualquiera de sus formas, con la protección o sin ella (para evitar omisiones de pago, robos, etcétera). Puede ser mimetizada por la apariencia honrada (en general concurriendo a citas) o clandestina. Puede ser profesión exclusiva, o semiprofesional cuando se realiza otra labor.

Es colectiva en aquellos casos en que se realiza mediante lugar fijo y destinado a la explotación de la prostitución, abiertamente profesional y continúa (en general la prostitución clandestina es discontinua).

Entre las causas de la prostitución tenemos factores endógenos y exógenos.

Entre los primeros resaltan con caracteres de gran frecuencia la debilidad mental, los trastornos del erotismo, etcétera.

Entre los segundos figuran los oficios equívocos, la ambición de enriquecerse o de destacarse en la juventud o de obtener ventajas accidentales, situaciones económicas y a veces esnobismo social.

Las leyes pueden tener criterios distintos para el problema de la prostitución, como se ve a continuación.

1) prohibicionismo: se considera el delito por el ejercicio de la prostitución, sin penar al cliente, se lo reprime habitualmente con multa o prisión corta.

2) reglamentarismo: se funda en la "protección" sanitaria mediante exámenes, fichas, libretas sanitarias, etcétera.

Su ejercicio se hace habitualmente en prostíbulos habilitados a ese fin luego de cumplir exigencias sanitarias.

3) abolicionismo: el abolicionismo es para la reglamentación y no para la prostitución. La prostituta solo está en la obligación de tratarse cuando enferma.

La prostitución personal y privada pertenece a la conciencia y no constituye delito. Se reprime el atentado al pudor y los ultrajes públicos, así como también al castigo de los proxenetas.

4) neo reglamentarismo: no admite el prostíbulo oficializado, pero si postula el control sanitario sobre la prostituta.

La ley argentina es abolicionista aunque hubo y hay interpretaciones prohibicionistas en la jurisprudencia.

La incoherencia y los intereses creados son tales, que al lado de tales fallos de la jurisprudencia, en varios lugares del país se ha adoptado un trato reglamentarista y los edictos policiales la reprimen como contravención.

La prostituta es esclava que perdura a través del tiempo; su actividad es profesión o delito, según varíe la conciencia o demagogia del legislador; no tiene, cuando profesión, los derechos de otras

mujeres que trabajan, o son puramente declaratorios; cuando delito, sobre nadie se ensañan tantos dedos acusadores. La prostitución es la relación sexual habitual, promiscua y por precio o por fines de lujó.

Ciceron decía que "cuando alguien admite que se debe prohibir a la juventud la relación con prostitutas, opinó que tal severidad es injustificada. Pues todo el que considera nuestro siglo como una época de desenfreno, condena al mismo tiempo los hábitos y los pensamientos de los antepasados". También San Agustín opinaba "reprimid la prostitución y vereis a nuestra sociedad ahogarse en el desenfreno".

En un comentario, dufor cree que en la edad media se compararon tolerancia y persecución contra los judíos y prostitutas; dependía de su valor económico la aceptación de su residencia o su expulsión.

La posición de la Iglesia hacia la prostitución fue variable y se en sus comienzos fue tolerante e indulgente, con absolución sin abstinencia, no sucede así después. Ya en el 386 San Agustín, junto a su necesidad, sostenía:

" que existe mas sórdido, mas falto de honor y lleno de ignominia que las prostitutas, los agentes de prostitución y demás pestes de este género?). Con toda su historia la edad media transcurre y de ella es oportuno el resumen que hace Lombroso: "hasta el año 1700 los convenios fueron los

centros de prostitución de los grandes y de los sacerdotes".

La prostitución tuvo y tiene fundamento económico, y su elemento imprescindible, la mujer, fue el objeto de la explotación por el estado, los sacerdotes, las clases dominantes e influyentes, los cabecillas de ciertos grupos sociales y aun los jefes de familias.

Cuando se lucha por sanearla y/o hacerla desaparecer se daña la economía de esos sujetos que la parasitan y que quedarían sin sus "diezmos" pues no son capaces de trabajo productivo en la comunidad.

Investigando la forma de vida de las prostitutas, nos encontramos con que poco menos de la mitad demuestra posibilidad de convivencia y esa convivencia en nada se distingue de la socialmente elogiada: es por amor, por interés material, por poder, por protección, etcétera. Un porcentaje elevado (entre cuarta y quinta parte) de prostitutas esta dispuesta homosexualmente, y su participación en orgasmo heterosexual llega también a límites elevados pero variable según el nivel socioeconómico de actuación, de modo que a menor número de clientes mayor posibilidad de que tenga interés en orgasmos.

No hay un tipo fijo de prostituta.

Las hay que se adaptan a la moral, se integran en sociedad, a sus costumbres, menosprecian la promiscuidad sexual no profesional, tienen fe o

fanatismo religioso, odio de clase, tal cual los individuos que frecuentan en la sociedad en que actúan. Incluso tienen temores iniciales de que sus familiares tomen conocimiento de su actividad. En la prostitución existen diferencias de actitud, de precio y de forma de remuneración.

Desde la prostituta que se exhibe como tal, a aquellas que adoptan el tipo social de estrella, vedette, De secretaria, pin-ups, taxi girls, cantantes, bailarinas, etcétera, hay amplia variedad. La mujer que trabaja o estudia puede tentar suerte económica con sus encantos y su lucro, la favorece su mejor aspecto y hasta los hoteles de lujo; la prostituta, por su parte, encuentra útil la apariencia exterior de otra fuente de trabajo. De acuerdo con las propias necesidades económicas y la pareja temporal o no con que cuente, puede alternar períodos de prostitución y de no prostitución, en una verdadera latencia.

No puede dejarse de mencionar que en una sociedad de consumo en que no se asume la responsabilidad sexual, el otro extremo de mantenimiento de la prostitución es el cliente, al cual es absurdo ubicarlo como tímido y pobre, ya que el alto mundo de los factores de poder, de los negocios de alto nivel da su cliente que no es tímido, que está adiestrado en relaciones públicas o en política o en economía, que tiene éxito social, económico y capacidad de decisión y mando.

La prostitución se relaciona con las necesidades sexuales, con la disminución de Salariis, con el costo de vida, con la moral real y aparente de la comunidad.

Tanto en la antigüedad, con los ejemplos de aspasia de Atenas, Teodora de bizancio, en el renacimiento, con cortesanas en la intriga de príncipes y potentados, como en la actualidad, disputan con su poderío económico los valores tolerados de la moral sexual social. Por el contrario, la prostituta pobre fue relegada a la proscripción a través de la historia, al encierro, emparedamiento, hoguera y destierro, como causa de todos los males terrenales y de exclusión de los bienes prometidos en el futuro; en ella se refleja el prejuicio que la sociedad por razones religiosas, morales o de ignorancia, ha desarrollado sobre el instinto sexual y que vence solo por medios económicos o de clase.

Se ha intentado ver en la prostituta taras psicológicas especiales, pero la estadística no lo confirma. Deben primero estudiarse en relación con el origen social, la frecuencia relativa del trastorno imputado en el grupo social originario. Pero todas las estadísticas tienen una tara que las invalida: el proteccionismo o el amparo e influencia que permiten la fuga de miembros. Sin ninguna duda, el motivo que las indujo a la prostitución fue la falta de familia que protege y las necesidades económicas o el afán de mejoría económica; otros factores pueden figurar, pero de

menor importancia. La profesión anterior asevera lo expresado: han sido obreras, personal doméstico, empleadas en quehaceres domésticos o sin ocupación.

La gran responsabilidad social sobre la prostitución puede asumirse si expresamos que casi dos tercios de la prostitución se inicia antes de los dieciocho años. La desocupación y la miseria que ello significa, el costo de vida y el tiempo de ocupación, la promiscuidad y la falta de vivienda son, en el mundo moderno, factores de trascendencia.

Entendemos que el mayor fomento de la prostitución está en la baja remuneración que aleja y diferencia los programas mínimos de adquisición en viviendas, vestimenta, comida, salud, cultura, etcétera. Por eso fracasan los sistemas de represión que no la contemplan para prevenirla.

Otro tema sobre la prostitución es su relación con la mujer delincuente.

Esta relación delincuencia-prostitución fue estudiada por Andrónico en 1882, en Rusia; Paulina tarnowski, en 1889, y los trabajos de Lombroso, Ferrero y Roncoroni son conocidos y clásicos.

Pero para hablar de mujer delincuente debemos tener una mujer que ha cometido un delito y que por ley es pasible de una sanción penal. La prostitución, cuando es delito, debe contemplarse

como un delito que cometen dos y sólo uno es el penado, como en la estafa del "cuento del tío y la herencia".

Es que no sólo el delincuente tiene su patología psíquica sino que la sociedad, con sus legisladores, votantes y factores de poder, también la tiene; así, angustias y miedos, prejuicios y órdenes demagógicas, han hecho de la prostitución un delito, una contravención, una conducta inmoral pero no reprimible mientras no altere el orden público.

La prostitución puede encerrar delitos en su ejercicio: trata de blancas, rufianismo, corrupción, ultraje al pudor, contagio venereo, etcétera. Salvo esos casos, no creemos que la prostitución sea un delito ni que como tal deba tratársela; creemos que debe actuarse sobre todos los individuos clientes reales y potenciales y sobre toda la sociedad.

Tradicionalmente se caracteriza la prostitución como el trato sexual promiscuo, habitual y por precio. Los tres requisitos, entrega indeterminada, habitualidad y precio, son necesarios para que se configure la prostitución (Carrara).

Se ha intentado tratar la prostitución de diferentes maneras. Así, consideramos funesta la concepción del reglamentarismo de hacer otorgar por los médicos encargados del control sanitario de las prostitutas, certificaciones o libretas de salud o de inexistencia de enfermedades

infecciosas, pues con ello se fomenta una exagerada confianza en el cliente y se incurre en el grave riesgo de que las enfermedades se mantengan en límites insospechados o se renueven.

La inscripción de prostitutas, que es la base del reglamentarismo, constituye uno de los motivos que favorecen la trata de blancas y la persecución de la mujer por el rufián y la policía. El prostíbulo, como casa comercial, contribuye y es motivo fundamental de interés para la reunión de explotadores y usuarios; así lo entendía ya la sociedad de las naciones, que afirmaba: "la existencia de casas de tolerancia constituye incontestablemente un estímulo de la trata, tanto en el dominio Nacional como en el internacional.

Diferente es la posición del abolicionismo.

Abolicionismo quiere decir simplemente derogar toda norma legal sobre la prostitución, sea ley, decreto, ordenanza, orden del día o circular. Se fundamenta en que el estado no debe hacer pesar las consecuencias legales de un acto común solamente en un sexo, propagando la idea funesta de una moral diferente para cada sexo. Otra razón es que el simple hecho de la prostitución, a título personal, es cosa privada, protegida como tal por todas las constituciones modernas.

## **\*PROSTITUTA**

Ver Prostitución.

## **\*PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD**

En los regímenes provisionales o de seguridad social, la maternidad es protegida económica y sanitariamente.

## **\*PROTECCIÓN DE PERSONAS**

Medida cautelar dirigida a la protección de ciertas personas expuestas a peligros o amenazas sobre su integridad física o moral, o sobre su libertad de determinarse en un asunto de orden privado.

Toda medida cautelar de protección de persona reviste carácter provisional y está sujeta a lo que en definitiva se decida en los correspondientes procesos (disenso, suspensión del ejercicio de la patria potestad, suspensión y remoción de tutores y curadores, provisión de tutela o curatela), en los cuales podrá disponerse, según sea el caso, el reintegro del menor a su domicilio legal o la guarda definitiva.

## **\*PROTECCIONISMO**

Doctrina económica, según la cual se protege la agricultura y la industria de un país, gravando la

importación de productos extranjeros y favoreciendo por otros medios los nacionales.

Régimen aduanero fundado en esa doctrina.

### **\*PROTECTOR DE INDIOS**

Funcionario de España en América que tenía esa misión.

Aparecieron esporádicamente en diversas regiones americanas hasta que Felipe II reglamento su nombramiento y actividad en 1589.

### **\*PROTECTORADO**

Territorio en que se ejerce soberanía compartida; delegación de las relaciones exteriores.

### **\*PROTESTO CAMBIARIO**

Reclamo fehaciente, generalmente por intermedio de escribano o notario, por falta de pago, al vencimiento de un título de crédito.

Casals Colldecarrera dice bien que la doctrina elabora el concepto de protesto desde el punto de vista de la prueba, como autenticación de la negativa del girado a pagar el importe de la letra de cambio o de aceptarla. O sea-agregamos- que el protesto involucra, a la vez, una negativa (de aceptación o de pago) y una autenticación de la misma, teniendo en cuenta las consecuencias que

dicho acto desencadena. Si se trata de otro documento cambiario, el protesto será únicamente por falta de pago.

Se trata de un acto formal y auténtico; lo primero por cuanto la ley determina que sus requisitos son *ad solemnitatem*, bajo sanción de nulidad; lo segundo por cuanto es un acto público, impugnado solamente mediante querrela o incidente de falsedad.

La secuencia tradicional de ese acto se traduce en la exhibición de la letra de cambio al girado-presentatio-; luego en la solicitud de su aceptación o de su pago-requisito-; para finalmente, levantar la protesta ante la negativa del obligado cambiario-*protestatio*-.

El fundamento del instituto se encuentra en el tráfico cambiario, que exige solemnidad para ciertos actos considerados decisivos para el ejercicio y preservación del derecho del acreedor.

El rigor cambiario se caracteriza en cierto modo, por la vigencia de un plus respecto de las obligaciones de derecho común, por lo que su vigencia no puede pasar desapercibida, en silencio, sino hacerse explícita mediante cierta formulación definida y contundente, que concrete el reclamo del acreedor.

La circulación cambiaria se desenvuelve en forma tal que hace indispensable o bien un conocimiento general del cumplimiento normal de la obligación

declarada o, en su defecto, la necesidad de ejercer las acciones cambiarias.

La reglamentación del protesto fue privativa de la costumbre de cada país por cuanto la conferencia de Ginebra dejó librada la cuestión a lo que dispusieran las altas partes contratantes, exigiendo solamente que el protesto se efectuara por acto auténtico.

Indiscutiblemente el aspecto más importante del protesto es el que se relaciona con las acciones cambiarias; el acto del protesto se constituye a modo de exordio del proceso judicial.

#### **\*PROTOCOLIZACIÓN**

Incorporar al protocolo notarial una escritura matriz u otro documento que requiera esta formalidad.

#### **\*PROTOCOLO**

Libre de registro. No ha de pensarse que es formalmente un libro, si bien termina por serlo cuando al final del año se encuadernan, en uno o más volúmenes, las escrituras pasadas en cada escribanía. En realidad el protocolo está constituido por una serie de pliegos de papel sellado, denominados sellos notariales de protocolo, los que llevan una numeración propia y deben estar rubricados por el Colegio de escribanos.

Las escrituras deben guardar dentro del protocolo un orden cronológico inexcusable.

### \*PROTOCOLO

Libro o conjunto de libros en que un notario asienta las escrituras públicas.

### \*PROVEER

Dictar el juez o tribunal una resolución.

### \*PROVEER

Conferir una dignidad. Cubrir un puesto o vacante.  
Dictar una resolución judicial.

### \*PROVEÍDO

Resolución judicial de mero trámite o interlocutoria simple.

### \*PROVEÍDO

Disposición o resolución judicial. Parte o contenido parcial de alguna providencia, auto o sentencia

### \*PROVIDENCIA

Resolución judicial de mero trámite o con jerarquía de resolución interlocutoria.

## \*PROVIDENCIA

Resolución no motivada del juez o del secretario judicial destinada a impulsar un procedimiento

## \*PROVIDENCIAS SIMPLES

Las providencias simples son resoluciones de mero trámite, que tienen por finalidad ordenar e instruir el proceso.

Deben expresarse por escrito, indicando lugar y fecha, firmadas por el juez o presidente del tribunal.

Se caracterizan por ser pronunciadas sin sustanciación, vale decir sin previa vista, o traslado a las partes y en consecuencia sin discusión previa.

Así, cuando al proveer la demanda se confiere traslado al demandado o la que decreta la apertura de la causa a prueba.

Por otra parte, son consecuencia de una petición, o bien dictadas oficiosamente con el fin de instruir el proceso.

Las partes, sean excepciones previas; relativas al sistema probatorio; incidentes varios, etcétera, que debe resolver el juez sobre aspectos del procedimiento; nunca sobre el fondo del litigio, pues esta materia queda reservada a la sentencia definitiva.

## \*PROVISIÓN

Ver Previsiones y provisiones.

## \*PROVISIÓN CAMBIARIA

En líneas generales, puede definirse como la obligación del librador de poner al girado en la condiciones necesarias para hacer frente al pago de la letra de cambio.

La provisión es asunto que interesa tanto a los obligados cambiarios cuanto al portador del papel. Interesa al librador porque, como creador del título-valor, es responsable de su resultado final de su nombre y de su firma.

Interesa al girado, porque en principio, la aceptación y el pago de la letra de cambio habrán de depender de la provisión que el librador haga en su poder.

Interesa al portador, porque, de resultas de la provisión, es verosímil la aceptación por el girado y, posteriormente, su pago por este.

Solo a los endosantes no interesa la provisión, dada la particular situación de éstos obligados de regreso, que es distinta a la del librador.

Se considera hecha la provisión de fondos cuando, al vencimiento de la letra, aquel contra quien se libro es deudor del librador o del tercero por cuya cuenta se hizo el giro, de una cantidad

por lo menos igual al importe de la letra, o cuando cualquiera de los dos tuviese crédito abierto por el girado, que baste para el pago de la letra.

En torno a la naturaleza del instituto, la doctrina, en un primer momento, consideró que se trataba del conjunto de valores o fondos enviados por el librador al girado para que este respondiera del pago de la letra de cambio: se confundían, de esta manera, las diversas formas que puede revestir la provisión con esta misma; en otras palabras, se materializaba la provisión identificándola con dinero, con el envío de mercaderías, etcétera.

Posteriormente, se rectificó este criterio, acordando al instituto su verdadera naturaleza: la de ser un crédito en dinero, aunque esté crédito pueda originarse por las razones más diversas.

Así, por ejemplo, fuera del caso más común de la provisión efectuada por remisión de mercaderías, tenemos también el envío por el librador al girado, de papeles de comercio destinados al pago de las letras de cambio que hubiera girado; o bien la hipótesis en la que el girado, no siendo deudor del librador, sin embargo "haciendo honor", como antes se decía, a la firma de éste último, se compromete a aceptar y pagar las letras de cambio libradas por aquel. Otros supuestos de provisión pueden encontrarse en la afectación efectuada por el librador de determinado crédito contra el girado, para el pago del título-valor, o bien en la tan importante operación conocida

como letra documentada, que circula unida a los documentos representativos de las mercaderías que constituyen su prenda.

La provisión en la convención de Ginebra. Es conocido que el tema de la provisión fue uno de los mas polemicos en esta conferencia, terminando su tratamiento, junto con el del enriquecimiento sin causa, en los artículos 15 y 16 del anexo sobre "reservas".

En consecuencia, el derecho positivo reconoce la formación de tres grupos de países que visualizan, en forma distinta, el problema de la provisión.

Uno, que siguiendo los lineamientos del derecho alemán no admite la transferencia de la provisión (Alemania, Austria, Suecia, Noruega, Dinamarca, Holanda, suiza, Japón y Brasil, entre otros). Corresponde aclarar en este grupo, dictó posteriormente una ley especial sobre provisión, permitiendo su transferencia solo si se trata de un banco, aunque luego la misma aproveche a los sucesivos endosantes.

El segundo grupo, alineado en la concepción francesa que permite la tranferencia de la provisión en favor del portador, está integrado por Francia, Bélgica y Escocia (cuya legislación, como se sabe, se aparta del ordenamiento anglosajón).

El tercer grupo está constituido por aquellos países cuyo derecho reglamenta la provisión, pero negando en forma expresa o implícita la

transferencia de la propiedad de la provisión al portador.

En este grupo pueden considerarse incluidos casi todos los países latinoamericanos, con excepción de la Argentina y Brasil.

Por último, cabe mencionar que las naciones integrantes del ámbito anglosajón (Inglaterra, Estados Unidos D e Norteamérica, Canadá, Australia, india, etcétera) no contemplan la provisión en absoluto, dada, reiteramos, su particular concepción bancaria en tema de papeles de comercio.

Los argumentos opuestos a la provisión pueden resumirse de la siguiente manera:

a) la provisión no hace a la esencia de la letra de cambio y puede librarse sin provisión. Además, en muchos casos, la provisión y no al de la emisión del papel.

B) el portador del título-valor confía en las firmas que se encuentran estampadas en el mismo; la provisión le es ajena, por cuanto está afectando únicamente las relaciones entre librador-girado.

C) el sistema anglosajón, tanto de la ley inglesa como de la estadounidense, no prevé una reglamentación generalizada de la provisión, aunque, lógicamente, acusa ciertas referencias del crédito del librador contra el girado.

Hay algunas acciones específicas -como la de action for money paid- que puede ejercer el girado

que hubiera pagado, sin tener provisión. Pero, en líneas generales, puede afirmarse que el portador carece de derecho sobre la provisión (con alguna excepción particular en caso de quiebra).

Estos rasgos en materia de letra de cambio-que separan bastante a los anglosajones de los otros pueblos- se deben a su concepción bancaria del instrumento, en oposición a la concepción mercantil propia de los países de derecho continental. El mercado financiero de Londres (que con anterioridad a los problemas de nuestro días regía, a no dudarlo, el mundo financiero) tenía en alta estima a las Bank acceptances (aceptaciones bancarias), I fine Trade bills (letras de Comercio interior), documentos en los cuales quedaba estampada la firma de instituciones bancarias de primer orden, constituyéndose en una aceptación muy alejada, por cierto, de los riesgos que derivan de la falta de provisión.

### **\*PROYECTO DE LEY**

Texto que emana de la iniciativa gubernativa -a diferencia de la proposición de ley, que es iniciativa parlamentaria- para la discusión por el Poder legislativo.

### **\*PRUEBA**

1) Probar es sinónimo de justificar, confirmar o verificar, ante otro sujeto la exactitud de un hecho.

En el ámbito procesal, aparece esta característica: cuando un litigante trata de probar, no lo hace a efectos de convencer al contradictor de la inexactitud de sus dichos, o de la veracidad de los propios, ni menos aun a modo de autopueba, como ocurre cuando un científico investiga las causas de un hecho.

Destinatario de la prueba judicial es el juez de la causa, quien opera de tal modo a manera de sujeto pasivo de la misma. Probar, en consecuencia, es la actividad desarrollada por las partes, a fin de lograr la convicción del juez respecto de los hechos controvertidos.

Es una actividad procesal, pues se desenvuelve en su juicio ante el magistrado, o funcionario del tribunal a quien se ha delegado su recepción, con el fin de justificar las afirmaciones sobre los hechos introducidos con anterioridad.

2) toda norma jurídica condiciona la producción de sus efectos a la existencia de determinada situación de hecho.

Por consiguiente, la parte que pretende que se ha verificado, en la realidad, la situación de hecho descrita por la norma o normas que invoca como fundamento de su pretensión o defensa, debe, ante todo, asumir la carga de afirmar la existencia de esa situación.

Ahora bien: los hechos sobre que versan tales afirmaciones pueden ser, a su vez, admitidos o negados por la otra parte.

En el primer caso, el juez debe tener por exacto el hecho concordante afirmado por las partes y no cabe otra actividad de éstas como no sea la consistente en exponer sus respectivos puntos de vista acerca del derecho aplicable al caso.

En el segundo supuesto, en cambio, la carga de la afirmación debe ir acompañada de una actividad distinta de la meramente alegatoria, cuya finalidad consiste en formar la convicción del juez acerca de la existencia o inexistencia de los hechos sobre que versan las respectivas afirmaciones de las partes.

3) desde un primer punto de vista, la expresión prueba denota esa peculiar actividad que corresponde desplegar durante el transcurso del proceso y que tiende a la finalidad mencionada.

Pero también abarca, por un lado, el conjunto de modos u operaciones (medios de prueba) del que se extraen, a raíz de la fuente que proporcionan, el motivo o motivos generadores de la convicción judicial (argumentos de prueba), y, por otro lado, el hecho mismo de esa convicción, o sea el resultado de la actividad probatoria. Para formular un concepto comprensivo de todas esas significaciones, puede decirse que la prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o

defensas, 4) objeto de la prueba. En principio, solo los hechos afirmados por los litigantes pueden constituir objeto de prueba. Pero aquellos deben ser, además:

a) controvertidos, o sea, afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra (afirmación unilateral); b) conducentes para la decisión de la causa. Puede suceder, en efecto, que un hecho haya sido afirmado pero que carezca de relevancia para resolver la cuestiones sobre las cuales versa la litis. En tal caso se dice que el hecho es inconducente.

5) carga de la prueba. El problema de la carga de la prueba surge, en rigor, frente a la ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes. Calamandrei ha hecho notar, comparando la función del juez con la del historiador, que mientras éste último puede salir airoso de una investigación muy complicada acerca de los hechos pasados confesando, honestamente, que no puede dar una solución, el juez siempre debe fallar la causa condenando o absolviendo, y no está facultado, por lo tanto, para declarar que no ha podido decidirse (*non liquet*).

De allí la necesidad de ciertas reglas que le permitan establecer sobre cual de las partes ha de recaer el perjuicio derivado de la ausencia de prueba.

Ante la incertidumbre que tal circunstancia comporta, el juez dictara sentencia en contra de la parte que omitió probar, pese a la regla que ponía tal actividad a su cargo.

Las reglas sobre la carga de la prueba son, pues, aquellas que tienen por objeto determinar como debe distribuirse, entre las partes, la actividad consistente en probar los hechos que son materia de litigio. Tales reglas, sin embargo, no imponen deber alguno a los litigantes. Quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, no es pasible de sanción alguna.

Solo ocurre que se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate, y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable.

La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés.

6) hechos constitutivos, impeditivos y extintivos. A) sobre la base de ciertas máximas tradicionales (*onus probandi incumbit actori*; *reus in excipiendo fit actor*; *el incumbit probatio qui dicit, non qui negat*), durante largo tiempo estuvo firmemente arraigado el principio en cuya virtud la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma, de modo tal que el actor debe probar su pretensión y el demandado sus defensas.

Tal principio, sin embargo, adolece de insuficiencia para la comprensión integral de las

numerosas situaciones que en el proceso cabe prever. Resulta inaplicable, en primer lugar, cuando, por mediar una presunción legal a favor de cualquiera de las partes, se opera un desplazamiento de la carga de la prueba hacia el adversario. Además, no todos los hechos que fundan la pretensión o la defensa son susceptibles de prueba:

no lo son los hechos admitidos, los hechos notorios, ciertas condiciones generales de las relaciones jurídicas, los hechos cuya peculiar estructura imposibilita, en mayor o menor medida, la actividad probatoria, etcétera.

B) consciente de esa insuficiencia, la doctrina ha tratado de solucionar el problema sobre la base de ciertas discriminaciones que atienden, mas que a la condición asumida por las partes en el proceso, a la naturaleza de los hechos que deben ser objeto de prueba. Es así como, generalmente, se reconoce la existencia de tres clases de hechos:

constitutivos, impeditivos y extintivos, que funcionan de la siguiente manera.

Al actor incumbe, como principio, la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión. Pero como toda pretensión involucra, por lo común, una situación fáctica compleja, es necesario determinar cual es el hecho que reviste aquel carácter. Se han enunciado, al respecto, diversos criterios, entre los cuales parece preferible aquel que atribuye carácter constitutivo al hecho

específico del que surge, en forma inmediata, el efecto jurídico pretendido (liebman). Si se trata, por ejemplo, de una pretensión por cumplimiento de un contrato de compraventa, será hecho específico su celebración, y, por consiguiente, el conjunto de circunstancias que lo tipifican (cosa vendida, precio, plazos, etcétera). Hállanse en cambio, excluidas del ámbito del hecho específico otras circunstancias o modalidades del contrato, como la capacidad de las partes, la seriedad o la libertad con que fue expresado el consentimiento, etcétera, que constituyen, como dice Chiovenda, requisitos generales o comunes a todas las relaciones jurídicas, y cuya misma normalidad excusa la prueba de su existencia en cada caso concreto.

Al demandado incumbe, como regla, la prueba de los hechos impositivos, los cuales comportan, precisamente, la ausencia de cualquiera de esos requisitos generales o comunes. Serían hechos impositivos, en el caso del ejemplo mencionado, la incapacidad de los contratantes, la existencia de un vicio del consentimiento (error, violencia), etcétera. Si bien, en consecuencia, el actor no debe probar la ausencia de los hechos impositivos, al demandado corresponde la prueba de su presencia, cuando los afirma como fundamento de una defensa.

También al demandado corresponde, como principio, probar la existencia de los hechos extintivos, los que serían, en nuestro ejemplo, el

pago del precio por parte del comprador o la entrega de la cosa por parte del vendedor.

En materia de obligaciones, es preciso formular una distinción, según se trate de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer: respecto de las dos primeras, el actor debe limitarse a probar el hecho constitutivo, pero no la omisión del cumplimiento. En las obligaciones de no hacer, en cambio, el actor debe probar además, la acción positiva del demandado mediante la cual este dejó de cumplir su prestación.

7) apreciación de la prueba. La doctrina, en general, reconoce la existencia de dos sistemas fundamentales en lo que concierne a la apreciación de la prueba: el de la prueba legal (o tasada) y el de la libre apreciación del juez (o de la prueba racional).

Con arreglo al primero, la eficacia de los distintos medios probatorios se halla fijada mediante reglas vinculantes para el juez, quien debe atenerse a ellas, con presidencia de su convicción personal.

Su origen histórico se remonta al primitivo derecho germánico, en el cual, como es sabido, la prueba no tenía por objeto formar la convicción del juez, sino obtener, a través de ciertas experiencias (ordalias), la manifestación de la voluntad divina. Posteriormente, el llamado proceso común o romano Canónico acusó notablemente la influencia de dicho sistema, que vino a sustituir, en importante medida, al sistema romano de la

libre convicción del juez. Entre los siglos XIII y XIV, como observa Wyness Millar, resulta patente la tendencia a la formación de reglas, muchas veces extravagantes, destinadas a predeterminar el valor de cualquier elemento probatorio.

Paulatinamente, la legislación fue apartándose de esas reglas probatorias y se orientó en el sentido de acordar a los jueces mayor libertad de apreciación.

### **\*PRUEBA**

Todo aquello que sirve para establecer la veracidad de una declaración o la existencia de un hecho.

### **\*PRUEBA ADMISIBLE**

Se designan así los medios de prueba que el ordenamiento procesal acepta.

Prueba que el tribunal estima viable y cuya producción autoriza.

### **\*PRUEBA ANTICIPADA**

A diferencia de las medidas preparatorias, la prueba anticipada es un modo excepcional de producir prueba, ante tempus, conforme a razones de urgencia y seguridad, ante la posibilidad de que la misma desaparezca, o se haga de muy difícil realización.

Los autores justifican el Instituto toda vez que se hace necesario, en ciertos supuestos, asegurar una parte fundamental del proceso como es la prueba, a efectos de hacerla valer posteriormente en un juicio. En otras situaciones, la prueba anticipada, se realiza dentro del mismo juicio a modo de medida cautelar, al temer el actor peligro en la desaparición de pruebas necesarias.

La producción de prueba anticipada, suele plantear desorden para el tribunal y riesgos para la contraparte, al no estar determinado con exactitud el objeto del proceso. Por ello, a efectos de evitar su uso abusivo, el magistrado que la recibe deberá extremar su debido control. No solamente juega la excepcionalidad de la medida, cuanto el buen orden de los juicios y la garantía de la plenitud del contradictorio.

Estas diligencias no constituyen una categoría jurídica procesal con propia personalidad; por el contrario, es un simple modo excepcional de producir prueba, entablado o no el juicio, de acuerdo con la urgencia y oportunidad para la ejecución de la medida.

### **\*PRUEBA DE CONFESIÓN**

El testimonio, al que Carnelutti Define como "el acto humano dirigido a representar un hecho no presente", incluye las declaraciones que pueden prestar tanto las partes como los terceros ajenos al proceso. Según se trate de uno u otro caso,

estaremos en presencia de la prueba de confesión o de la prueba de testigos.

Dentro de la categoría genérica del testimonio, la confesión es la declaración que hace una parte respecto de la verdad que hechos pasados, relativos a su actuación personal, desfavorables para ella y favorables para la otra parte.

Tal concepto requiere las siguientes aclaraciones:

1) la confesión debe versar sobre hechos, y no sobre el derecho. Si bien, como veremos, el juez debe aceptar los términos de la confesión, no pudiendo realizar actividad alguna que comporte una verificación de su exactitud, ello es solamente en lo que concierne a la materialidad de los hechos sobre los cuales recae la declaración, mas no respecto de la calificación jurídica que a esos hechos asigna el confesante. De lo contrario, dariase el contrasentido de que el juez tuviese que admitir, incluso, consecuencias jurídicas no previstas o prohibidas por el ordenamiento legal a que debe atenerse.

2) el medio probatorio que analizamos debe recaer sobre hechos personales o de conocimiento del confesante, aunque en éste último caso la declaración no se refiere al hecho en si mismo sino al conocimiento que de el tenga quien confiesa.

3) los hechos sobre que versa la confesión deben ser, por último, desfavorables al declarante y favorables a la otra parte.

## **\*PRUEBA DE INDICIOS O INDICIARIA**

Ver Indicios; prueba de presunciones.

## **\*PRUEBA DE INFORMES**

La prueba de informes puede caracterizarse como un medio de aportar al proceso datos concretos acerca de actos o hechos resultantes de la documentación, archivos o registros contables de terceros o de las partes, siempre que tales datos no provengan necesariamente del conocimiento personal de aquellos.

Esta clase de prueba presenta características que la distinguen suficientemente de los restantes medios probatorios.

En primer lugar no entraña una especie de prueba documental, porque ésta requiere la aportación directa del documento al proceso (sea en forma espontánea o a raíz de una orden de exhibición), al paso que el informante se limita a transmitir al órgano judicial tras la orden pertinente, el conocimiento que le proporcionan las constancias documentales que se encuentran en su poder. El informante, en segundo lugar, se asemeja al testigo porque tanto el informe como el testimonio se refieren a hechos pasados; pero se diferencian en cuanto: 1) el informante puede ser (y generalmente lo es) una persona jurídica, mientras que el testigo debe ser necesariamente

una persona física; 2) el informante, a diferencia del testigo, puede adquirir conocimiento de los hechos de que se trate en el momento mismo de expedir el informe; 3) mientras el testigo declara sobre percepciones o deducciones de carácter personal, el informante debe atenerse a las constancias de la documentación que posee.

Y en tanto, finalmente, la expedición de un informe no requiere conocimientos técnicos especiales, el informante tampoco puede asimilarse a un perito.

#### **\*PRUEBA DE LIBROS DE COMERCIO**

Ver Libros de comercio.

#### **\*PRUEBA DE LOS CONTRATOS**

En general, se prueban igual que todo acto o negocio jurídico.

En la mayoría de los ordenamientos en materia de contratos, existe una doble legislación sobre la prueba: los códigos de procedimientos civil y comercial y los códigos civil y comercial, que disponen sobre la prueba de los contratos, libros de comercio, certificado de los corredores, etcétera.

Los medios de prueba se confunden con la forma cuando la ley establece que un acto o contrato determinado no puede ser probado sino por esos medios taxativamente enumerados.

## \*PRUEBA DE PERITOS

Ver Prueba pericial.

## \*PRUEBA DE PRESUNCIONES

1) Tradicionalmente se definen las presunciones, siguiendo a Pothier, como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar un hecho desconocido. La presunción comporta, pues, un razonamiento que, partiendo de un hecho determinado (indicio), y de conformidad con la experiencia referente al orden normal de las cosas, permite afirmar la existencia del hecho que se desea probar.

2) las presunciones son de dos clases; legales y simples o judiciales.

Las presunciones legales pueden ser, a su vez, *iuris tantum* y *iuris et de iure*, según que admitan, o no, prueba en contrario. Unas y otras tienen en común la circunstancia de que dispensan, a la parte beneficiada por la presunción, de la carga de probar el hecho deducido por la ley, pero mientras las primeras tienen el efecto de invertir la carga de la prueba, transfiriéndola a la parte contraria, las segundas no admiten prueba alguna.

3) las presunciones simples, llamadas también judiciales o del hombre, se encuentran libradas, en cambio, al criterio del juez, cuyas conclusiones no se hallan sujetas a reglas

preestablecidas, sino que deben ser fijadas de acuerdo con los principios de la sana crítica.

4) no obstante, las leyes procesales condicionan la fuerza probatoria de las presunciones, como garantía tendiente a evitar la absoluta discrecionalidad judicial.

Es necesario, pues, para admitir el valor probatorio de las presunciones, que se den los siguientes requisitos: a) que el hecho o indicio del cual parte el razonamiento del juez, se encuentre debidamente comprobado.

B) que las presunciones sean: a) varias; b) graves, es decir, aptas para producir la convicción del juez sobre la verdad de un hecho; c) precisas, es decir, que el hecho productor de la presunción sea susceptible de interpretarse en un único sentido, pues aquella no puede admitirse cuando el respectivo razonamiento conduce a dos o mas resultados distintos; D) concordantes, o sea, que formen entre si un todo coherente y natural.

5) en sede doctrinal se controvierte si las presunciones constituyen, o no, verdaderos medios de prueba. En sentido afirmativo se pronuncia, entre otros, de la plaza y guasp, aunque limitando el aserto a las presunciones simples y colocando el centro de gravedad del problema en el indicio y no en la deducción. La mayor parte de la doctrina se expide en sentido contrario y sostiene, fundamentalmente, que: a) las presunciones legales no configuran medios

probatorios sino reglas jurídicas sustanciales, que gravitan en el proceso, sobre la carga de la prueba, sea por la inversión o la exención de la correspondiente actividad; b) las presunciones simples tampoco constituyen medios de prueba y son, en realidad, el resultado de las operaciones intelectuales que el juez realiza en oportunidad de dictar sentencia, basándose, para ello, en hechos indiciarios que se han demostrado, a su vez, merced a la utilización de otros medios probatorios. Se trata, en suma, no de medios, sino de argumentos de prueba.

### **\*PRUEBA DE TESTIGOS**

Llamase testigos a las personas físicas, distintas de las partes, que deben declarar sobre sus percepciones o deducciones de hechos pasados.

De tal concepto se desprende lo que sigue: a) las personas jurídicas, en tanto carecen de aptitud para percibir o deducir hechos, no pueden ser llamadas a declarar como testigos.

B) tampoco pueden serlo las partes, cuyo testimonio debe rendirse mediante la absolución de posiciones, aunque es admisible que un litigante, a fin de acreditar un hecho propio, ofrezca como testigo a uno de sus litisconsortes.

C) objeto de esta clase de prueba no son solamente los hechos que el testigo ha conocido a través de su intuición sensorial, sino también los

hechos que aquél ha deducido de sus percepciones.

Pero importa destacar-como lo hace Chiovenda-que las deducciones o ilaciones lógicas relatadas por el testigo valen como hechos subjetivos, es decir, personales suyos, y no como expresión de lo que objetivamente debe estimarse como consecuencia de determinados hechos, según las enseñanzas de alguna ciencia o arte, pues ello constituye misión propia del perito.

Ello no obsta, sin embargo, a que las deducciones que el testigo haya extraído de sus percepciones solo fuesen posibles a raíz de la posesión de conocimientos técnicos, en cuyo caso estaríamos en presencia de un testigo-perito a quien serían aplicables las reglas de una y otra prueba (Prieto Castro).

### **\*PRUEBA DEL DERECHO**

En tanto las normas jurídicas se presumen conocidas, y al juez incumbe la calificación jurídica de los hechos de la causa, ellas no deben ser objeto de prueba.

La ley extranjera constituye una excepción a esta regla.

## \*PRUEBA DEL PAGO

El pago no se presume, debe ser comprobado. Al deudor que pretende su liberación, le incumbe la prueba del pago, así como al acreedor que invoca su carácter de tal le corresponde probar la existencia de la obligación.

Por lo demás, el deudor no sólo debe probar el pago, sino que este se ajusta a los términos de la obligación.

En cuanto a ésto, la aceptación del acreedor, de ese pago, sin salvedad alguna, hace presumir la corrección del pago.

Por excepción, el deudor no debe producir la prueba del pago si se trata de una obligación de no hacer; el paga absteniéndose; al acreedor que denuncia la infracción a ese deber negativo le toca probar el acto indebido.

Finalmente, también le cuadra al acreedor probar la falta de pago del deudor, cuando sustenta en ese incumplimiento la pretensión a obtener las indemnizaciones correspondientes; o si funda en el pago algún derecho a su favor; como el reconocimiento de la deuda, su confirmación, etcétera.

Cuando el pago es efectuado por un tercero, a éste que lo invoca le corresponde su prueba. Pero si la alegación del pago por el tercero la hace el deudor se vuelve al principio general, tocándole a

el la prueba del pago efectuado por el tercero. Ver Recibo de pago; pago.

#### **\*PRUEBA DIRECTA**

Ver Medios de prueba.

#### **\*PRUEBA DOCUMENTAL**

Es la que se ofrece y produce en juicio mediante documentos, instrumentos públicos o privados, o bien a través de constataciones de hechos que no tienen el carácter de instrumento, como son las fotografías, planos, etcétera. V.

Documentos.

#### **\*PRUEBA IMPERTINENTE**

La que no guarda relación con los hechos controvertidos, objeto de prueba.

#### **\*PRUEBA INDIRECTA**

Ver Medios de prueba.

#### **\*PRUEBA INSTRUMENTAL**

Ver Prueba documental.

## \*PRUEBA LEGAL

Ver Prueba (Ap. 7).

## \*PRUEBA PERICIAL

Es un medio de prueba fundado en la técnica y la ciencia, que se concreta a través de la actuación de peritos.

Siguiendo a Carnelutti, La doctrina diferencia, entre peritos percipientes y deducentes. Los primeros son aquellos que se limitan a comprobar, o constatar, el hecho cuya existencia se controvierte; en cambio los segundos emiten opinión sobre las causas o efectos que lo rodean. Generalmente cumplen ambas funciones.

Es procedente, cuando el juzgador, no se encuentre en condiciones de conocer o apreciar un hecho por sus propios medios. Sea por no hallarse al alcance de sus sentidos, porque su examen requiera aptitudes técnicas que solo proporcionan determinadas disciplinas, ajenas a los estudios jurídicos.

También se justifica cuando la constatación de los hechos ofreciere algún peligro para el juez; o este padeciese de un defecto físico: y aun cuando poseyere conocimientos técnicos especiales, a fin de que las partes puedan controlarla.

Estas circunstancias, son las que motivan la designación de peritos y la diligencia que estos realizan se denomina prueba pericial.

Por lo tanto, aun cuando el juez posea conocimientos científicos para interpretar los hechos controvertidos, no puede prescindirse de los peritos. De lo contrario, no sólo se negaría un derecho a los litigantes, cuanto dificultaría el control de tales conocimientos técnicos.

Además, se observa, que en los supuestos de apelación, el tribunal superior encontraría dificultades para controlar las conclusiones de la sentencia de primera instancia, en ese aspecto.

Se justifica la exigencia del título habilitante en razón a la naturaleza esencialmente técnica de la pericia. El concepto de actividad técnica especializada, permite incorporar al campo de esta prueba, aquellas funciones que no considerándose científicas, necesitan sin embargo de una especialización que solo posee un determinado sector de personas con títulos universitarios, generalmente indispensables, y otras veces solo antecedentes técnicos, pero capaces de apreciar debidamente las circunstancias o aspectos que les son sometidos.

En oportunidad del dictamen, los peritos suelen acompañar documentación para mejor fundar sus opiniones e ilustrar al juez de la causa. El perito médico, Ver Gr., En los juicios de accidentes de trabajo, adjunta placas radiográficas que ilustran sobre la lesión; en una pericia inmobiliaria, se suele adjuntar un plano de la finca, especificando

medidas, comodidades, gastos comunes de mantenimiento, etcétera.

Cabe señalar que la agregación de instrumentos en la pericia tiene un límite preciso, cuales el de evitar que se pretenda por las partes, utilizar el dictamen para agregar prueba que debió ser ofrecida con la demanda, o su contestación. De lo contrario, el informe sería el vehículo para producir extemporáneamente prueba instrumental.

### **\*PRUEBA PERICIAL MÉDICO-LEGAL**

Se denomina pericia al informe realizado mediante conocimientos científicos, artísticos o industriales o comerciales, que no son comunes a los integrantes de la sociedad. En el caso especial de pericias judiciales éstas son las que se presentan ante las autoridades judiciales que tienen facultad de disponer.

Todos los médicos poseen la posibilidad técnico-científica de ser llamados para producir pruebas periciales.

El nombramiento de peritos y la prueba pericial pueden ser una circunstancia genérica, dentro del conjunto de las pruebas, y hechos con la finalidad de aportar las mayores fuentes de verdades indispensables para una sentencia, o puedan estar específicamente señalados en disposiciones legales, como en la determinación de la capacidad para delinquir o la inimputabilidad por eximente

psíquico en materia penal, y en la determinación de la edad o en el informe sobre facultades mentales del presunto insano, del presunto inhabilitado, en materia civil.

En la Argentina, los médicos para actuar como peritos en los tribunales de la Capital Federal, deben inscribirse en listas que corresponden al respectivo fuero en el cual se incorpora el médico; también pueden no estar anotados y simplemente ser propuestos por las partes al juez, en cada juicio o, por último, pueden ser médicos incorporados al presupuesto del Poder judicial, como funcionarios integrantes del cuerpo médico forense.

Cuando se es nombrado perito de oficio proveniente de una lista del fuero, o para ser médico forense, se necesita alguna de las siguientes condiciones de idoneidad médico-legal: a) título de médico legista otorgado por Universidad Nacional; b) médico con antecedentes científicos de medicina legal; c) médico con dedicación manifiesta a medicina legal; D) médico con título docente de medicina legal.

Los médicos que actúan a propuesta de parte, no tienen condiciones de idoneidad que cumplir como las señaladas en el artículo 3 de la ley nro.

12210 expuestas en el párrafo anterior.

La ley nro. 12948 en su artículo 6, expresa que "cuando se trate de peritaje médico en accidentes

de trabajo, los nombrados deberán ser médicos legistas diplomados o especialistas en traumatología".

Existen instituciones y reparticiones o cuerpos, en los cuales se realiza tarea médico legal en relación con las exigencias legislativas de pericias, y ellos son en primer lugar el cuerpo médico forense, morgue judicial, luego médico legista de la policía y médicos de los anexos psiquiátricos o institutos de criminología de instituciones penales y, finalmente los médicos de medicina legal del trabajo de la Secretaría de salud pública y los de higiene y seguridad del Ministerio de trabajo. Las exigencias y el concurso, cuando existen, son los que determinan el orden dado además de la amplitud de las funciones.

#### **\*PRUEBA PLENA**

Se dice de la que demuestra cabalmente un hecho.

#### **\*PRUEBA PRECONSTITUIDA**

La prueba preparada con anterioridad al juicio, a fin de poder acreditar, eventualmente, un hecho que interese a la parte (Ver Gr., Documentos de comprobación).

### \*PRUEBA SEMIPLENA

Se dice de la que no es suficiente por si sola para probar un hecho en forma concluyente.

### \*PRUEBA TASADA

Se denomina así a la prueba legal.

### \*PSICOCRIMINOGENESIS

Los estudios psicológicos de los delincuentes, realizados como caso individual, permitieron buscar motivaciones racionales, o no, en la criminogenesis.

Se recurre al análisis caracterológico detallado, a los tests psicológicos, grafología, psicodrama, etcétera, y a los estudios biográficos, autobiográficos u objetivos.

La escuela psicoanalítica ha dado origen a múltiples teorías de la delincuencia.

Para Freud los caracteres primordiales de la psicología del criminal son el egoísmo ilimitado y la impulsión destructora. Han sido imputados el complejo de edipo, los sentimientos de culpa o, por el contrario, el sentimiento de injusticia súbita que se descompensa de la capacidad de inhibición, el sentimiento de inferioridad, el sentimiento de frustración de deseos de vida de aventuras o heroica, la carencia de superyó y la regresión del superyó.

Adler sostuvo que todo delito constituye un daño intencional a los otros, en provecho de ventajas personales, y por individuos donde los sentimientos comunitarios estarían en defecto o con insuficiente desarrollo.

Otros autores consideran hipótesis de desarrollo perturbado, sea por una falta de coherencia entre sociabilidad y sexualidad, sea por alternativas excesivas de satisfacciones-frustraciones- sea por separación larga con la madre.

Las neurosis han sido imputadas de aportar buen número de delincuentes, en especial aquella que tiene un conflicto neurótico sobrevenido como consecuencia de una situación conflictual mas o menos compleja, en relación a conducta que se torna antisocial. Las neurosis clásicas ocasionan actividades delictuosas por ansiedad, por acción simbólica, etcétera. Los desequilibrios psicopáticos propios de las personalidades psicopáticas también constituyen causas estudiadas, pues tornarían al sujeto inadaptable a las condiciones impuestas por las leyes naturales y sociales y que sufre de su anormalidad o que hace sufrir a la Sociedad su anormalidad.

De ese desequilibrio se producen síndromes como las psiconeurosis, las reacciones anormales o los desarrollos psicopáticos.

## \*PSIQUIATRÍA FORENSE

Estudia los problemas civiles, laborales y penales de las afecciones psiquiátricas y de los enfermos que las padecen.

Es ciencia auxiliar del derecho penal.

## \*PUBER

Ver Menor.

## \*PUBERTAD

Epoca de la vida en que empieza a manifestarse la aptitud para la reproducción.

## \*PUBLIC WRIGHT MASTER

En el comercio internacional, pesador oficial.

## \*PÚBLICA SUBASTA

Ver Subasta.

## \*PUBLICACIÓN

Acto de llevar a conocimiento general un hecho o cosa. || Manifestación o revelación de lo reservado, oculto o secreto. || Divulgación, difusión. || Amonestación o proclama matrimonial. || Obra literaria o artística ya

publicada. || Impropiamente, promulgación. ||  
DE LEYES. El acto de llevar a conocimiento  
general de los ciudadanos y habitantes de un país  
un texto legal, lo cual suele hacerse por la  
inserción del mismo en la Gaceta o diario oficial.  
(Diccionario Jurídico Elemental, 1983).

### \*PUBLICACIÓN

Procedimiento que tiene por finalidad poner un  
acto jurídico en conocimiento de todos,  
generalmente con el objeto de que pueda serles  
opuesto. Por ejemplo, las leyes, decretos,  
resoluciones reglamentarias ministeriales,  
registros de nombres, patentes, sociedades,  
subastas judiciales, transferencias de fondos de  
comercio, etcétera, se publican en el Boletín  
oficial, o diario equivalente según la ley de cada  
país. (Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, 1994).

### \*PUBLICIDAD

a) Las marcas y los nombres comerciales se  
difunden con la publicidad.

Las empresas difunden al público su actividad y  
sus productos. Ya no se espera la clientela sino  
que se la crea (economía de consumo).

La publicidad comercial es uno de los fenómenos  
mas característicos de la economía moderna,  
dentro del sistema de mercado. Sirve de

instrumento en favor de los empresarios competidores, pues a través de ella ejercitan el derecho a competir entre sí en busca del cliente. También debería de servir a los consumidores-al menos teóricamente- para el mejor conocimiento y elección de productos, bienes y servicios, a los fines de sus necesidades.

El estatuto de la publicidad español de 1964, en su artículo 2, afirma que: "será considerada como actividad publicitaria toda divulgación para dirigir la atención del público o de los medios de difusión hacia una determinada persona, producto o servicio con el fin de promover de modo mediato o inmediato su contratación". Con lo cual la finalidad fundamental de la publicidad sería, pues, promover la contratación en productores y consumidores.

Para lograr la finalidad apuntada es indispensable poner en práctica una actividad económica compleja, denominada actividad publicitaria.

Los contratos publicitarios ofrecen una gama infinita. Una figura especial, que merece mención aparte, es la que se realiza entre un empresario y una agencia de publicidad, para el lanzamiento, mayor difusión y venta de un producto.

Es frecuente que en tal hipótesis se retribuya a la agencia de publicidad con un porcentaje del acrecentamiento logrado. A veces, la remuneración presenta otros matices.

A este contrato se lo puede definir como aquél contrato por el cual una empresa de publicidad, mediante un precio convenido, se obliga a divulgar, para atraer al público, noticias que el anunciante le encomienda.

El estatuto de la publicidad español que mencionáramos, define el contrato publicitario como "aquél en que una parte, cliente o anunciante, encarga a una agencia la creación, preparación, programación o ejecución de una campaña publicitaria mediante una contraprestación en dinero, que normalmente consiste en una comisión fija calculada sobre el valor total de dicha campaña (art. 31).

El contrato de publicidad importa que, a cambio del pago de un precio, la empresa de publicidad se obligue a crear y ejecutar una campaña de difusión comercial a favor del anunciante, y cumple cuando llega a ese resultado:

se trata pues, de un contrato que origina una obligación de resultado.

Entre los contratos que tienen por objeto una obligación de resultado se destaca la locación de obra, en que la obra consiste, precisamente en la obtención de un resultado material o intelectual.

En el contrato de publicidad, la Empresa publicitaria promete un resultado material, cual es la difusión del anuncio conforme con un programa: de allí que pueda afirmarse, que el contrato de publicidad es una especie de la locación de obra.

La jurisprudencia ha sostenido que "la naturaleza jurídica del contrato de publicidad corresponde a las relaciones o vinculaciones derivadas de un contrato de locación de obra".

B) calidad mercantil. La publicidad es y ha sido siempre una actividad inherente al giro negocial permanente del empresario mercantil y, por lo tanto, reviste calidad comercial. Además, una de las partes del contrato es siempre una empresa (empresa publicitaria) con lo cual sus actos quedan encuadrados en artículo 8, inciso 7 del código de comercio.

C) caracteres. Es un contrato innominado (no regulado en particular por el derecho objetivo), consensual, bilateral, oneroso, no formal, conmutativo "intuitu personae".

D) agencia de publicidad. Frecuentemente, las empresas de publicidad, contratan la realización de anuncios por medio de agencias de publicidad, que son organizaciones especializadas en materia publicitaria y que realizan en gran escala todo lo relacionado con la instrumentación de una o mas campañas publicitarias, de una o más empresas de publicidad.

Las agencias de publicidad pueden desempeñar su actividad de dos maneras diversas:

1) como comisionistas de las empresas de publicidad, esto es de los anunciantes, para quienes conciertan contratos con los órganos de difusión; 2) como comisionistas de los órganos de

difusión, para quienes celebran contratos con las empresas de publicidad.

La ventaja de éstas organizaciones radica en su especialización, lo que las hace más eficaces y les permite ofrecer procedimientos, rápidos y novedosos.

E) los sujetos de los contratos de publicidad. Obligaciones. Son sujetos publicitarios los que actúan de intermediarios, de productores o de mediadores entre el anunciante y la masa de posibles consumidores de los bienes o servicios anunciados. Generalmente, las denominadas empresas de publicidad, pueden ser de varias clases, cada una de las cuales asume específicas funciones y obligaciones: a) agencias de publicidad; b) agentes de publicidad; c) estudios de publicidad, etcétera.

La obligación principal del anunciador (locatario de la obra) es pagar el precio convenido. A falta de indicación es de aplicación el principio de los usos y costumbres.

El anunciante (empresario de publicidad o locador) está obligado a realizar los anuncios por el medio de publicidad u órgano anunciador estipulado, sujetándose en un todo a las modalidades de la campaña de publicidad pactada.

El anunciante no garantiza la eficacia de la propaganda y no puede ceder el contrato de publicidad pues este es intuitu personae.

F) el contrato de publicidad como figura contractual multiforme o proteiforme:

La doctrina ha comenzado a desarrollar la teoría de las figuras multiformes para referirse a las relaciones, que, al poder ser objeto de diversos enfoques, pueden ser encasilladas en diferentes contratos típicos o atípicos.

Un ejemplo de figura multiforme es el contrato publicitario.

Los contratos publicitarios constituyen un género que agrupa todos aquellos contratos de colaboración mediante los cuales empresas especializadas en esa actividad, cooperan en la difusión de los productos o servicios de otras empresas.

Siguiendo a Rodrigo Uría, sostiene Farina, que dentro del género, cabe distinguir los siguientes contratos.

1) el contrato de publicidad (u orden publicitaria). Según Uría, el verdadero objeto de este contrato es la realización o ejecución de una campaña publicitaria, y no la simple preparación o programación de ella. A que tenemos la empresa de publicidad.

2) el contrato de creación publicitaria.

Tiene un contenido mas reducido que el contrato de publicidad. En este caso la Empresa (o estudio) se obliga solo a crear en favor del cliente un programa o plan de publicidad (o cualquier otro

elemento publicitario) a cambio de una prestación en dinero.

3) el contrato de difusión (o tarifa) publicitaria. En este caso el contrato se celebra directamente entre una parte titular de un medio de publicidad.

(Diario, revistas, radio, cine, televisión, etcétera) y el cliente. El cliente puede ser el anunciante particular o bien una agencia de publicidad.

G) el contrato de mediación o comisión publicitaria. En este caso hay un mediador que procura, en favor de empresas publicitarias o de titulares de medios de difusión, la celebración de contratos de publicidad o de difusión con los clientes.

Farina sostiene que por ser una figura multiforme no puede ser calificada como contrato innominado ni nominado (atípico o típico). La calificación debe efectuarse con respecto de cada uno de los contratos singulares que reconocen como género a dicha figura multiforme.

### **\*PUBLICIDAD DE LAS SENTENCIAS**

Las sentencias de cualquier instancia pueden ser dadas a publicidad, salvo que, por la naturaleza del juicio en que se dictan, razones de decoro aconsejen su reserva, en cuyo caso debe mediar declaración expresa. En el supuesto de que la publicidad afecte la intimidad de las partes o de

terceros, los nombres de éstos deben ser eliminados de las copias para la publicidad.

### \*PÚBLICO

Aplicase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal.

Como adjetivo calificativo de instituciones jurídicas se opone a particular o privado. Así, Administración pública, aguas públicas, acción de derecho público, escritura pública, obra pública, etcétera.

### \*PUEBLO

1) Es interesante aclarar el significado de esta palabra, porque políticamente tiene un significado distinto del vulgar.

Se lo emplea sobre todo en dos sentidos: a) como sinónimo de población, es decir, de la totalidad de habitantes de un estado. Si bien distinguimos gobernantes de gobernados-dice Sampay-, ambos están identificados en la homogeneidad esencial pueblo.

La constitución Argentina proporciona varios ejemplos y en el mismo preámbulo encontramos uno, cuando dice: "nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina... ". También cuando se dice que "el gobierno debe atender las necesidades del pueblo"; que "el pueblo tiene

derechos inviolables ", etcétera, empleamos la palabra en este sentido, puesto que no distinguimos entre nacionales y extranjeros domiciliados y transeuntes, etcétera. ESta es, pues, la acepción político-jurídica del término. Pero también se lo emplea con otro significado:

b) como sinónimo de proletariado, es decir, designando una parte de la población.

éSte es el significado vulgar y tradicional del vocablo. Ej.: Cuando se dice que en tal revolución intervino el pueblo, con abstención del Clero y la nobleza.

Además de los sentidos expresados, el término pueblo es usado, también, administrativamente, como sinónimo de aldea o villa, etcétera.

2) Heller distingue entre pueblo como formación natural, o pueblo en cuanto raza); y pueblo como formación cultural o pueblo del estado (en cuanto Nación política).

Como pueblo en el estado puede ser captado por la estadística. Respecto de la raza, no hay camino que conduzca desde la raza al estado.

Como pueblo del estado o Nación, a fin del siglo XVIII adquirió importancia, tanto que el Estado Nacional llegó a caracterizar la forma política moderna.

3) diversos sentidos en que se suele utilizar el vocablo pueblo:

a) sentido vulgar: el término pueblo se utiliza en oposición a los grupos dominantes, comprendiendo a los sectores excluidos del poder social, económico y político: Ver Gr., La plebe romana; el tercer estado en Francia; el proletariado actual.

B) sentido demográfico: equivalente a población.

C) sentido jurídico: en cuanto sus miembros (habitantes) gozan de derechos civiles y sociales.

D) sentido político o positivo: como equivalente a Nación. Tiene dos aspectos:

uno, en cuanto la Nación es titular del poder constituyente; otro en derechos políticos. En el primer aspecto, el pueblo constitucional; en el segundo, el pueblo es entendido como cuerpo electoral.

E) sentido étnico: como unidad racial.

F) sentido negativo: como aclamante, como masa.

G) en relación con la opinión pública:

como sujeto de la opinión pública y con la significación de público político.

### \*PUERICIA

Edad del hombre que media entre la infancia y la adolescencia, es decir, aproximadamente, desde los 7 a los 14 años.

### \*PUERTO

Hondura natural o artificial de una costa marítima, donde los barcos se ponen al abrigo para anclar o amarrar, que cuenta con infraestructura adecuada para la carga y descarga y el control de las mercaderías según corresponda (Ver Gr., Servicio de aduana).

### \*PUERTO FRANCO

Se dice del sustraído al servicio de aduanas, donde las mercaderías entran y salen libremente, sin formalidades ni pago de derechos.

### \*PUJA

Acción y efecto de pujar los licitadores; cantidad que un licitador ofrece.

En la subasta, ofrecimiento de una suma superior al precio de base o a las ofertas anteriores.

### \*PUJA

Cantidad que se oferta en una subasta

### \*PUJAR

Acción de los postores mediante la cual aumentan el precio de su postura.

### \*PUNIBLE

Acción, omisión o proceder al que la ley señala una pena.

Quien ha incurrido en un acto penado.

### \*PUNKTATION

Ver Cartas de intención.

### \*PUNTO DE DERECHO

Expresión equivalente a "considerandos".

### \*PUNTO DE HECHO

Expresión equivalente a "resultandos".

### \*PUNTUALIZACIÓN

Ver Cartas de intención.

### \*PUPILO

Que esta sujeto a tutoría.

### \*PURCHASE

En el comercio internacional, "compra".

### \*PURCHASER

En el comercio internacional, " comprador".

### \*PURPURADO

Jerarquía de Cardenal en la Iglesia Católica.

### \*PUTATIVO

Reputado o tenido por padre, marido o hermano, sin serlo.

Supuesto o en apariencia. De ahí las expresiones, matrimonio putativo, padre putativo, etcétera.

### \*PUTREFACCIÓN

Es un proceso microbiano de destrucción de la sustancia orgánica. Esa destrucción puede realizarse por autólisis, necrosis, reacciones de oxidación, etcétera. La putrefacción es un fenómeno normal en el intestino grueso.

Desde allí progresara sea en la luz intestinal, que será cultivo de los microbios propios de la putrefacción, sea en sus paredes, invadiendo vasos sanguíneos y linfáticos. Los primeros microbios que podrán actuar serán los aerobios, que lo harán hasta el total consumo del oxígeno disponible, luego serán los anaerobios los que proseguirán.

Numerosos son los microbios que actúan además de los que producen la muerte como enfermedad. Así se han señalado el bacilo butírico, el putrífico, los tetaniformes no virulentos, etc.

Ellos producen degradación proteica con formación de gases y ptomainas.

Los gases pueden ser inflamables como hidrógeno y metano, pueden ser como el anhídrido carbónico y el ácido sulfhídrico responsable de las vesículas cutáneas, de las combinaciones que determinan los cambios cromáticos, de la disminución del peso específico corporal, de contribuir a la circulación post mortem que ya mencionamos, de los estallidos abdominales, etcétera.

La cronología de la putrefacción es sumamente variable y depende de: causa de muerte, estado de nutrición, estado circulatorio, estado inmunobiológico, terapéutica antibiótica, quimioterapia, etcétera. Como factores ambientales intervienen las contaminaciones, la humedad o, por el contrario, la sequedad atmosférica, la temperatura y sus variaciones, el confinamiento, féretros y sus tipos, etcétera.

### \*QUAESTIO

Palabra latina para indicar "cuestión"; "averiguación", "problema clave de un asunto".

Consulta formulada a un jurisconsulto.

## \*QUAESTIONES

Colección de dictámenes de un jurista.

## \*QUALIFIED

En derecho anglosajón y comercio internacional:

"capacitado"; "habilitado".

## \*QUANTI MINORIS

Ver Acción "quanti minoris".

## \*QUEBRADO

Sinónimo de fallido. Sujeto titular del patrimonio declarado en quiebra.

Persona que ha caído en estado de cesación de pagos o insolvencia.

## \*QUEBRADO

Comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles, por quiebra, por insolvencia, declarada a petición suya o de sus acreedores.

### **\*QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA**

Se señala así el hecho de eludir el cumplimiento de una pena impuesta por un tribunal. Constituye una infracción independiente con pena adicional.

### **\*QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA**

Delito consistente en eludir, o intentar eludir, el cumplimiento de la pena impuesta.

### **\*QUEBRANTAMIENTO DE FORMA**

Incumplimiento de las garantías y formalidades que ha de revestir el procedimiento judicial, y que constituyen motivo de recurso.

### **\*QUEBRANTAMIENTO DE LAS FORMAS**

En materia de actos jurídicos o de actos jurídicos procesales puede ser causa de nulidad o de ineficacia. Ver Recurso de nulidad; incidente de nulidad.

### **\*QUEBRANTAR**

Anular. Revocar un testamento.

### **\*QUEBRANTO**

Se dice de un ejercicio contable que arroja pérdida.

### **\*QUEBRANTO DE MONEDA**

Sobresueldo que perciben, a veces, los cobradores y los pagadores para compensar pérdidas menores que pueden sufrir por las características propias de su tarea.

### **\*QUEBRAR**

Caer en estado de quiebra (V.).

### **\*QUEJA**

Ver Recurso de queja.

### **\*QUEMADURAS TÉRMICAS**

El agente productor puede ser el fuego directo o sustancias calientes. En el primer caso estarían las llamas, las brasas, en el segundo caso los cuerpos, vapores, líquidos o gases calientes. Fisiológicamente podemos sentir el calor de un cuerpo pero existe una temperatura llamada crítica, de alrededor de 50 c, a partir de la cual aparece la lesión con cambios en la permeabilidad, liberación de sustancias de las células cutáneas, fijación y coagulación de las proteínas, etcétera.

### \*QUEMARROPA

Se dice de los disparos de armas de fuego efectuados muy cerca de la víctima.

### \*QUERELLA

Designación específica de la acción penal cuando la promueve o participa un acusador particular (querellante) contra quien lo ha ofendido o perjudicado mediante un hecho delictuoso.

El querellante participa en mayor o menor grado en el trámite del proceso penal, según lo regulen los ordenamientos legales y según el tipo de delito de que se trate, al extremo que las acciones correspondientes a determinados delitos (Ver Gr., Injuria, violación) sólo pueden ser promovidas privadamente mediante querella.

### \*QUERELLA

Escrito formal presentado ante el Juzgado competente con intervención de Letrado y Procurador, mediante el cual se inicia un proceso penal frente a una persona, quedando constituido en parte acusadora la persona que lo presenta.

## \*QUERELLA

Puesta en conocimiento del juez de la comisión de un delito al tiempo que se persona como parte en el proceso que se incoa con tal motivo

## \*QUERELLA DE FALSEDAD

La declaración judicial de falsedad de un instrumento público, o privado, se obtiene mediante su impugnación, afirmando la existencia de hechos o actos distintos a los representados en el. Tal impugnación, cuando es referida a los instrumentos públicos se denomina clásicamente querella de falsedad, también redargución, o argución de falsedad.

La querella puede ser deducida por vía de pretensión principal, en sede civil o criminal (así el art. 933 del código civil argentino); lo que no supone que existan dos conceptos de falsedad, pues ello importaría admitir la coexistencia de dos ordenamientos jurídicos.

Así, cuando se inicia proceso, para obtener la declaración de nulidad de un testamento otorgado ante escribano público. La diferencia estriba en que, de promoverse juicio penal, además de la nulidad del acto, se persigue la condena del autor del delito y sus cómplices.

La querella civil, por medio de acción, pretende la nulidad del instrumento, y los daños y perjuicios causados.

Por vía incidental, como la trata el código procesal argentino, de ser estimada significa, en particular, la eliminación del medio de prueba presentado a juicio.

#### **\*QUERELLADO**

Sujeto pasivo de una querrela (V.).

#### **\*QUERELLANTE**

Sujeto activo de una querrela(v.).

#### **\*QUESTIONABLE**

En derecho anglosajón y en el comercio exterior: "discutible", "dudoso".

#### **\*QUIEBRA**

Acción y situación del comerciante que no puede satisfacer las deudas u obligaciones contraídas.

#### **\*QUIEBRA**

Es un estado económico, el estado de impotencia patrimonial para satisfacer las deudas vencidas; este estado de hecho se convierte en estado de derecho tan pronto cómo se dicta la declaración judicial de quiebra. Para ello el deudor debe

encontrarse insolvente de manera permanente o definitiva.

### **\*QUIEBRA**

A) cuando hablamos de la quiebra como proceso concursal, estamos frente a un proceso especial, que se agrega a los procesos de ejecución ordinarios (por así llamarlos) y llegado el caso los excluye sin libertad alternativa para los acreedores.

Definimos la quiebra como un complejo orgánico de normas, de carácter formal y sustancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales, que tienen por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos munidos de causa legítima de preferencia.

Para Bonelli el esquema del instituto es prevalentemente procesal. Para él, la falencia se encuentra adscripta en el derecho procesal, aun debiéndose notar que el procedimiento, inicial y fundamental que se origina, no entra estrictamente en el concepto de jurisdicción contenciosa ni en el de voluntaria sino que participa de ambas.

La quiebra constituye un proceso muy especial, un instituto sui generis, difícil de asimilar a figuras conocidas.

Ante que nada la quiebra es por excelencia un procedimiento concursal: implica que la consecuencia de la crisis económica de un patrimonio, esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones, y no solamente ésto, sino con una regulación igual para todas las relaciones (par conditio creditorum), salvo naturalmente las causas legítimas de prelación, es decir, que las relaciones se presenten ya al concurso como desiguales.

Como lo señala Fernández, la acción individual, como medio de ejecución, tiene en mira el incumplimiento, y su objeto es compeler al deudor a ejecutar aquello a que se ha obligado (dar, hacer o no hacer). Los procedimientos concursales, en cambio, tienen por mira la impotencia patrimonial del deudor, es decir, el estado de cesación de pagos.

En líneas generales es necesario aclarar que el concurso de acreedores no es suficiente para atribuir carácter colectivo al procedimiento. Éste es colectivo cuando es universal, es decir, cuando atiende a la totalidad de los acreedores y de los bienes del deudor. Se liquida totalmente el patrimonio, precisamente porque se trata de dar

satisfacción a todos los acreedores y recíprocamente.

Para satta (Habla concretamente de ejecución, de proceso ejecutivo concursal en lugar de proceso concursal), la única distinción entre ejecución colectiva y ejecución individual estriba en el carácter más drástico de la intervención del estado, en razón del mayor interés anexo a la materia. El interés público supera en tal modo al interés privado que fija las características primarias de la institución: organización típica del procedimiento, convenio mayoritario, etcétera.

Pajardi considera, concretando, las siguientes notas diferenciales:

- 1) la quiebra comprende todo el patrimonio del deudor abarcando los convenios pendientes;
- 2) la quiebra se instaura y se desarrolla en el interés de todos los acreedores;
- 3) en la quiebra se establecen todas las relaciones de los acreedores con todos los bienes del deudor, según el principio de la distribución de las pérdidas en igual medida (par conditio creditorum);
- 4) la quiebra se declara mediante una sentencia de comprobación (certeza del derecho) de los presupuestos de la ley
- 5) la declaración de quiebra (o apertura de la convocatoria) excluye el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria del acreedor;
- 6) el proceso de quiebra es conducido por un especial órgano judicial, el cual se sustituye de modo especial a los acreedores y al deudor;
- 7) en la quiebra se

instaura un procedimiento especial para la determinación y comprobación de la llamada masa pasiva, es decir, singular y globalmente todos los acreedores; 8) paralelamente, en la quiebra se determinan todos los bienes del patrimonio que constituyen la denominada masa activa, destinada, previa custodia y administración, a ser liquidada y a satisfacer con el producido a los acreedores; 9) la masa activa puede incrementarse en el curso del proceso por la incorporación de bienes sobrevinientes (nunca empobrecerse), o también por el ejercicio de la revocatoria concursal en base al principio combinado de la universalidad del patrimonio y de la par conditio; 10) la quiebra exige una clausura formal por sentencia. Puede terminar con un concordato aprobado por los acreedores y homologado por el tribunal.

Nos inclinamos a sostener que la quiebra o proceso de quiebra mas que una ejecución colectiva o concursal, es un proceso concursal, es decir, un proceso especial con características exclusivas y excluyentes, con matices que lo diferencian tanto en el mecanismo como en las consecuencias, si bien participa en su esencia de la naturaleza de la ejecución (liquidación y distribución de un patrimonio).

La quiebra no tiene por mira solo la liquidación de un patrimonio (como si la tendría la ejecución ordinaria sobre bienes determinados); tiene efectos y caracteres que le son particularisimos y

muy intensos: consecuencias penales, fuero de atracción pasivo, sentencias paralelas sobre derechos litigiosos con efectos de cosa juzgada, etcétera.

En la mayor parte de los ordenamientos, presupuestos de la sentencia de quiebra son la calidad de comerciante (el no comerciante da lugar a un concurso civil, si bien de similares características) y el estado patrimonial de insolvencia o cesación de pagos.

B) principios y reglas generales de la quiebra y demás concursos. En líneas generales y en primer término convengamos en que el carácter común de los institutos disciplinados por las leyes es el de ser procedimientos concursales (mas que ejecuciones concursales como informa la doctrina italiana), tal como lo expresaremos al enfocar la introducción y naturaleza de los mismos.

Esta circunstancia, según vimos, imprime a las normas de las leyes específicas características, y principios que son propios y aun exclusivos del instituto.

En tal sentido y con esa valoración (principios jurídicos), veremos:

1) la regla de la par conditio creditorum; 2) la universalidad del patrimonio; la reconstrucción y la indisponibilidad del mismo; 3) la universalidad de los acreedores; el concurso; la idea de colectividad y de singularidad; 4) el impulso

procesal de oficio; 5) la intensificación de la defensa del acreedor frente al deudor.

C) la regla denominada "par conditio creditorum" o de la "igualdad de los acreedores". Este principio no significa que haya nivelación o equiparación entre todos los acreedores: a cada acreedor le corresponde la suerte personal que su posición respectiva le asigna, así, por caso, los acreedores privilegiados.

Es decir que la regla respeta las causas legítimas de prelación: ello forma parte de la misma regla.

Mientras en el derecho común subsiste la regla prior in tempore potior in iure, en el derecho concursal (derecho especial) rige la regla de la par conditio en forma absoluta.

Pajardi señala que es una regla medio y no una regla fin (que sería la satisfacción de los acreedores a través del proceso) y que tiene por objeto la satisfacción proporcional de los derechos de los acreedores.

Por lo tanto, el proceso de quiebra se caracteriza como proceso colectivo tendiente a la reglamentación de relaciones intersubjetivas sobre la base de una regla de justicia, que tiene el valor de ser realista porque se adapta a una situación patrimonial de insuficiencia y mira a garantizar un tratamiento igualitario a todos los acreedores.

Además esta regla de igualdad de tratamiento para los acreedores se impone frente al mismo deudor con el refuerzo que significan las

sanciones penales por delitos que no serían tales según el derecho común.

D) la universalidad del patrimonio; la reconstrucción y la indisponibilidad del mismo. Todos los bienes son afectados por el proceso. Surge claro que el proceso de quiebra se presenta mucho más que el proceso ejecutivo ordinario como un medio idóneo para incidir en la esfera del derecho sustancial: los efectos del embargo se vuelven aquí universales, afectan relaciones jurídicas pendientes, cubren situaciones futuras. Ello exige, por consiguiente, una regulación compleja que comporta también instrumentar una actividad administrativa.

El patrimonio en su totalidad se vincula a la satisfacción de los acreedores, sin distinción entre bienes destinados al ejercicio del comercio o bienes extraños al mismo (por ejemplo, bienes suntuarios, casas quintas, etc.), O bien en el caso de existir pluralidad de empresas.

Se ha dicho que las normas concursales perfilan el carácter jurídico del patrimonio falencial porque se sostiene que el mismo constituye una persona jurídica, provisoria o relativa, que tiene por objeto el interés de un sujeto definitivo, ultimo destinatario de ese patrimonio. El fallido perdería la propiedad de sus bienes, los cuales devienen pertenencia del ente de la quiebra, a los fines de la liquidación judicial.

La doctrina moderna (satta, De semo, provinciali, etcétera) no comparte esta postura y sostiene, con buen criterio, que: a) lo que en realidad pierde el fallido es la Administración y disponibilidad de sus bienes y no la propiedad de los mismos; b) satisfechos los acreedores o concluido el concordato, el fallido es reintegrado en la posesión y disponibilidad de los bienes.

Agreguemos para más claridad que aunque se proceda a la venta de todos los bienes como consecuencia de un liquidación en quiebra (ya sea un proceso original o sobreviniente de una convocatoria), si en definitiva, una vez cubiertos todos los gastos de la quiebra y de liquidación y abonados todos los créditos, sobraran cosas o dinero, deberán ser entregados al deudor, que está legitimado para ello en calidad de propietario y recupera la libre disponibilidad por clausura del proceso que se le había retirado.

De semo agrega que se trata de una universitas iuris, complejo de relaciones jurídicas a las cuales la ley imprime formal unidad.

El patrimonio falencial pertenece a la categoría de los patrimonios separados, escindidos en dos masas: por un lado los bienes afectados por el desapoderamiento y que administrara la quiebra a través de sus órganos: bienes existentes a la fecha de declaración y los que pasan al fallido durante el procedimiento (incluidos aquellos afectados por el período de sospecha). Por otro

lado, bienes de naturaleza estrictamente personal; alimentos, gastos, etcétera.

E) la universalidad de los acreedores.

El concurso. La idea de colectividad y singularidad. De semo lo llama principio de colectividad: los acreedores no aparecen en el procedimiento de la quiebra (u otro concurso) como individuos *uti singuli* sino como agregados entre si, como masa. Por tanto las ejecuciones individuales están prohibidas.

La quiebra como proceso ejecutivo concursal, se instaura y se desarrolla en el interés de una natural pluralidad de acreedores. La pluralidad de acreedores es un fenómeno natural de la quiebra y, agregamos, de los restantes procesos concursales.

La universalidad no significa que todos los acreedores participen efectivamente en el proceso. Este se abre en interés de todos, pero, particularmente, por varias razones, pueden elegir la vía de la abstención. Esto se explica sobre la base del principio de la disponibilidad del derecho.

Lo particularmente importante, según Pajardi, es que la misma pluralidad de acreedores (no necesariamente la universalidad) puede no verificarse: o en el sentido de que nunca ha existido, o en el sentido de que ha existido al momento de la declaración de la quiebra pero un solo acreedor ha participado del proceso de quiebra (o en el de convocatoria agregamos

nosotros) o, en el caso de que hayan participado varios acreedores pero puede sólo uno a causa de la renuncia de los demás.

Debe eliminarse la hipótesis de que ningún acreedor participe en el proceso, porque sería el caso de su inmediata clausura si se tratase de una quiebra y, normalmente, desembocaría en una declaración de quiebra- por rechazo de la propuesta de concordato- si se tratase de una convocatoria.

Sobre este particular de la colectividad de acreedores (en el sentido de pluralidad) y la posibilidad de encontrarse ante un supuesto de singularidad (caso de un solo acreedor) no hay acuerdo doctrinario.

La ley argentina requiere de alguna manera un presupuesto subjetivo (comerciante en el caso de quiebra o la existencia de un deudor no comerciante en el concurso civil, o la de cualquiera de ellos en el supuesto de convocatoria de acreedores, etcétera) y un presupuesto objetivo constituido por el estado de cesación de pagos. En cambio no requiere lo que sería un ulterior presupuesto objetivo: pluralidad de acreedores. No lo requiere ni para la legítima instauración del proceso, ni para su legítima prosecución.

El hecho de que el proceso de quiebra o convocatoria se caracterice normalmente por una pluralidad de acreedores significa que la misma

implica un elemento natural de éstos procesos (es normal en la gran mayoría de los casos) pero no un elemento esencial.

Si bien se habla de proceso ejecutivo concursal, de actuación de justicia distributiva, de la par conditio como regla característica, no significa que estos conceptos queden sin aplicación se aplicaran con el mismo alcance de límite natural y no esencial que hemos visto. Es decir que cuando de un solo acreedor se trate no serán necesarios (o quedarán sin aplicación) dichos principios; pero tampoco serán vulnerados por la existencia de un solo acreedor.

En cambio otros aspectos de la ley que, aunque hagan a otros fines y principios, no por ello son menos importantes, podrán aplicarse plenamente: solución de la quiebra (y con ella la del patrimonio) mediante acuerdo resolutorio o concordato preventivo; liquidación forzosa administrativa; continuación de la empresa, etcétera.

Por otra parte el único acreedor tendría derecho a beneficiarse- además de las soluciones para el deudor con la mayor severidad con que se defienden las garantías patrimoniales del deudor.

Hay una mayor tutela para los acreedores y, llegado el caso, durante el proceso, una acción revocatoria concursal con resultados positivos bien podría provocar la pluralidad de acreedores (P. Ej., Ineficacia de una operación de compraventa, de un pago, de entrega de

mercadería, etcétera) como natural consecuencia además de mejorar el patrimonio del deudor.

La ley argentina (art. 85, 2da. Parte) descarta en forma expresa la necesidad de pluralidad de acreedores en el proceso de quiebra.

En cambio provinciali en el derecho italiano y Ramírez López en el español exigen la pluralidad de acreedores como condición necesaria del procedimiento de quiebra.

Aunque no compartimos su posición, la prolijidad y seriedad con que provinciali aborda el problema, nos obliga a la consideración de su tesis.

Plantea el cuestionario sobre tres hipótesis:

a) si la pluralidad de los acreedores es un extremo (o presupuesto) esencial de los procedimientos concursales.

B) si la prueba de la existencia de tal pluralidad debe darse antes de (y para) abrir el procedimiento, o si basta que se adquiriera a lo largo de su curso.

C) si, comprobada la inexistencia de tal pluralidad, el procedimiento deviene improseguible y, por ende, se debe revocar o cerrar; de donde derivan dos subcuestiones:

1) si la falta de pluralidad (para ser relevante) debe entenderse como inicial, esto es, en relación con la fecha de apertura del procedimiento; 2) o bien, si es relevante, también, de comprobarse durante el curso del procedimiento (desistimiento

de demandas de insinuación en el pasivo, donde estén prescriptas; extinción de los créditos, etcétera).

A la primera cuestión responde que la ejecución colectiva, por definición, presupone una pluralidad de acreedores y por ello se denomina colectiva (olvida que lo de colectivo es un calificativo doctrinario y no una imposición de la norma) y cita antecedentes concordantes de su tesis en Bonelli y navarrini.

Es precisamente, agrega, en la naturaleza del proceso concursal y en el fin que la ley asigna a la situación, donde se halla la explicación de por que la ejecución colectiva no puede proceder para la ventaja exclusiva de un único acreedor.

Dice que se trata de una cuestión de grado con respecto al daño social y al interés del estado. Si el acreedor es único, los efectos dañosos se reducen a un círculo mucho menor. El estado no tiene razón para intervenir con procedimientos especiales y no hay razón para poner en marcha la ejecución colectiva.

Por otra parte, aun aquellos que sostienen la procedencia de la quiebra con acreedor único, no desconocen el carácter esencialmente colectivo del procedimiento; solo que la pluralidad de acreedores, que sería la norma, admitiría la excepción de la ejecución colectiva con (y también, para) un acreedor singular.

Respecto de la segunda cuestión, dice que se reputa preponderante, a propósito de la quiebra, que la pluralidad de acreedores no es una condición de apertura, sino de continuación del procedimiento (para legitimar la apertura) para la cual basta el reconocimiento del estado de insolvencia.

Si en el curso del proceso y a continuación de las comprobaciones que este envuelve, resulta la existencia de un solo acreedor, la quiebra se cierra porque no se puede persistir en la ejecución colectiva para la satisfacción de un único acreedor, al cual la ley suministra el instrumento de la ejecución singular.

Señala el autor que siendo el acreedor uno solo no hay necesidad del derecho especial y de las instituciones particulares de la ejecución colectiva (regla de la par conditio, teoría de los efectos: procesales y sustanciales, de la quiebra, sanciones de ineficacia, revocatoria concursal, etcétera).

En cambio respecto de la apertura de los procedimientos concursales basta, para legitimar dicho pronunciamiento, la demostración de que se ha formado el estado de insolvencia, frente a cuya emergencia, aparece indiferente la circunstancia de que conste de la existencia de un solo acreedor. Esta circunstancia sólo puede probarse con el cierre del proceso de comprobación del pasivo.

Respecto de la tercera cuestión afirma que:

se debe clausurar (no revocar) el procedimiento por ser improseguible.

Se debe distinguir si los efectos de tal condición deben reconocerse en relación al momento de apertura o en cualquier momento sucesivo en el iter del procedimiento. Hace posteriormente una serie de análisis según los supuestos para la aplicación, según el momento que corresponda, de los efectos de anulación.

Toda esta construcción de provinciali no exenta de ciertos fundamento- realizada con afinado sentido analítico, no nos convence.

El mismo autor reconoce lo delicado de la cuestión y la dificultad para lograr una solución adecuada al problema planteado.

La solución propiciada por provinciali tiene cierta fundamentación subjetivista:

pluralidad de acreedores para que puedan funcionar los principios de distribución y prelación.

Pero es necesario ponderar que el fallido, hasta momentos antes de la declaración de quiebra, estuvo al frente de su patrimonio y en el período de sospecha pudo realizar actos de disposición de bienes que hagan ilusorias las pretensiones del acreedor a través de un juicio de reconocimiento o ejecutivo ordinario. Ante las maniobras de una acción individual, solo dispondría de la

problemática acción revocatoria de derecho común.

Es indudable, que tanto merecen la protección de la ley varios acreedores como uno solo. Los procesos concursales pueden proveer a ello en forma muy particular, y, sobre todo, mas energía y efectiva. Hay, además, un interés social en la protección del crédito y el consiguiente castigo cuando media, por parte del deudor, una conducta culposa o fraudulenta.

F) el impulso procesal de oficio. Es su característica más segura en el doble sentido de la necesidad y de la exclusividad.

La necesidad esta asegurada por la estructura misma del proceso.

Se agrega la exclusividad en el sentido de que ningún proceso civil, en general, conoce semejante estructuración: los órganos del proceso están provistos de los poderes necesarios para instaurar el proceso y constituirse ellos mismos como órganos y luego para conducir el proceso.

Sobre todo en la quiebra se actúa prescindiendo del deudor y aun contra su inercia (inclusive sancionandolo) y.

En cierto modo la ley habilita fondos para la autofinanciacion del proceso.

El síndico debe realizar una verdadera búsqueda de acreedores en la contabilidad del deudor y se

los "invita" a participar del proceso, supeditando sus títulos al examen y decisión de los órganos.

G) el desapoderamiento. Intensificación de la defensa del acreedor frente al deudor. El rigor del sistema concursal no se agota en las regulaciones de los acreedores entre si. Estos disfrutan, además y a su favor, de un rigor totalmente particular a cargo del deudor.

El desapoderamiento, que tiene una naturaleza jurídica, similar al embargo, es una regla bien rigurosa porque significa la indisponibilidad, por parte del deudor, de todo el patrimonio (incluidos bienes futuros).

La disponibilidad pasa a manos de los órganos públicos que de oficio proveen a la Administración, a la liquidación y a la distribución entre los acreedores.

Numerosas y severas normas proveen a la más intensiva reconstrucción del patrimonio: clausura, depósito, intervención en libros, inventarios, revocatoria concursal, disposiciones penales, etcétera.

H) las partes y los sujetos de los procesos concursales. El problema (que pertenece a la teoría general de los concursos) de la identificación precisa de los sujetos que intervienen en los procesos concursales sigue siendo tema polémico en doctrina. Se trata de determinar concretamente cuando asumen el carácter de parte (si aceptamos su existencia) o

cuando son sujetos de la relación procesal en función del órgano (juez o auxiliar del juez) o como meros terceros interesados.

No es fácil, como de costumbre, explicar estos procesos que hemos conceptualizado como mayoritaria italiana acepta la calificación de procesos ejecutivos especiales) con los conceptos, definiciones y caracteres tomados del proceso ordinario tipo.

Los procesos concursales, por su específica naturaleza, han limitado, sustituido, coartado y modificado en tal forma la actividad de los sujetos (si los comparamos con los procesos-tipo), que han provocado que muchas veces, los autores se dirijan a ellos con esa misma expresión genérica sin diferenciar la especie (partes) del género (sujetos).

En síntesis se trata de determinar si frente al deudor o frente a los acreedores podemos hablar de partes o no y que carácter tiene el síndico y si varía según la situación procesal que ocupa en los diferentes supuestos.

Un enfoque algo particular y diverso lo hace Ferrara al titular el problema "la quiebra como proceso sin partes en sentido formal".

Parece lo más correcto- nos dice este autor- adoptar una noción restringida, según la cual no forman parte del proceso de quiebra aquellos procedimientos contradictorios y que tienen estructura autónoma, aunque se vinculan al

proceso de quiebra en el cual descargan los resultados positivos o negativos.

En orden a esta noción restringida de proceso de quiebra, le parece que su característica está en eso de ser configurado como un procedimiento administrativo, en cuanto el estado asume por sí mismo la obligación de proveer de oficio a la liquidación del patrimonio del deudor y a la satisfacción de los acreedores.

Se tiene una actividad sustancialmente judicial, que se resuelve instando una actividad administrativa.

Lo expuesto lo lleva a la consecuencia de que en los procesos concursales (en particular la quiebra) no hay parte en sentido formal, sino sólo interesados:

por un lado el fallido, que es el sujeto pasivo de la expropiación (desapoderamiento), por el otro los acreedores que son los beneficiarios de ese hecho.

Entiende que no se puede aducir, en sentido contrario, los poderes atribuidos al uno y a los otros, porque estos poderes no lo son para la tutela de un interés individual y luego no dan lugar a la antítesis y contraposición que parece esencial para el concepto de parte; contrariamente, están en función de intereses generales (com colaboradores de la justicia) para el mejor resultado del proceso.

Esta posición doctrinaria, bien resumida y explicada por Ferrara, no nos convence. No penetra en la realidad de las cosas y pierde objetividad al pretender separar del proceso concursal los incidentes que lo componen como un todo inseparable. Es casi una ficción relegar a los titulares de las relaciones sustanciales a meros sujetos interesados en el proceso y actuando en calidad de colaboradores de la justicia. Sobrevalora el aspecto administrativo del instituto: antigua teoría de origen francés que veía en los procesos concursales como una fórmula para la Administración pública de interés privados.

Todo proceso concursal (quiebra, concurso o convocatoria) es una unidad y toda articulación interna esta orgánicamente ligada a un fin común.

Carece de utilidad escindir los varios momentos procesales, para determinar en forma autónoma la posición y calificación de los sujetos.

Lo que ha provocado desconcierto en la doctrina es la modificación que en la actuación de las partes (respecto de los procesos comunes) provoca la presencia de los órganos en los procesos concursales: ésta es una consecuencia de las especiales características de los procesos concursales que no alteran la naturaleza del carácter de partes procesales a determinados sujetos.

La identidad ente el sujeto y el interés es de la esencia de la autonomía privada que el

ordenamiento jurídico debe reconocer, ya que solo respecto de sus intereses pueden disponer las partes; empero, es posible que las partes sean sustituidas por otras personas que no sean sujetos del interés, y además, es indudable que esas aptitudes, cualidades y posición, son necesarias para que tenga eficacia jurídica el comportamiento y las conductas de las partes.

Se entiende por parte la esfera o centro de intereses, y con ello se connota el aspecto objetivo, esto es, los intereses en sentido estricto (parte en sentido sustancial); el aspecto subjetivo se remite al titular de los intereses.

Titularidad no es otra cosa que la pertenencia de los intereses al sujeto del interés que suele llamarse parte procesal, y por último al vínculo, esto es la relación entre el sujeto de los intereses y los intereses. Cuando es sujeto del proceso coincidirá la calidad de parte sustancial con la de parte procesal.

Para nosotros la posición, procesalmente hablando, mas correcta es la que se inclina por la existencia de un solo concepto de parte. Según ésta, la posición de parte corresponde a quien en nombre propio demanda la tutela jurídica, de suerte que parte es el representado y no el representante, por ejemplo los órganos de las personas jurídicas o mandatarios necesarios, como con acentuado error suele llamarse a los representantes de los entes colectivos

mercantiles. Tampoco lo sería el síndico, etcetera. Sin embargo con un alcance genérico la ley suele referirse al síndico como parte (procesal) en lugar de asignarle la calidad mas precisa de sujeto obligatorio de las relaciones procesales en los concursos. Toda vez que se hace referencia al síndico como parte de una situación procesal (apelación, incidente de verificación, impugnación del informe, etcétera), se hace con ese alcance. Nunca deberá confundirse al síndico con el titular de la relación sustancial (parte sustancial).

Concretando, nosotros nos inclinamos por la existencia, en los procesos concursales, de partes (sujetos con calidad de tales) y de sujetos que no revisten tal calidad aun cuando sustituyan obligatoriamente a las partes en determinadas situaciones procesales.

Sobre la base de lograr esa distinción (y fundamentarla) analizamos a continuación la situación de cada uno de los sujetos de los procesos concursales.

l) el deudor o fallido. Convocatorio, concursado o fallido no hay dudas de que a el le corresponde la figura de parte sustancial del proceso concursal.

Es el titular del patrimonio afectado por la quiebra u otro concurso. Tiene interés en que el proceso se desarrolle respetando la ley y con el menor daño para su esfera jurídico-económica. En la quiebra o el concurso civil es el sujeto que viene expropiado (desapoderamiento) para la

satisfacción de los acreedores, y eventualmente liberado a través de las relaciones jurídicas creadas por el concurso. A él se le restituye todo lo que no haya sido necesario liquidar del patrimonio para satisfacer a los acreedores. Todos los órganos del concurso despliegan sus efectos sobre el patrimonio del deudor y sobre su esfera jurídica, en la cual el patrimonio recae, inclusive y según los casos, en la indisponibilidad del titular.

Afirmar en tales condiciones, que el deudor es simple sujeto pasivo del proceso es realmente estéril, tanto como sutilizar sobre la distinción entre parte sustancial pasiva y sujeto pasivo.

Seguramente el deudor es sujeto pasivo del proceso de quiebra como el ejecutado lo es de la ejecución ordinaria; pero, sustancial pasiva, eso es, la parte cuya esfera jurídica viene a sufrir los efectos del proceso. Pero el fallido es, en realidad, también parte formal del proceso de quiebra. Su posición sustancial arriba delineada ésta, de hecho tutelada por un conjunto de poderes, facultades y acciones que lo introducen en el proceso como un centro vital. No sólo en función de contralor como a veces se afirma superficialmente, sino como factor subjetivo de activa participación en toda la compleja actividad procesal, que es también actividad suya, como lo es, en una compuesta convergencia de situaciones diversas y antitéticas, pero siempre complementarias de las otras partes.

Naturalmente, las manifestaciones concretas de la tutela son propias del proceso de quiebra o del concurso civil y no son pasibles de la catalogación del proceso ordinario.

Así, cuando la ley sanciona el deber de los órganos de la quiebra de escuchar al fallido antes de decidirse por ciertos actos del proceso: se trata de una declaración de opinión pero también de voluntad que el fallido emite sobre la legitimidad del acto y sobre su conveniencia.

Ni que decir, además, de las acciones que el fallido puede ejercer, como la oposición a la sentencia declarativa de la quiebra o la propuesta de concordato y la posibilidad de llegar a una regulación extraprocesal, inclusive con lesión del principio de la par conditio (salvo el límite del fraude) y de provocar así la clausura del proceso de quiebra.

J) los acreedores. Los acreedores son parte en el juicio de convocatoria, pues hacen valer sus créditos, sus pretensiones, y se dice que son parte individualmente considerados; piénsese en la verificación y aceptación de sus créditos, etcétera.

Si se pasa a considerar la posición en la quiebra o el concurso civil de los acreedores concurrentes (no interesan los meramente concursales que no participan del proceso), las conclusiones son las mismas. Los acreedores no son sujetos vagamente interesados en el proceso de quiebra. Son antes que nada, los titulares de la acción

ejecutiva (o especial) de quiebra (por excelencia y aun exclusivos). Con sus decisiones de participar o no en el proceso, determinan en cada caso (aunque la quiebra no venga declarada por iniciativa de ellos) la prosecución del proceso. Son los destinatarios directos de los resultados del proceso en sentido económico y jurídico.

Ubicados en sus esferas jurídicas y con relación a sus créditos respecto del fallido, los efectos de los actos de los órganos de la quiebra repercuten directamente en sus esferas jurídico-económicas, se por el enriquecimiento o la pauperización de la masa activa a dividir, sea por la eventual ilegítima distribución de la misma masa entre los acreedores; sea por la eventual falta de reconocimiento total o parcial del crédito, o de su prelación.

Tienen interés en la regularidad del desarrollo del proceso los acreedores son en consecuencia la verdadera parte sustancial activa del proceso de quiebra.

Pero son también verdadera parte formal activa. Sus posiciones sustanciales como la del fallido, están tuteladas por poderes, facultades y acciones que los califican como verdaderos titulares de la acción especial concursal conducida por los órganos de la quiebra.

Lejos de ser arrancados afuera de la acción del proceso, como ha sido dicho, ellos están insertados íntimamente en su dinamismo

subjetivo, al punto de tener colectivamente en cada momento el Poder dispositivo de aquélla; en el sentido de que basta su renuncia a la admisión en el pasivo para provocar obligatoriamente el cierre del proceso.

K) los órganos de la quiebra. La constitución de los órganos de la quiebra para su administración, es otra característica saliente del proceso de quiebra, quizás la más espectacular.

Entre los acreedores y el deudor se inserta una serie de Administración de la quiebra (principalmente el síndico). La acción de los unos y los otros está como afectada sobre el plano subjetivo de una solución de continuidad provocada por esta inserción. El fenómeno es llamado sustitución o subrogación del síndico a los acreedores, por su lado, y al deudor, por el otro lado.

Se trata de una sustitución que se apoya, sobre todo, en la consideración de los intereses e incide, eminentemente, sobre el momento voluntario potestad de accionar para tutelar un interés.

Al finalidad de la sustitución se funda en la necesidad de justicia distributiva.

No puede pensarse (ante situaciones complejas) en una relación directa entre deudor y acreedores y desordenadas determinaciones. La sustitución provee al propósito social metajurídico de los procesos concursales.

A través del fenómeno de la sustitución el órgano de la quiebra recibe intereses para tutelar u administrar, cuya titularidad pertenece a las partes privadas.

Su autonomía al interpretarlos, contemplarlos y tutelarlos es absoluta.

No tiene virtualidad practica el concepto de interés y de quien proviene: la autonomía del órgano crea al respecto indistincion e indiferencia. Se presenta como solo el destino de esos intereses (coincidentalmente con la finalidad del proceso de quiebra).

El órgano de la quiebra tutela esos intereses como si fuesen del tribunal, el cual es distinto de los acreedores y he aquí por que la quiebra, en la parapersonificacion procesal del órgano de la quiebra, es siempre tercero en cualquier relación con los sujetos con los que se vincula, interiormente o exteriormente de la quiebra. El órgano de la quiebra es tercero frente a la simulación, a la revocatoria; en la comprobación de los créditos y de los derechos reales.

Jamás el órgano de la quiebra se presenta como sustituto de una parte privada en una relación singular: ni siquiera cuando el órgano decide sustituirse al fallido en una relación jurídica pendiente.

Además de una situación teleologica de la quiebra, opera una consideración técnica. La substitución procesal del síndico funciona como la

del técnico encarando un reordenamiento del desarreglo quiebrista.

La objetivación máxima de los intereses contrapuestos sólo es posible por medio de un sustituto procesal que, bajo la dirección del juez, reúna en su actuación plenas facultades, dentro de una regulación normativa específica.

Toda esta compleja y básica tarea pertenece al área de la sindicatura.

### **\*QUIEBRA CASUAL**

La expresión se refiere a la calificación de la quiebra, es decir aquélla que no se imputa al fallido, porque se produjo por circunstancias puramente comerciales o de mercado, sin mediación de culpa, negligencia o fraude por parte del titular del patrimonio falencial.

Esta calificación evita condena, procesamiento u otras mediadas punitivas contra el fallido.

### **\*QUIEBRA CULPABLE**

Se suele calificar de quiebra culpable o conducta culpable del fallido cuando la crisis patrimonial ha sido provocada por: a) abandono de los negocios (falta de preocupación); b) actos de negligencia (falta de diligencia), y c) imprudencia manifiesta (falta de prudencia). Los ordenamientos legales suelen indicar concretamente (ejemplificando) los

supuestos causales de conducta culposa (Ver Gr., En Argentina, art. 236 de la ley 19551).

### **\*QUIEBRA FRAUDULENTA**

Se dice de la quiebra en la cual se imputa al fallido conducta fraudulenta con consecuencias de naturaleza penal. Es una sanción a los ilícitos cometidos por el fallido.

Para la ley argentina, en líneas generales (independientemente de los actos fraudulentos que enumera), "la conducta del fallido es fraudulenta cuando ha disminuido indebidamente el activo, ha dejado de cumplir con la obligación de llevar contabilidad legal, ha otorgado preferencias indebidas a los acreedores, ha abusado del crédito o ha negado información en el concurso " (art. 235 de la ley 19551).

### **\*QUIEBRA FRAUDULENTA**

Por la actitud dolosa revelada, constitutiva de estafa o despojo para sus acreedores, se considera fraudulenta la quiebra de los comerciantes en quienes se dé algunas de las circunstancias prevenidas en el art. 890 del CCo.

### **\*QUIEBRA VIRTUAL**

No existe (al menos en la gran mayoría de los ordenamientos) la quiebra virtual, o por lo menos

el estado económico (insolvencia) de quiebra no tiene efectos jurídicos mientras no sea declarada judicialmente. En otras palabras, no hay quiebra sin sentencia de quiebra.

El estado de quiebra (quiebra virtual), desde un punto de vista objetivo, económico y preexistente, es el estado de cesación de pagos o insolvencia.

La quiebra, como tal, implica una situación jurídica que no existe mientras no sea declarada judicialmente.

#### **\*QUÍMICA LEGAL**

Abarca el estudio de los medios de análisis químicos de aplicación en la investigación de huellas e indicios.

#### **\*QUINCENA**

Expresión con que se alude al plazo el pago de las remuneraciones estipuladas por día u hora de trabajo de los obreros.

Puede coincidir con el período de quince días (primera parte del mes) o puede coincidir con un plazo mayor o menor, según el caso (segunda parte del mes).

#### **\*QUIRÓGRAFO**

Ver Crédito quirógrafo o quirografario.

### \*QUITA

Remisión parcial de una deuda.

### \*QUITA Y ESPERA

Solicitud del concursado o quebrado dirigida a sus acreedores, interesando una disminución de créditos (Quita), o un aplazamiento de los mismos (Espera), o ambas cosas a la vez (Quita y espera).

El deudor puede solicitar judicialmente de sus acreedores quita y espera de sus deudas, o cualquiera de las dos cosas; pero no producirá efectos jurídicos el ejercicio de este derecho sino en los casos y en la forma previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### \*QUITA Y ESPERA

Reducción del monto de los créditos que hacen los acreedores a un deudor que se encuentra en estado de quiebra o de concurso y los plazos que le conceden para el pago de los mismos.

### \*QUITA, ESPERA Y REMISIÓN

La quita, la espera y la remisión son figuras vinculadas a la renuncia que puede efectuar el acreedor. Si se refiere a parte del crédito nos

encontramos ante la quita; si lo es en relación con el plazo de cumplimiento, se da la espera; y por último si la declaración de voluntad importa la renuncia a la obligación, se produce la remisión.

La quita, en esencia, es la reducción de una deuda por decisión del acreedor.

La quita y la espera, generalmente combinadas. Suelen ser las características más corrientes y usuales de los acuerdos o concordatos en los concursos preventivos.

#### \*QUOD IUSSU

En Roma suponía un contrato celebrado por el esclavo por orden o con autorización especial del amo, es decir, por mandato expreso y especial de éste, hipótesis a la que se equipara la de la ratificación ulterior del negocio por parte del amo. *Iussum*, quiere decir orden o mandato, y *quod iussu* lo que se ha ordenado.

Se parte aquí de la base de que el amo da orden al esclavo o lo autoriza para celebrar un determinado negocio jurídico, comprar una cosa, por ejemplo. Por aplicación de los principios del derecho civil, el tercero que ha contratado con el esclavo vendiéndole una cosa, no tiene acción contra éste, que, por carecer de capacidad procesal, no puede estar en juicio, y en lo que respecta al amo, como no ha participado en el negocio no tiene obligación alguna frente a ese

tercero, quien no podrá, en consecuencia, dirigirse contra el.

El pretor, inspirado en las exigencias de la *aequitas* y de la nueva "conciencia social", que no podía tolerar el despojo de quien en virtud del contrato había entregado la cosa, le concede contra el *dominus* la acción *venditi quod iussu*, que no es, en rigor, como el propio nombre lo indica, otra cosa que una modalidad de la acción que el contrato de compra-venta genera para el vendedor. Por eso los intérpretes calificaron esta acción, lo mismo que las demás de que nos estamos ocupando, de acciones *adiectitiae qualitatis*, ya que ofrecen la particularidad de ir siempre agregadas a otra acción, caracterizándose, además, porque en la fórmula sobre cuya base se desarrolla el proceso, se introducen algunas modificaciones, ideadas por el pretor.

Así en su intento figurara el nombre del esclavo con quien el actor ha contratado, pero la *condemnatio* estará concebida a nombre del amo, ya que el esclavo careciendo de capacidad jurídica, no tiene patrimonio y, en consecuencia, sería inútil la condena que contra el se pronunciará. Hay, pues, en esa fórmula, una trasposición de sujetos.

La segunda característica de la fórmula consiste en que ella contiene una ficción de libertad. Las ficciones eran recursos de que echaban mano con

frecuencia no sólo los pretores, sino que también los juristas, para asegurar el triunfo de las soluciones impuestas por la equidad. Y éste es, precisamente, uno de los casos. Hay en la fórmula de las acciones de que nos ocupamos, una ficción del status liberatis. Frente al nombre del esclavo, que figura en la intentio de la fórmula, va la ficción de que es libre, ya que de lo contrario no se le podía llamar a juicio; el pretor ordena al iudex o arbiter que procediera como si el esclavo fuese libre.

Mediante esta acción se podía obtener la condena del amo por la totalidad de la suma a que el esclavo se hubiera obligado en razón del contrato, pues su fórmula no tenía ninguna clase de limitación.

El propio ocurriría con las otras dos acciones que integran este primer grupo de las adiectitiae qualitatis de que nos estamos ocupando: la actio exercitoria y la actio institoria.

### **\*QUORUM**

Es el número mínimo necesario de participantes para que un cuerpo colegiado pueda sesionar válidamente.

La exigencia de un quorum corresponde al deseo de asegurar a una asamblea un carácter suficientemente representativo.

Así, en materia de sociedades por acciones, la ley argentina diferencia el quorum de acuerdo al tipo de asamblea de que se trate, ya sea ella ordinaria o extraordinaria, y conforme a que se realice en primer o en segunda convocatoria.

Pero además implícitamente, prevé una asistencia particular para los denominados supuestos especiales, exigiendo una mayoría superior.

### \*QUÓRUM

Concurrencia personal mínima, precisa para la validez de determinados acuerdos en asambleas, sociedades y organismos colegiados en general

### \*QUÓRUM

Número de personas o de votos necesarios para llevar a cabo una reunión o asamblea.

### \*QUOTA LITIS

Ver Pacto de "quota litis".

### \*RABINO

Doctor u hombre sabio que se ocupa del estudio y aplicación de la ley mosaica. Los rabinos representan una alta jerarquía en la religión judía.

## \*RABULA

Se dice despectivamente del abogado ignorante.

## \*RACIONALISMO JURÍDICO

Posición filosófica que en el planteo y solución de los problemas se funda ante todo en la razón como facultad pensante y cognoscitiva.

En general, es racionalista toda doctrina que en principio declara inteligible la realidad, aun cuando de hecho podamos no entenderla.

Para el racionalismo la realidad responde a las normas de la razón. Se opone en ese sentido a irracionalismo.

En lo que se refiere al conocimiento, es racionalista toda doctrina según la cual no hay mas conocimiento cierto que el que deriva de principios evidentes y a priori. Se opone, en este sentido, a empirismo.

Para el racionalismo la principal fuente de nuestro conocimiento son las verdades innatas, aunque a ellas se agregue la experiencia interna y externa.

## \*RACIONAMIENTO

Cuando, por causas diversas de necesidad, se fija obligatoriamente, por razones de orden público, el consumo máximo por persona (u otra unidad de referencia; Ver Gr., Automotor) de determinados

bienes (Ver Gr., Alimentos, ropas, combustibles, etcétera).

Es un fenómeno característico de los tiempos de guerra.

### **\*RACISMO**

Se dice de la teoría política o social que afirma la superioridad y privilegios de un determinado grupo étnico. En ocasiones implica, además del desprecio, la persecución de los demás grupos.

### **\*RADICACIÓN**

Establecimiento o domicilio real en determinado lugar. Arraigo en determinado territorio. Ver Domicilio.

### **\*RADICACIÓN EN SALA**

Radicación en sala significa que, con anterioridad, para conocer de otra apelación (Ver Gr., De un incidente), el expediente ha sido sorteado y entendido en una de las salas que integran la cámara. Esta circunstancia hace que las posteriores apelaciones se tramiten en la misma sala en que se radicó primitivamente.

## \*RADIO ADUANERO

Espacio determinado, vecino a las fronteras o circundante de un puerto, donde tiene jurisdicción la aduana para vigilar y administrar la percepción de derechos, y reprimir el contrabando y toda forma de defraudación.

El radio de mar se extiende hacia el alta mar y el radio fronterizo se extiende desde la frontera terrestre hacia el interior.

## \*RAÍCES

Ver Bienes inmuebles; inmuebles.

## \*RAMA

En derecho civil (familia), línea de descendientes que se desprende del tronco. Ver Parentesco.

Se halla de ramas del derecho para referirse a cada una de las especialidades definidas de la enciclopedia jurídica: derecho civil, penal, comercial, laboral, marítimo, constitucional, etcétera.

## \**RAMO*

El Poder Ejecutivo en sentido restringido se define como el Presidente de la República más el Ministro "del ramo", (artículo 146 de la Constitución Política porque, 21 de la Ley General

de la Administración Pública). Ramo aquí es obviamente la [Cartera](#) respectiva.

Pero cuando la Ley General de la Administración Pública dice que corresponde al Presidente y los Ministros "dirigir y coordinar la Administración, tanto central como, en su caso, descentralizada, del respectivo ramo", aquí ramo alude más bien a "Sector".

Vocablos relacionados:

[Cartera](#)

[Sectorialización](#)

### \*RANGO

En derecho administrativo, lugar que ocupa un dignatario o funcionario en el orden de preferencias.

### \*RAPIÑA

Robo, expoliación o saqueo que se ejecuta arrebatando con violencia.

### \*RAPTO

Consiste en sustraer o retener con miras deshonestas a una mujer, por medio de fuerza intimidación o fraude.

Las miras deshonestas son el único móvil apto para caracterizar el delito y son las que diferencian el rapto de otras figuras delictivas en las que existe privación de libertad.

Por miras deshonestas deben entenderse las que persiguen un propósito sexual, no es preciso que el hecho propuesto constituya un delito. La naturaleza jurídica del acto lubrico queda fuera de la figura delictiva, la que se completa con la sustracción o retención de la mujer con ese propósito. Las miras deshonestas pueden dirigirse a satisfacer deseos propios o de otro. En ambos casos se comete rapto.

Buena parte de la doctrina y un importante número de códigos preven, a veces, como una modalidad menos grave, el rapto con fines de matrimonio (Manzini, Rodríguez Muñoz, Liszt-Schmidt, peco y sch nke-sh der). Al limitar la ley argentina a las miras deshonestas el elemento que caracteriza la figura del rapto, el propósito matrimonial solo resultara apto para satisfacer esa exigencia si se lo considera como deshonesto. La respuesta negativa no parece dudosa. El matrimonio, que es una institución social, dice Rivarola, no es un fin deshonesto. Es ésta la opinión dominante entre nuestros autores (Gómez, Soler y oderigo).

La acción propiamente dicha consiste en sustraer o retener a una mujer.

Esto es calido para todas la s formas de rapto.

Los verbos empleados por la ley argentina tienen tradición jurídica evolucionada.

Sustraer quien separa a la víctima del lugar en que se encuentra. Retiene quien impide que la mujer se aparte del lugar en que se halla. Cada una de esas acciones por separado, tipifica el rapto: "sustrajere o retuviere", dice la ley es frecuente, al referirse a la sustracción, requerir que la mujer sea sacada de su hogar o residencia familiar, tal exigencia no aparece en la ley. La mujer puede ser sustraída de cualquier parte, sustraer aquí quiere decir tanto como arrebatarse, apoderarse de la víctima, privándola de su libertad.

La retención supone que la mujer se encuentra en un determinado lugar, del que el autor le impide apartarse, privándola de su libertad lo mismo que en la sustracción.

Tanto en el caso de la sustracción como en el de la retención, la privación de la libertad ha de ser superior en duración a la que resulta del acto deshonesto que se realiza, pues quien viola a la mujer o abusa de ella por la fuerza no hay duda de que la retiene por el tiempo del hecho; pero esa privación de libertad queda absorbida por el delito de violación, sin llegar a constituir el elemento requerido para el rapto.

### \*RAPTO

Sustraer o retener a una persona mediante violencia, intimidación o engaño con propósitos deshonestos.

### \*RASPADURA

Forma (acción y efecto de raer) por la cual se puede corregir y, según el caso, adulterar un documento. Ver Adulteración de documento; falsificación.

### \*RASTREAR

Se emplea para indicar el seguimiento de una pista o rastro. Por extensión también averiguar o investigar.

### \*RASTRO

En sentido estricto, señales de un delito, huellas, indicio, pista. En sentido más general, vestigio de un hecho.

### \*RATERIA

Se designa así ciertas variedades del robo, en que la astucia constituye el elemento predominante, y ciertas infracciones intermedias entre el robo y la estafa, pero que tienen individualidad propia. En general hurtos de escaso valor.

## **\*RATIFICACIÓN**

En derecho civil, acto jurídico unilateral por el cual una persona toma a su cargo, tanto en lo concerniente a los derechos como a las obligaciones, una operación jurídica hecha en su nombre y para ella por alguien a quien no había conferido poder; por ejemplo, en caso de gestión de negocios, o de mandato o acto cumplido por el mandatario más allá de los límites de sus poderes, o de estipulación por otro (capitant).

En sentido expuesto es sinónimo de confirmación.

En derecho público y constitucional, confirmación que, para validar un acto, se requiere de un órgano cuya actividad e intereses pone en juego aquel (Ver Gr., Ciertos decretos del Poder Ejecutivo por parte del congreso o del parlamento).

## **\*RATIFICACIÓN**

Acto jurídico que convalida un acto nulo, cuando la causa de la nulidad consiste en la falta de legitimación o de capacidad de la persona que lo ejecutó.

## **\*RATIFICACIÓN DE TESTIGOS**

Se dice de particulares supuesto previstos por los ordenamientos procesales, en que se impone o

autoriza la ratificación de los testigos con relación a sus declaraciones.

Es relativamente corriente en materia penal cuando el ordenamiento prevé un período instructorio y otra para defensa y sentencia.

En general se acuerda a los jueces amplias facultades para citar nuevamente a declarar a los testigos y aun para carearlos entre ellos con las partes del juicio.

### **\*RATIFICACIÓN DE TRATADOS**

En derecho internacional público, acto final de la fase interna del procedimiento de concertación de los tratados internacionales.

### **\*RATIO**

Palabra latina que tiene como principal acepción la "razón" o "justificación" de una norma jurídica.

### **\*RATIO AGENDI**

Razón para actuar judicialmente.

### **\*RATIO IURIS**

Se dice del argumento que se toma forzar lo que se propone, se pide o se impugna.

## \*RATIONE MATERIAE". Y "RATIONE PERSONAE

Expresiones referidas a la competencia en razón de la materia (competencia civil; comercial; etcétera) en razón de la persona (nativo, extranjero, persona pública, etcétera). Ver Competencia.

## \*RATO

Ver Matrimonio de rato.

## \*RATO

Dícese del matrimonio que ha sido ratificado pero no consumado.

## \*RATTING" Y "PICKETING

El radding, voz inglesa derivada de to ratten, y el picketing, también término inglés proveniente de to picket, son medidas de fuerza complementarias de las huelgas.

La primera consiste en ocultar o privar de las herramientas a los trabajadores con el objeto de que las tareas no se desarrollen normalmente.

En francés, ratten tiene la misma significación.

La segunda consiste en grupos de trabajadores-piquetes- que vigilan que se cumpla la huelga o impiden que se acerquen a los establecimientos

personal no huelguista o esquirolas; es un complemento de la huelga y si se desarrolla sin violencia no entraña responsabilidad, aunque ello es muy difícil, pues la sola presencia de los piquetes implica, ya de por sí, una coacción moral sobre los que quieran trabajar, que da efectividad a este medio de lucha.

La calificación del uso de los piquetes depende, en los casos en que sea pacífico, del resultado final del movimiento, de manera que su suerte está ligada a la que la huelga de la cual son complemento. Siempre, claro ésta, que no vaya unido a violencia o daño, en cuyo caso hay responsabilidad.

#### **\*RAZÓN DE ESTADO**

Justificación que invoca el Poder político, sin otro fundamento, para adoptar decisiones en su beneficio ante los súbditos.

Conveniencia pública.

#### **\*RAZÓN DEL DICHO**

Aspecto fundamental de la declaración del testigo para que tal declaración tenga propiedad y significación probatoria.

Los ordenamientos procesales suelen prever (Ver Gr., La ley argentina) que siempre sea preguntado el testigo sobre la razón de sus dichos. Esto

significa que el testigo debe declarar sus referencias históricas con relación a la fuente de su conocimiento, es decir, si conoce los hechos de oídas, por versiones de alguna de las partes, por haber estado presente, etcétera.

### \*RAZÓN HISTÓRICA

Fundamentación que aportan las experiencias del pasado en la exégesis y dialéctica jurídica.

Utiliza las experiencias que otros han tenido en el transcurso del tiempo como fundamento racional de un acto, de una ley o de un sistema jurídico social.

### \*RAZÓN SOCIAL

Es la designación de las sociedades con responsabilidad ilimitada (por lo menos uno de los socios), cuando ella incluya su o sus nombres.

Este concepto comprende dos características: a) indica un elemento identificatorio (en este sentido se puede asimilar con la denominación); b) hace conocer al público la responsabilidad solidaria e ilimitada de por lo menos uno de sus integrantes.

De acuerdo con la ley argentina de sociedades, la razón social se forma exclusivamente con el nombre de los socios que son ilimitadamente responsables; puede así, constituirse ya sea con el nombre de alguno, algunos o todos los socios y

contendrá las palabras "y compañía o su abreviatura si en ella no figurasen los nombres de todos los socios".

Es el criterio tradicional al exigir que la razón social únicamente pueda integrarse con los nombres de socios ilimitadamente responsables.

### \*RAZÓN SOCIAL

En Derecho Mercantil la constituye la denominación oficial de entidades o sociedades.

### \*RAZÓN SUFICIENTE

Principio filosófico según el cual nada es o nada acontece sin que haya una razón suficiente para que sea o acontezca.

Funciona en las decisiones judiciales cuando el juez funda en ciertas circunstancias del caso y en determinados precedentes normativos su ratio decidendi, atendiendo a la complejidad del caso, la falencia o incertidumbre del texto de la ley.

### \*RAZÓN VITAL

Fundamento racional de los actos del hombre por medio de sus propias experiencias como clave del proceder y en la vida del derecho.

## \*RAZZIA

Serie de detenciones numerosas entre gente de mal vivir con propósitos de moralización o investigación.

## \*REACEPTACIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO

La creciente utilización del término reaceptación para significar "el acto por el cual el aceptante del título cambiario requiere la prolongación del término de vencimiento" y la precisión de su implicancia a fin de esclarecer el alcance legal de éstos hábitos en el tráfico mercantil, motiva la incorporación de esta expresión.

Con relación a la reaceptación, juega un papel preponderante el concepto de plazo o termino. A la clasificación clásica o tripartita de término convencional, legal y judicial hay que agregar la categoría de necesario. Dentro de esta última, cabe a su vez, una más restringida de término formal: debe ser "cierto y determinado desde el origen, debiendo resultar del acto negocial, so pena de nulidad o inexistencia del negocio mismo como tal".

Dado que no es posible la modificación del término formal, puede afirmarse que ni aun con el consentimiento y la firma de todos los obligados cambiarios resulta posible la prórroga del vencimiento de la letra, en sentido estricto. De

hacerlo, estaríamos en presencia de una nueva letra.

La reaceptación solo genera una dilación invocable inter partes, que no afecta erga omnes ni menos objetivamente el vencimiento original de la letra de cambio.

Es decir que, como cualquier convenio extracambiarario, no juega frente al endosatario ni frente a los restantes obligados al pago de la letra a su vencimiento (Ver Gr., Obligado de retorno, avalista, etcétera).

Bastaría invocar también, para llegar a las mismas conclusiones, el principio de rigor cambiario y concluir que la fecha de vencimiento de una letra no es modificable por convención entre el tenedor y el girado aceptante.

Todo convenio entre ambos, formara parte de esas relaciones personales (con implicancia o no de la causa).

Valdrá, exclusivamente, entre partes vinculadas por el acuerdo y será oponible en juicio, solo entre ellos, ítem más, será viable en un proceso, ejecutivo si reúne los recaudos necesarios para configurar una excepción de espera documentada.

## **\*REACTIVACIÓN DE SOCIEDADES DISUELTAS**

Con la denominación mas aceptada por la doctrina de reactivación, se conoce en derecho

societario el acto por el cual una sociedad disuelta, recupera su plenitud jurídica.

La reactivación, también descrita como revocación de la disolución, reconstrucción o renovación, ha sido estudiada desde distintos puntos de vista, siendo mérito de la doctrina, en especial italiana, el esfuerzo de analizarla como instituto autónomo dentro de la compleja problemática societaria.

Generalmente los autores han estudiado la reactivación juntamente con la prórroga del contrato social, figura esta con la cual reiteradamente se la ha asimilado.

La más reciente doctrina, sin embargo, considera la reactivación y la prórroga como fenómenos que se estructuran sobre presupuestos diferentes.

Esta distinción debe remarcarse con relación a muchos ordenamientos (Ver Gr., El argentino) que no regulan la reactivación, no pudiendo deducirse por ello su prohibición.

### **\*REACUSACIÓN**

Facultad reconocida en un proceso a las partes para no aceptar que sea determinado juez el que de él se encargue, en virtud de obrar algún impedimento o haber alguna razón que haga dudar de su imparcialidad.

## \*READAPTACIÓN PROFESIONAL

En los supuestos de pérdida de capacidad laboral se designa así el método técnico-médico que posibilita recuperar la aptitud para el trabajo.

## \*REAL

Ver Derechos reales; acciones reales.

## \*REAL DECRETO

Decreto de los regímenes monárquicos.

## \*REAL ORDEN

Orden ministerial en los regímenes monárquicos.

## \*REAL Y SUPREMO CONSEJO DE INDIAS

Ver Consejo de indias.

## \*REALENGO

Todo bien o derecho del monarca o Rey.

## \*REASEGURO

Contrato mediante el cual el asegurador descarga parcialmente su riesgo sobre otro asegurador, permaneciendo obligado frente al asegurado.

Es un contrato independiente del contrato de seguro, que vincula a sujetos diferentes y con modalidades propias. Su celebración o extinción no influye sobre el seguro.

Presupone la existencia de un contrato de seguro. La interdependencia de ambos contratos se concreta en la expresión corriente en la práctica aseguradora: "el reasegurador sigue la suerte del asegurador en todo lo no previsto por la ley o las partes".

El coseguro, en cambio, es todo otra cosa: es el seguro celebrado simultáneamente con más de un asegurador sobre el mismo riesgo. Requiere el consentimiento del asegurado: significa pluralidad de seguros y multiplicación de liquidaciones en caso de siniestro.

El reaseguro es el seguro que toma a su vez el asegurador por los riesgos asumidos.

Parte de la doctrina opina que el reaseguro cubre el mismo riesgo asegurado por el contrato principal; la mayoría, en cambio, esta conteste en que mediante el reaseguro se cubre un riesgo distinto, que incluso soporta otro sujeto.

Picard-besson opinan que la convención pasada entre asegurador y reasegurador reúne los

elementos de todo seguro (riesgo, prima y prestación pecuniaria), y que por ello las controversias sobre la naturaleza jurídica del reasegurador son teóricas y estériles.

Se lo ubica dentro de los seguros de responsabilidad civil.

El reaseguro permite la homogeneización de los riesgos; facilita el ejercicio normal de la industria aseguradora:

puede ampliar el ámbito de actuación aceptando riesgos que atacan esta homogeneidad, sin poner en peligro las bases técnicas de la industria asegurativa, ni las garantías que están obligados a respetar en beneficios de terceros; el reasegurador asume la parte de riesgo que el asegurador no puede retener.

En sus orígenes el reaseguro constituyó una operación especulativa dentro del derecho marítimo: se descargaba en otro asegurador los riesgos demasiado peligrosos o que superaban la posibilidad económica del primer asegurador.

Con esa mecánica lo recepta el *guidon de la mer* (1671), las ordenanzas de la Marina de Luis XIV (1681) e inspira el artículo 342 del código de comercio francés de 1807.

Esta forma primitiva y empírica fue sustituida por métodos científicos a partir del siglo XIX. Es consecuencia de la tecnificación que sufre el seguro todo, a partir de esa fecha.

El reaseguro evolucionó desde su forma primitiva (singular y particularista) hasta la celebración de tratados generales, que regulaban en forma permanente el reaseguro de ramas o riesgos determinados.

El reaseguro particular (la voluntad del reasegurador regula la cuantía, la forma y circunstancias de la cesión de riesgo) hoy sólo se utiliza para riesgos especiales.

Actualmente predomina el seguro por tratados: tratado de reaseguro es "el contrato en que se establecen y regulan los seguros que se reaseguran, estableciendo la cuantía y las condiciones de la cesión, el procedimiento para liquidar los futuros siniestros, la reservas que se constituirán, la eventual formación de depósitos de garantía, la participación del reasegurado en los beneficios del reasegurador, en su caso, y el procedimiento para regular las relaciones de crédito y deuda recíprocas, y su duración" (Broseta Pont).

El tratado (también llamado contrato general de reaseguros o reglamento) permite que el asegurador conozca exactamente los límites en que podrá ceder los riesgos que asume, y de tal forma, evolucionar con seguridad sobre bases técnicas y financieras definidas.

Los tratados de reaseguro pueden ser facultativos u obligatorios. En los facultativos, en cada seguro debe mediar una decisión del asegurador

(mientras se perfeccione el reaseguro, el riesgo queda en descubierto para el asegurador).

La forma obligatoria se caracteriza por la simultaneidad de la iniciación del riesgo para el asegurado y para el asegurador. Facilita el cumplimiento del principio de homogeneidad y proporciona al reasegurador el conocimiento anticipado de los riesgos a asegurar y el reaseguro que a su vez deberá hacer el excedente de su capacidad de absorción (pleno), es decir, la proporción de retrocesión.

### **\*REATO**

En Roma, situación del acusado criminalmente.

En derecho Canónico, obligación que queda a la pena correspondiente al pecado, aun después de perdonado.

El derecho penal moderno no lo contempla.

### **\*REBELDE**

Litigante que no comparece a juicio a pesar de haber sido citado

### **\*REBELDÍA**

Situación de la parte en juicio que no comparece a estar a derecho ante la citación del tribunal o de la

parte que lo abandona con posterioridad a la constitución de la litis.

### **\*REBELDÍA**

Situación procesal derivada de la incomparecencia en juicio por parte de la persona frente a la cual se dirige el mismo. Contumacia.

### **\*REBELIÓN**

El hecho, en su materialidad, consiste en alzarse en armas. La expresión, que proviene del derecho español, supone un movimiento mas o menos organizado de personas que disponen de armas. El alzamiento implica de parte de ese grupo de personas una acción efectiva. Acción supone aquí movimiento, actividad conjunta dirigida.

Por esas mismas razones, la pluralidad de autores esta señaladamente impuesta en el tipo.

Por otra parte, la rebelión supone una organización previa; pero tal organización no es la rebelión misma, que se constituye con el acto dirigido claramente hacia determinado objetivo.

El delito queda consumado con la acción de alzarse en armas con el propósito, generalmente, de desplazar o deponer al gobierno constituido, sin que se requiera que los fines propuestos haya sido logrados. Lo que la ley reprime es el levantamiento en armas, para lograr ese

propósito. No es decisivo un número determinado de personas, y si puede serlo lo que ellas representan, en cuanto elemento capaz para el logro de los objetivos perseguidos con el alzamiento.

El hecho sólo es imaginable en la forma dolosa y debe acompañar al dolo alguno de los propósitos específicos que suelen señalar las normas (Ver Gr., La ley argentina); así, los siguientes: 1) cambiar la constitución. La constitución puede ser reformada legalmente por los procedimientos que en ella misma se indican. Hacerlo por medio de la fuerza que implica el alzamiento armado, es lo delictuoso. Cambiar la constitución, tanto quiere decir como reemplazarla por otra o modificarla parcialmente.

2) deponer alguno de los poderes públicos del Gobierno Nacional. La acción puede ser llevada contra cualquiera de los tres poderes del Gobierno Nacional en la persona de quienes los desempeñan. Es decir, que en este supuesto, la rebelión no tiende al cambio del sistema político institucional, sino al de los hombres que desempeñan los poderes.

3) arrancarle alguna medida o concesión.

En este tercer supuesto se persigue, mediante el alzamiento, imponer al gobierno determinada medida.

4) impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales. El

alzamiento en armas se propone en este supuesto impedir que el Gobierno Nacional actúe de acuerdo con las facultades que le confiere la constitución Nacional.

5) impedir la formación o renovación del gobierno dentro de los términos y formas legales. La renovación de los poderes ejecutivo y legislativo constituye una de las notas más características del sistema republicano de gobierno.

La constitución indica los términos y formas legales de esas renovaciones.

Querer impedir el cumplimiento de tales disposiciones constitucionales por medio de la fuerza, es lo que constituye también un supuesto de rebelión.

### **\*REBELIÓN**

Levantamiento colectivo y organizado dirigido contra el Estado para obtener determinados propósitos políticos. En la rebelión concurre por tanto necesariamente un elemento subjetivo del injusto que configurará a todos los demás delitos por su intencionalidad, cualquiera que sea la infracción penal cometida.

El artículo 274 del Código Penal de 1822 definía la rebelión como la insurrección o el levantamiento de una parte de los súbditos de la Monarquía contra la Patria o contra el Rey, o contra el gobierno, negándole la obediencia debida o

procurando sustraerse a ella, o haciéndole la guerra con las armas. Subsiste aquí, por tanto, el factor de subordinación heredado del feudalismo, como ya expusimos.

El Código de 1848 lo perfila ya definitivamente en el artículo 167 como el alzamiento público y en abierta hostilidad contra el Gobierno con determinados fines, entre los que enumera el destronamiento del Rey, el despojo al Rey o a los ministros de sus facultades constitucionales, impedir la celebración de elecciones, disolver las Cortes, sustraer el reino o parte de él, o algún cuerpo de tropas de la obediencia al gobierno, etc.

La rebelión es un delito típicamente español, sin precedentes en otros países. Al comenzar los comentarios a este grupo de delitos decía Pacheco que con ellos comenzaba el examen de los delitos políticos, que la rebelión y la sedición eran "las especies capitales" de los delitos políticos, su forma más elaborada en el siglo XIX por cuanto resume en su figura todos los anteriores.

Este delito será particularmente representativo en España por la intervención del Ejército, por los llamados "pronunciamientos".

### **\*REBUS SIC STANTIBUS**

En derecho civil, en materia de contratos, en particular los de tracto sucesivo, se sobreentiende

que su subsistencia está supeditada a la permanencia de los motivos y circunstancias que originaron el pacto. El principio expresado en latín, "manteniéndose o continuando así las cosas", según estaban al concertarse el contrato, implica que no cabe compeler al cumplimiento de la obligación si a la fecha de la ejecución, circunstancias extraordinarias imprevisibles hacen que la prestación resulte imposible o excesivamente gravosa o ruinoso para el obligado a su cumplimiento.

Este principio tiene fundamentos similares a la teoría de la imprevisión.

En derecho internacional público la cláusula *rebus sic stantibus* se reputa sobreentendida en los tratados permanentes.

El estado de cosas existente en el momento de la concertación no debe sufrir modificaciones esenciales, para que el tratado pueda mantenerse vigente.

### **\*REBUS SIC STANTIBUS**

Cláusula sobreentendida en los contratos, en virtud de la cual se entiende que, las estipulaciones establecidas lo son habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el momento, esto es, estando así las cosas, de forma que cualquier alteración sustancial de las mismas

puede dar lugar a la modificación de aquellas estipulaciones.

### **\*RECAMBIO**

Sinónimo de resaca (V.).

### **\*RECARGO**

Se designa así la acción de volver a cargar una mercadería descargada anteriormente, a causa de negarse a recibirla el destinatario, o por error de destino o por problemas de aduana.

Aumento de un impuesto por mora en el pago.

### **\*RECAUDACIÓN**

Cobranza; acción de recaudar o de cobrar.

La voz se aplica particularmente en materia impositiva (recaudación de contribuciones, impuestos, tasas, multas, etcétera).

### **\*RECEIPT**

En el comercio internacional, recibo o resguardo.

### **\*RECEPCIÓN DE FIANZA**

Acto por el cual un acreedor acepta de su deudor, en calidad de fianza, a la persona que este propone con ese objeto.

### **\*RECEPCIÓN DE MERCADERÍAS**

Se designa así el hecho por el cual el destinatario o su representante reciben del transportador las mercaderías en forma material, completa y efectiva.

Esta circunstancia pone fin al contrato de transporte.

### **\*RECEPCIÓN DE OBRA**

Se dice del acto por el cual el dueño de la obra la acepta como de ejecución correcta y satisfactoria por parte del empresario.

Este hecho constituye una aprobación y hace suponer una verificación previa.

Debe distinguirse de la simple entrega de la obra por el empresario y de la toma de posesión por el dueño (sin recepción).

### **\*RECEPCIÓN PROVISORIA**

Algunos contratos contienen una cláusula en virtud de la cual al término de la obra, el comitente la recibirá provisionalmente; recién después de

transcurrido un cierto lapso, se produce la recepción definitiva. Durante ese período, el comitente tiene derecho a retener del precio adeudado un depósito de garantía, que sirve para responder a las reparaciones que eventualmente sea necesario realizar por vicios ocultos de la cosa.

### \*RECEPTACIÓN

El delito de receptación exige la concurrencia de dos elementos, uno objetivo, el apoderamiento de la cosa, y otro subjetivo, el conocimiento del origen ilícito de la misma (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998). Está tipificado en el artículo 298 del Código Penal.

La intención subjetiva del sujeto activo, o conocimiento del origen ilícito de los efectos receptados, no es equivalente al mero recelo, duda o sospecha sobre la procedencia, más tampoco exige el perfecto conocimiento de la infracción antecedente en todos sus detalles y pormenores. Lo que exige el tipo penal es

la suposición fundada de aquella procedencia ilícita. El "estado de certeza", como factor psicológico, ha de obtenerse en juicio de valor tras el análisis ponderado de todas las diligencias y pruebas practicadas (sentencia del Tribunal Supremo de 22 noviembre 1990).

El aprovechamiento es cualquier ventaja, satisfacción o placer que la posesión de lo recetado pueda originar. Se exige que el agente busque un aprovechamiento que no se obtiene sólo y exclusivamente cuando se logra realmente un lucro económico, puesto que la consumación se propicia desde el instante en que los efectos quedan a la disposición o bajo la disponibilidad del adquirente. Dicho aprovechamiento suele estar a la vista, más fácilmente perceptible por los sentidos. En cualquier caso, el conocimiento subjetivo antes dicho requiere,

por lo común, una deducción indiciaria con la prueba del hecho base que llevar inexcusablemente al hecho consecuencia.

#### **\*RECHAZAR UN RECURSO**

Destinarlo por improcedente o inadmisibile.

#### **\*RECHAZO DE LA DEMANDA**

No hacer lugar a la petición del actor.

#### **\*RECIBIMIENTO A PRUEBA**

Expresión que se usa para designar, en los procesos ordinarios, el auto de apertura de la causa a prueba con fijación del plazo (período de

prueba) dentro del cual han de ofrecerse y producirse las pruebas por las partes.

### **\*RECIBIMIENTO A PRUEBA**

Momento determinado de la fase probatoria en el proceso judicial en el cual, de oficio o a instancia de parte, el juzgado acuerda recibir el juicio a prueba a fin de que las partes puedan proponer los medios de prueba de que intenten valerse.

### **\*RECIBO**

Este es el medio normal de prueba del pago; el deudor tiene, por tanto, derecho a exigirlo para munirse de la prueba de que ha cumplido con sus obligaciones. Y si el acreedor no lo quisiere dar, el deudor deberá consignar el pago. También se designa con la expresión carta de pago.

A) forma y contenido. Carece de toda exigencia formal, como no sea la firma del acreedor o su representante.

Pero conviene que especifique con la mayor claridad posible no sólo la suma o cosa pagada, sino también la deuda que se paga, la fecha, etcétera.

B) valor probatorio. Entre las partes, el recibo tiene pleno valor, sea hecho por instrumento público o privado.

La circunstancia de encontrarse el recibo en poder del deudor, de su mandatario o nuncio o de un tercero a quien aquel lo entregó, hace presumir la realización del pago. El acreedor que sostenga que, no obstante ello, el pago no se ha hecho efectivo (por ejemplo, porque el recibo le fue sustraído o arrancado con violencia o fraude), debe probarlo.

El recibo, normalmente referido a dinero, también puede acreditar la recepción, en pago o cumplimiento de una prestación, de otro bien o de una obra; en otras palabras, el recibo es el instrumento específico de acreditación del cumplimiento de una prestación a la que estaba obligado.

### **\*RECIBO DE PAGO**

A) específicamente el recibo de pago es la constancia escrita, emanada del acreedor, de haber este recibido el pago de la obligación. Puede otorgarse en instrumento público o privado.

Constituye la prueba del pago por excelencia.

Bajo el ángulo de su naturaleza jurídica el recibo certifica un reconocimiento extintivo de la obligación: por el pago la obligación se extinguió; mediante el recibo, quien lo otorga declara que ello ha ocurrido.

Para que el recibo sea válido se requiere que quien lo otorga tenga capacidad.

Si proviene de un incapaz el recibo es nulo y por serlo no es idóneo para comprobar el pago. El deudor tendrá que acudir a otros medios de prueba. Pero siendo la nulidad relativa, que es la que corresponde a los actos de los incapaces de hecho, podría ser el recibo confirmado por el acreedor, mediante su ratificación luego de desaparecida la incapacidad. No importa confirmación el simple reconocimiento de la firma, si no concurre el animus confirmandi.

Hay que hacer notar que en esta situación el que alega el pago sin acompañar el recibo pertinente, tiene que desvirtuar la innegable presunción hominis adversa a el, que surge de esa comisión.

Porque como de ordinario los pagos se comprueban por recibo pertinente, y las cosas se aprecian por lo que es verosímil y de ocurrencia corriente, la ausencia de recibo inclina a pensar que no hubo pago. En otras situaciones el juzgador suspende su juicio, sin motivo para decidirse en uno u otro sentido a falta de las comprobaciones apropiadas. En la que aquí se presenta, en cambio, no es posible encarar el asunto sin estar gravitado por esa suposición que se adapta a lo que ocurre generalmente (*ex eo quod plerumquefit*). Por tanto, quien alega el pago en esa hipótesis, tendrá que remontar la refutación de la presunción hominis que le es adversa, desmantelando en el ánimo del juez las prevenciones que no pueden sino serle justamente desfavorables.

B) forma del recibo. El otorgamiento de un recibo de pago es, en principio, un acto jurídico no formal por lo que quien lo otorga puede elegir la forma, naturalmente escrita, que hace a la esencia del recibo, que le parezca conveniente, de acuerdo al principio de libertad de forma.

Consiguientemente, la redacción del recibo podrá formularse con las aclaraciones que se deseen. Las indicaciones que permitan identificar con precisión a las partes, objeto de la obligación, etcétera, son importantes para no retacear la eficacia probatoria del recibo, pero sus fallas o imprecisiones no lo tornan inválido siempre que consten los recaudos propios de los instrumentos públicos o privados. Así un recibo sin fecha es útil si el deudor prueba, adicionalmente, que no habían existido otras obligaciones entre las partes fuera de extinguida mediante el pago documentado en el recibo.

El recibo pasa a ser, excepcionalmente, un acto formal, en las hipótesis que pudieran prever las leyes.

C) derecho a exigirlo. El deudor tiene derecho a exigir que el acreedor le entregue el recibo correspondiente al pago que le haga.

Igual derecho le corresponde en el caso de pagos parciales; la solución es expresa en materia de letra de cambio y pagare (Ver Gr., Ley argentina; y aquellas que siguen a la L. U.).

D) contenido. El recibo, como instrumento privado, debe ser firmado por el otorgante. Con relación al empleo de la firma a ruego o de la impresión digital, rige la teoría general de la prueba de los actos jurídicos: en el caso de la firma a ruego, es menester probar la existencia de un mandato verbal al efecto, y en el de la impresión digital-si aquel al que se le atribuye la desconoce- puede considerarse al documento en que consta como uno de los instrumentos particulares no firmados.

E) alcances liberatorios. El principio es que el recibo provoca efecto liberatorio absoluto del deudor, toda vez que constituye la prueba del pago.

#### **\*RECIPROCIDAD DIPLOMÁTICA**

Se designa así la igualdad de tratamiento en un aspecto determinado, otorgada a los ciudadanos respectivos de dos o mas estados mediante un tratado.

#### **\*RECIPROCIDAD LEGISLATIVA**

Igualdad de tratamiento en aspecto determinado, otorgada por las leyes de dos estados a los ciudadanos respectivos.

## **\*RECLAMACIÓN**

El hecho de dirigirse a una autoridad para que Re reconozca la existencia de un derecho.

## **\*RECLUSIÓN**

Pena aflictiva e infamante, aplicable a los delitos comunes según dispongan las normas penales. Se cumple mediante privación de la libertad. La reclusión puede llegar a ser perpetua en los crímenes más graves.

## **\*RECLUTAMIENTO**

Operación mediante la cual se provee de personal al Ejército.

## **\*RECOMENDACIÓN**

La que hace un organismo internacional y que no obliga a los estados miembros a su adopción; tiene el alcance de consejo.

Las recomendaciones son frecuentes en materia de resoluciones de la organización internacional del trabajo.

## **\*RECOMPENSAS ENTRE CÓNYUGES**

Mientras el matrimonio se mantiene unido no interesa el origen del dinero con el cual se pagan

los gastos propios o comunes de los cónyuges y su familia.

Pero, en cambio, tiene importancia a la época de la disolución.

Surge entonces el problema de las compensaciones en favor del cónyuge que ha gastado sus bienes en beneficio común o del otro cónyuge.

### \*RECONCILIACIÓN

Muchas veces el amor se sobrepone a los agravios. La ley tiene interés en proteger las reconciliaciones, que normalizan la vida de la familia. "Se extingue la acción de divorcio y cesan los efectos del divorcio ya declarado- dice el art. 71 de la ley de matrimonio Argentina- cuando los cónyuges se han reconciliado después de los hechos que autorizaban la acción o motivaron el divorcio".

La forma común de la reconciliación expresa, consiste en un escrito presentado en el juicio de divorcio, en el que las partes manifiestan su propósito de perdonar los agravios. El mismo efecto tendría, desde luego, un documento privado, una simple carta.

Naturalmente, esta reconciliación expresa suele ser seguida de la reanudación de la vida en común, pero esto no es un requisito necesario. La

voluntad de perdonar surte efectos aunque no haya cohabitación posterior.

Aunque no se exigen términos sacramentales, la voluntad de perdonar debe ser clara. No basta, por tanto, la presentación de un escrito en que se desiste de la acción de divorcio, ni la exteriorización de un sentimiento conciliatorio, con simples miras de tolerancia o consideración social. Tampoco basta la tentativa de reconciliación que no ha sido aceptada por el otro cónyuge.

### **\*RECONCILIACIÓN TÁCITA**

La forma típica de la reconciliación tácita es la cohabitación de los esposos después de la separación de hecho.

Por cohabitación debe entenderse la reanudación plena de la vida en común, cuyo elemento más típico y relevante es la Unión sexual; también bastaría, a nuestro juicio, una reanudación de las relaciones íntimas y normales de un matrimonio, aunque no haya unión sexual porque no lo permita la edad o las enfermedades; pero no basta que sigan viviendo bajo el mismo techo si la actitud de los cónyuges revela el rompimiento. En este sentido, es muy expresivo que hayan separado habitaciones.

### **\*RECONDUCCIÓN**

Ver Tácita reconducción.

## **\*RECONDUCCIÓN**

Prórroga tácita de un arrendamiento por vencimiento del plazo establecido sin haberse producido preaviso por las partes en orden a su definitiva conclusión. Rige exclusivamente para arrendamientos excluidos de la Legislación especial (Art. 1.566 del CC).

## **\*RECONOCIMIENTO**

En general, como acción y efecto de reconocer, se lo refiere o relaciona con las obligaciones. Así el código civil argentino establece que "el reconocimiento de una obligación es una declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona". (Art. 718).

## **\*RECONOCIMIENTO**

Aceptación expresa o tácita de una obligación o del derecho que compete al colitigante, y también de la autenticidad de un documento o de algún hecho litigioso.

## **\*RECONOCIMIENTO DE BUQUES**

Inspección de un buque por orden de la autoridad para verificar su estado de navegabilidad.

## **\*RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS**

Ver Verificación de créditos.

## **\*RECONOCIMIENTO DE DEUDA**

Sinónimo de reconocimiento de las obligaciones (V.).

## **\*RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS**

Admisibilidad tácita o expresa que hace un parte de los documentos presentados en juicio por la otra parte.

## **\*RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS**

En derecho internacional público, expresión que se refiere al problema del reconocimiento de los gobiernos que se instalan de facto en un país.

## **\*RECONOCIMIENTO DE HIJOS EXTRAMATRIMONIALES**

Acto jurídico unilateral por medio del cual el padre declara la paternidad o la madre la maternidad, del hijo nacido fuera del matrimonio.

El reconocimiento significa el derecho al uso del apellido del progenitor y a la legítima herencia, equivalente o no al hijo legítimo, según lo que

prevé el ordenamiento legal; el código civil argentino les otorga un derecho equivalente a la Mita de la hijuela del legítimo.

## \*RECONOCIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

A) el reconocimiento de la obligación es un acto jurídico por el cual alguien admite la existencia de una obligación a su cargo. En ese sentido dice el código civil argentino (art. 718): "el reconocimiento de una obligación es la declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona".

El reconocimiento de obligación es típicamente un acto jurídico, porque se refiere a la admisión de la existencia de la obligación, para estar a las consecuencias que en derecho correspondan.

He aquí una finalidad jurídica que especifica al hecho voluntario como acto jurídico.

El reconocimiento es un acto jurídico comprobatorio, no formal, por lo que quien lo hace puede elegir la forma que le parece mas apropiada.

B) puntualizada esa libertad de formas, nos detendremos: 1) en el reconocimiento expreso; 2) en el reconocimiento tácito.

1) reconocimiento expreso. Es el que se practica con la intención de hacer constar la existencia de la obligación.

Puede hacerse por instrumento público o privado. También puede hacerse verbalmente, pero hecho bajo esa forma se ha considerado que no es suficiente la prueba cuando la ley exige documentar por escrito los contratos de determinado valor (aplicación por analogía).

2) reconocimiento tácito. Es el que surge de los hechos de conducta obrados por el deudor, si persuaden con certidumbre acerca de su voluntad de admitir la existencia de la obligación:

es el caso típico del pago que induce presuntivamente la existencia de la voluntad del deudor de aceptar la deuda.

C) efectos. El reconocimiento de la deuda produce efectos comprobatorio e interruptivo de la prescripción pendiente.

D) legislación comparada. En legislación comparada se advierten diversas corrientes.

1) el código civil francés, art. 1337, legisla sobre el "acte reconnaissant", concebido como instrumento o título de la deuda. Su único efecto es interrumpir la prescripción (art. 2248, c. C.

Francés), pues tal instrumento de reconocimiento debe ser completado con la prueba de la preexistencia de una obligación, salvo que el título

originario haya sido transcripto en el "acte recognitif".

2) el código civil alemán (parágrafos 780 y 781) lo regula en cambio como título o instrumento constitutivo de la deuda: es un reconocimiento creador de obligaciones.

3) el proyecto franco-italiano de las obligaciones, le atribuye un doble efecto: constituye medio de prueba de la obligación, e interrumpe la prescripción.

### **\*RECONOCIMIENTO DE MERCADERÍAS**

Tanto en la compraventa civil cuanto en la mercantil se contempla la hipótesis de adquisición de cosas de calidad determinada.

En materia civil, cuando las cosas se venden como de una calidad determinada, y no al gusto personal del comprador, no depende del arbitrio de este rehusar la cosa vendida. Si el vendedor prueba que la cosa es de la calidad contratada, puede pedir el pago del precio (art. 1338, código civil argentino).

A) la compraventa puede ser civil y comercial. La primera se configura cuando una de las partes se obliga a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y esta se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

La compraventa mercantil, de acuerdo con lo que dispone el código de comercio argentino (art.

450), es un contrato por el cual una persona, sea o no propietaria o poseedora de la cosa objeto de la convención, se obliga a entregarla o a hacerla adquirir en propiedad a otra persona, que se obliga, por su parte, a pagar un precio convenido y la compra para revenderla o alquilar su uso. El art. 451 del mismo código limita la compraventa mercantil a las cosas muebles, para revenderlas por mayor o menor, bien sea en la misma forma que se compraron o en otra diferente, o para alquilar su uso, comprendiéndose la moneda metálica, títulos de fondos públicos, acciones comerciales.

B) tanto en la compraventa civil cuanto en la mercantil se contempla la hipótesis de adquisición de cosas de calidad determinada.

En materia civil, cuando las cosas se venden como de una calidad determinada, y no al gusto personal del comprador, no depende del arbitrio de este rehusar la cosa vendida. Si el vendedor prueba que la cosa es de la calidad contratada, puede pedir el pago del precio (art. 1338, código civil argentino).

Una norma análoga contiene el art. 456 del código de comercio, según la cual cuando la venta se ha hecho sobre nuestras, o determinando una calidad conocida en los usos del comercio, el comprador no puede rehusar su recibo, siempre que los géneros contratados sean conformes a las

mismas muestras, o a la calidad prefijada en el contrato.

En caso de que se resista a recibirlos, los géneros se reconocerán por peritos, quienes, teniendo en cuenta los términos del contrato y confrontando aquellos con las muestras, declararan si los géneros deben ser recibidos o no. En el primer caso, la venta queda consumada, quedando los efectos por cuenta del comprador; y en el segundo se rescindirá el contrato, sin perjuicio de las indemnizaciones a que tenga derecho el comprador por los pactos especiales que hubiese hecho con el vendedor.

C) el trámite que debe seguirse en los supuestos mencionados precedentemente se halla establecido en el art. 809 del código procesal argentino, que contempla, precisamente, el caso de que el comprador se resista a recibir las mercaderías compradas, sosteniendo que su calidad no es la estipulada. Configurada tal situación el juez debe decretar, sin otra sustanciación, a solicitud del vendedor o del comprador, el reconocimiento de las cosas vendidas por uno o tres peritos, según el caso, los que son designados de oficio. Para el acto del reconocimiento y al solo efecto de controlarlo y formular las protestas escritas que considere pertinentes, citara a la otra parte, si se encuentra en el lugar, o al defensor del ausente, en su caso, con habilitación de día y hora.

Agrega la norma que igual procedimiento se seguirá siempre que la persona que deba entregar o recibir mercaderías, quiera hacer constar su calidad o el estado en que se encuentran.

### \*RECONOCIMIENTO JUDICIAL

A) denomínase reconocimiento o examen judicial la percepción sensorial directa efectuada por el juez o tribunal sobre cosas, lugares o personas, con el objeto de verificar sus cualidades, condiciones o características.

Algunos códigos denominan este medio probatorio inspección ocular o inspección judicial, expresiones que, literalmente consideradas, pueden interpretarse en el sentido de que restringen la actividad del juez a una mera percepción visual de las materias que constituyen el objeto de la diligencia, no obstante que, según debe entenderse, aquel puede utilizar al efecto sus otros sentidos (Ver Gr., El oído o el olfato para comprobar, respectivamente, la existencia de ruidos molestos o de malos olores). De allí que resulte mas apropiada la denominación de reconocimiento judicial.

B) el art. 479 del código procesal argentino autoriza al juez o tribunal a ordenar, de oficio o a pedido de parte, "el reconocimiento judicial de lugares o de cosas".

Sin embargo, el reconocimiento o examen judicial de personas, siempre, desde luego, que la medida no comporte el ejercicio de violencia sobre aquellas ni entrañe un menoscabo a su dignidad, resulta compatible con el proceso.

En forma simultánea con el reconocimiento judicial, asimismo, la ley admite la posibilidad de que se efectúe un examen pericial o se reciba la declaración de uno o mas testigos (art. 479, incisos 2 y 3).

C) algunos autores niegan al reconocimiento judicial el carácter de medio de prueba, sostenido que se trata de la apreciación de una prueba y que esta última se halla constituida por la cosa sobre la cual recae el examen. Se trata, a nuestro juicio, de una tesis errónea, por cuanto la cosa sobre que versa el reconocimiento no configura en si misma una prueba sino un instrumento probatorio del cual cabe extraer un dato (fuente de prueba) que, cotejado con los hechos controvertidos (objeto de prueba), permitirá al juez convencerse de la existencia o inexistencia de éstos.

D) la jurisprudencia tiene decidido que el reconocimiento judicial constituye una medida potestativa para el juez, que puede decretarla o denegarla aun en el supuesto de que las partes la soliciten y que, por lo mismo, no cabe recurso alguno contra la respectiva resolución. Tal doctrina, sin embargo, no se compadece con el

carácter de verdadero medio de prueba que, como vimos, reviste el reconocimiento judicial.

### \*RECONOCIMIENTO JUDICIAL

Medio de prueba consistente en la observación por parte del juez y con la asistencia del secretario judicial, del lugar o del objeto litigioso

### \*RECONSIDERACIÓN

Ver Recurso de reposición o de revocatoria.

### \*RECONSTRUCCIÓN DEL PATRIMONIO

Ver Quiebra.

### \*RECONVENCIÓN

Demanda que el demandado endereza en contra del actor, precisamente al contestar la demanda.

### \*RECONVENCIÓN

Reclamación formulada por el demandado contra el demandante al tiempo de contestar a la demanda que se acumula a ésta para discutirse conjuntamente y resolverse en la misma sentencia.

## \*RECONVENCIÓN

Petición o demanda que formula aquella persona que ha sido demandada en juicio frente al demandante aprovechando la oportunidad del procedimiento iniciado, siempre que sea procedente por la naturaleza del procedimiento y de la competencia del Juez, al objeto de resolverse en una misma sentencia.

## \*RECONVENCIÓN

Demanda contraria que opone el demandado, contra el actor en el escrito de contestación (juicios de carácter escrito), o en la vista o comparecencia (juicios de carácter oral), aprovechando la oportunidad del juicio pendiente, mediante la cual aduce una acción independiente.

## \*RECONVENCIÓN

A) en consideración al ejercicio del derecho de defensa, la excepción opuesta en la contestación de demanda tiene una función y un límite preciso, cual es obtener una sentencia absolutoria.

Pero, si el demandado pretende, Ver Gr., Una sentencia de condena contra el actor, debe valerse de un derecho propio e independiente, deducido a través de un acto procesal típico denominado reconvencción.

La denominación proviene del derecho Romano donde se denominaba conventio a la demanda y reconventio, a la contrademanda. Por ello, Chiovenda señala que la reconvencción es, como el mismo nombre expresa, una acción del demandado.

Es conveniente aclarar el distingo entre excepción y reconvencción. La primera corre similar suerte a la demanda por necesaria dependencia, vinculándose el éxito de una al rechazo de la otra, pues de triunfar la defensa de pago importa el rechazo de la pretensión al cobro del crédito, y viceversa.

Y, si bien el reconviniante pretende también una sentencia favorable, se trata de una decisión de distinto contenido a la provocada por la excepción, a tal punto que ambos justiciables en un proceso reconvenccional pueden triunfar o perder el pleito, tal como si se hubieran dado dos procesos entre las mismas partes.

Sin perjuicio, pues, de las defensas que puede el demandado oponer en el escrito de contestación a la demanda, la ley le acuerda el derecho de deducir reconvencción, la cual constituye una pretensión planteada por el demandado frente al actor y que, al incorporarse al proceso pendiente para la satisfacción de la pretensión originaria, configura un supuesto de acumulación sucesiva por inserción de pretensiones. Demandado, por ejemplo, el vendedor por entrega de la cosa,

puede entablar una demanda reconvenzional contra el comprador por el pago del precio; deducida una demanda por cumplimiento de contrato, cabe reconvenir por rescisión o nulidad de aquél; en el juicio de divorcio, el cónyuge demandado puede deducir reconvección sosteniendo que debe declararse por culpa del demandante; etcétera.

B) en tanto la demanda y la reconvección deben tramitar en un mismo proceso y resolverse en una sentencia única, evitándose así el dispendio de actividad y de gastos que provocaría la sustanciación separada de los respectivos procesos, está claro que el fundamento de la institución reside, esencialmente, en razones de economía procesal. Ello no descarta, sin embargo, que en muchos casos la reconvección responda a la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias.

### **\*RECONVENCIÓN COMPENSATIVA**

La compensación legal requiere, entre otras condiciones, que ambas deudas sean líquidas. Si el demandado tiene un crédito ilíquido contra el actor, pueden deducir reconvección a fin de que aquel sea reconocido en la sentencia y compensado, asimismo, con el crédito del actor (reconvección compensativa).

La compensación, en este caso, es judicial, y obedece a la conveniencia de evitar el

demandado la necesidad de pagar previamente la deuda y de deducir posteriormente una demanda contra el actor, la que puede ser eventualmente inoperante ante la posible insolvencia de éste último.

### **\*RECONVENCIÓN Y COMPENSACIÓN**

Aunque la reconvencción reconoce su origen histórico en la compensación, y media, además entre ambas, cierta vinculación jurídica, se trata de dos instituciones autónomas, cuyas respectivas características y alcances es preciso delimitar con exactitud.

La compensación tiene lugar cuando dos personas por derecho propio reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda, y extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron a coexistir.

Desde el punto de vista procesal, la compensación constituye una excepción y tiende, como tal, a obtener el rechazo total o parcial de la pretensión hecha valer por el actor, según que, respectivamente, el crédito invocado por el demandado sea igual o de menor monto que el reclamado en la demanda.

De allí que si la cantidad reclamada por el demandado supera a la pedida por el actor, aquel

deberá utilizar la vía de la reconvencción por el excedente.

Asimismo, dado que la compensación importa la admisión del crédito del actor, y la reconvencción es independiente de esa admisión, puede resultar mas ventajoso al demandado optar por esta última, a fin de no comprometerse al pago de la deuda que dió origen a la demanda. De lo dicho se sigue que mientras la compensación nunca puede dar lugar a la condena del actor, la reconvencción puede producir ese efecto, ya sea por el excedente del crédito del demandado con respecto al del actor, o porque el juez estime que es infundada la demanda y fundada la reconvencción.

### \*RECOPIACIÓN

Ordenamiento de normas de derecho positivo.

### \*RECOUPMENT

En derecho anglosajón y comercio exterior: reembolso, resarcimiento.

### \*RECTIFICACIÓN

Subsanación de los defectos de un documento.

## \*RECTIFICACIÓN DE ACTA DEL ESTADO CIVIL

Corrección de los errores, enunciaciones u omisiones de un acta de nacimiento, muerte o matrimonio. Puede producirse por resolución judicial que así lo ordene o por disposición del propio jefe del Registro civil.

## \*RECTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA JUDICIAL

Ver Recurso de reposición o de revocatoria.

## \*RECTIFICACIÓN DE SENTENCIA

Resolución de un tribunal que, de oficio o a pedido de parte, se dicta con el objeto de reparar un error material u omisión en una sentencia. (Ver Recurso de aclaratoria).

## \*RECTIFICACIÓN PARA EMBARQUE

Expresión con que en la práctica de los transportes marítimos se designa el recibo dado por el transportador antes del embarque de mercaderías, y que reemplaza al conocimiento, donde se indica el buque en el cual ellas han sido cargadas.

## \*RECUPERACIÓN

Ver Reivindicación.

## \*RECUPERACIÓN DE DOTE

En el régimen de comunidad de bienes, derecho de uno u otro cónyuge, una vez disuelta la comunidad, para separar de ella sus bienes propios, derechos que puede hacer valer la esposa contra el cónyuge, como propietaria o acreedora, una vez disuelta la Sociedad matrimonial, para hacerse restituir, en especie, los bienes cuyo goce había aportado al marido (bienes dotales), o hacerse pagar las sumas que este le adeuda, en su calidad de administrador de esos bienes.

## \*RECURSO

A) denomínase recurso el acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal jerárquicamente superior.

B) al referirse a los medios de impugnación de las sentencias, parte de la doctrina moderna fórmula una distinción entre remedios y recursos: mientras los primeros tienen por objeto la reparación de errores procesales (de ahí que también se los designe vías de reparación), y su decisión se

confía al propio juez o tribunal que incurrió en ellos, los segundos persiguen un nuevo examen por parte de un tribunal jerárquicamente superior, llamado a ejercer un control sobre la "justicia" de la resolución impugnada (vías de reexamen).

Tal distingo, sin embargo no se ajusta siempre a las modalidades de los ordenamientos positivos que contemplan ciertos medios de impugnación de instancia única, como la reposición o revocatoria, cuyo objeto excede de L a simple enmienda de errores procesales.

Mas correcto parece, por ello, calificar los recursos como una especie dentro de los remedios que la legislación en general acuerda a fin de complementar, rescindir, anular o modificar actos jurídicos. Dentro del ámbito del proceso existen, a su vez, remedios que no constituyen recursos en sentido estricto, como son la acción de nulidad que se concede contra los laudos de los amigables compondores, el proceso de conocimiento subsiguiente al de ejecución, etcétera.

C) los recursos revisten dos características fundamentales que los distinguen de los simples remedios procesales, a saber:

1) no cabe, mediante ellos, proponer al respectivo tribunal el examen y decisión de cuestiones que no fueron sometidas al conocimiento del tribunal que dictó la resolución impugnada; 2) los recursos, tanto ordinarios como extraordinarios,

no proceden cuando la resolución ha alcanzado autoridad de cosa juzgada o se encuentra preclusa. Entre los remedios procesales, en cambio, es el caso de recordar el juicio de conocimiento posterior al juicio ejecutivo, en el que cabe el planteamiento de cuestiones ajenas a éste último, y cuya iniciación es viable no obstante la autoridad de cosa juzgada en sentido formal alcanzada por la sentencia de trance y remate.

D) requisitos comunes. Constituyen requisitos comunes a todos los recursos, los que aquí se enumeran:

1) que quien lo deduzca revista la calidad de parte. Dentro del concepto de parte correspondiente incluir a los terceros que se incorporan al proceso en virtud de alguna de las formas de la intervención (voluntaria o forzosa) y al sustituto procesal, así como a los funcionarios que desempeñan el ministerio público (fiscal o pupilar y defensores de ausentes); 2) la existencia de un gravamen, o sea de un principio concreto resultante de la decisión, pues no es función de los tribunales de justicia fórmula r declaraciones abstractas; 3) su interposición dentro de un plazo perentorio, que comienza a correr a partir de la notificación de la resolución respectiva y que reviste, además, carácter individual.

E) clasificación:

1) la clasificación básica de los recursos esta determinada, en nuestro derecho positivo, por el carácter ordinario o extraordinario de aquellos.

La pauta fundamental para distinguir a los recursos ordinarios de los extraordinarios debe buscarse en la mayor o menor medida de conocimiento que respectivamente acuerdan a los tribunales competentes para conocer de ellos. Mientras los primeros, en efecto, hállanse previstos para los casos corrientes y tiene por objeto reparar cualquier irregularidad procesal (error in procedendo) o error de juicio (error in iudicando), los segundos se conceden con carácter excepcional, respecto de cuestiones específicamente determinadas por la ley 2) son recursos ordinarios los de aclaratoria, reposición o revocatoria, apelación, nulidad y directo o de queja por apelación denegada.

F) fundamento: la razón de ser de los recursos reside en la falibilidad del juicio humano, y en la consiguiente conveniencia de que, por vía de reexamen, las decisiones judiciales se adecuen, en la mayor medida posible, a las exigencias de la justicia. "El estado -dice Rosemberg- apoya esta tendencia, porque el examen mediante el tribunal superior otorga mayor seguridad a la justicia de la resolución y aumenta la confianza del pueblo en la jurisdicción estatal; y además le interesa al estado porque la jurisprudencia de los tribunales superiores sirve para dirigir y formar a los inferiores, para elevar su Administración de

justicia y unificar la aplicación del derecho. "Lo cual no significa-como el mismo autor lo señala-propiciar el escalonamiento indefinido de instancias y recursos, que conspira contra la mínima exigencia de celeridad que todo litigio judicial requiere.

### **\*RECURSO**

Impugnación de un acuerdo o resolución por quien se considere perjudicado a fin de que, en razón a los motivos alegados se reforme dicha resolución, bien por el órgano que la dictó o por el superior.

### **\*RECURSO ADMINISTRATIVO**

El recurso administrativo es un medio de impugnar la decisión de una autoridad administrativa con el objeto de obtener, en sede administrativa, su reforma o su extinción.

La objeción que merezca una decisión administrativa puede responder a su justicia o inconveniencia o a su ilegitimidad.

De ahí que los recursos administrativos tanto pueden tener por objeto la revisión de la decisión impugnada, en el aspecto de su oportunidad o en el de su legitimidad.

Los recursos administrativos son aquellos que se desenvuelven y se agotan dentro de las instancias

de la Administración, sin vinculación directa con la función judicial.

Los recursos comprenden la materia procesal que fija las vías administrativas, para que los administrados puedan impugnar por distintas vías los vicios, sean de forma o de fondo, que presenten los actos administrativos. La impugnación por medio del recurso no se reduce a los llamados actos definitivos sino a las distintas clases de actos del procedimiento administrativo en su quehacer jurídico. Todos los recursos administrativos, por su esencia y cometido específico, se tramitan en el ámbito de la Administración y se agotan exhaustivamente también dentro del mismo.

## **\*RECURSO ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO**

Se dice de aquél que se puede interponer contra las resoluciones dictadas por el Poder ejecutivo en materia administrativa, cuando ponen fin a esa vía.

### **\*RECURSO CONTRA UN LAUDO**

A) en el derecho argentino (y otros ordenamientos), mientras contra los laudos dictados por los árbitros son admisibles los mismos recursos que caben contra las sentencias de los jueces, siempre que las partes no hayan

renunciado a ellos en el compromiso (art. 785), el laudo de los amigables componedores sólo es impugnado mediante demanda de nulidad (art. 798), cuando concurren determinados supuestos previstos por ley b) aun en la hipótesis de que las partes hubiesen renunciado, en el compromiso, a la facultad de interponer recursos contra el laudo, tal circunstancia no obsta a la admisibilidad de dos de ellos: el de aclaratoria y el de nulidad (art. 787, Ap. 2).

El de aclaratoria debe fundarse en la existencia de algún error material o de algún concepto oscuro o en la omisión en que los árbitros hayan incurrido respecto de algunas de las cuestiones comprometidas.

El recurso de nulidad puede fundarse en cualquiera de los siguientes motivos: 1) falta esencial del procedimiento (Ver Gr., Omisión de oír a alguna de las partes en el cumplimiento de un acto que ha afectado sus derechos; irregular integración del tribunal arbitral; etcétera); 2) haber fallado los árbitros sobre puntos no comprometidos (salvo que se trate de cuestiones accesorias -v. Gr., Interese- o que hayan sido objeto de discusión ante el tribunal); 3) haber fallado fuera del plazo. El art. 788, Ap. 1, dispone que "será nulo positiva decisiones incompatibles entre si". Pero no obstante la aparente autonomía que se ha asignado a esta causal, ella constituye una de las modalidades en que puede configurarse la hipótesis mencionada en (1).

## \*RECURSO DE ACLARACIÓN

No constituye propiamente un recurso, sino simplemente la petición de aclaración de algún concepto oscuro, o suplir cualquier omisión por parte del tribunal que ha dictado una resolución sin que ello signifique modificación de la sentencia. También puede hacerse de oficio.

## \*RECURSO DE ACLARATORIA

A) el recurso de aclaratoria es el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez o tribunal, que dictó una resolución, subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas.

El concepto precedente coincide con las enunciaciones contenidas por el código procesal argentino, en virtud del cual corresponde al juez, una vez pronunciada la sentencia, "corregir, a pedido de parte, formulado dentro de los tres días de la notificación y sin sustanciación, cualquier error material; aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio".

Asimismo, mientras la resolución no haya sido consentida por las partes, el juez o tribunal puede

subsana, de oficio, esa misma clase de errores u omisiones.

B) algunos autores (Sentís Melendo, guasp), atendiendo al hecho de que mediante la aclaratoria no cabe la rescisión de la sentencia, y su sustitución por otra, pues aquella carece de aptitud para alterar la volición judicial expresada en el respectivo pronunciamiento, le niegan carácter de recurso y sostiene que se trata de un incidente producido durante el período de formación de la sentencia. Tal conclusión ha sido objetada sobre la base de que, en tanto la aclaratoria tiende a la revisión de la sentencia (aunque en límites mas restringidos que en el caso de los restantes recursos), y su resultado puede traducirse en una modificación de ella, participa de las características esenciales de los recursos (Podetti, Ibañez frocham).

C) no obstante que la norma anteriormente transcrita solo pareciera referirse a la sentencia definitiva, el recurso de aclaratoria cabe también contra las providencias simples y sentencias interlocutorias.

D) la aclaratoria tiene por objeto, corregir errores materiales, conceptos oscuros u omisiones de pronunciamiento, toda vez que no siempre las resoluciones judiciales cumplen acabadamente con su finalidad.

Integran los caracteres de la aclaratoria dos aspectos fundamentales. Uno, se refiere a que la

fórmula el mismo juez que dictó la decisión; el otro, su limitación, pues la aclaratoria no puede alterar lo sustancial de la resolución.

#### \*RECURSO DE ADVERTENCIA

Ver Recurso de revocatoria administrativo.

#### \*RECURSO DE ALZADA

Sinónimo de recurso de apelación (V.).

#### \*RECURSO DE ALZADA

El que se interpone ante el superior jerárquico del que ha dictado la resolución recurrida.

#### \*RECURSO DE ALZADA ADMINISTRATIVO

Este recurso tiene un régimen y un tratamiento especial, pues no se sustenta en la subordinación jerárquica, como se desenvuelven todos los recursos dentro de la Administración centralizada.

El recurso de alzada no responde a la relación jerárquica sino es la actividad de control que le corresponde al órgano central y responsable de la dirección de la Administración, como es el Poder ejecutivo. El recurso de alzada no responde a la subordinación sino al control de dirección, por eso el contenido es distinto.

El recurso de alzada, se interpone contra las decisiones definitivas de los órganos superiores de los entes desconcentrados autárquicamente.

#### \*RECURSO DE AMPARO

Ver Acción de amparo.

#### \*RECURSO DE AMPARO

Recurso constitucional para la protección de derechos y libertades reconocidos en la Constitución. Puede interponerlo cualquier persona.

#### \*RECURSO DE ANULACIÓN

Ver Recurso de nulidad.

#### \*RECURSO DE APELACIÓN

A) la apelación, que constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Este recurso supone, pues, la doble instancia, pero no significa una revisión de la instancia

anterior (*ius Novarum*), por cuanto el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia. Lo cual no obsta, a que la ley consienta, con carácter excepcional, la aportación de nuevos elementos de juicio ante los tribunales de alzada, o la producción, ante éstos, de prueba rechazada por el juez inferior.

B) la apelación, a diferencia de los recursos de aclaratoria y revocatoria, presupone la existencia de un tribunal superior (principio de la doble instancia, con facultad de confirmar, o bien, modificar, total o parcialmente, la sentencia del inferior.

Para ello es necesario que, el litigante agraviado, interponga el recurso ante el juez de primera instancia, y luego funde su apelación mediante un análisis críticos de la resolución impugnada (memorial, o expresión de agravios).

Cumplidos estos dos requisitos, la cámara conoce del expediente. Si el recurso es admisible, y la resolución es de aquellas que la ley considera apelables, Confirmara o revocara la sentencia.

En éste último supuesto dictara una nueva sentencia. Para ello, ejerce un verdadero control sobre la legalidad de la decisión, teniendo en cuenta el material reunido en el proceso; solo excepcionalmente admitirá, con carácter previo, la producción de nuevas pruebas, denegadas en primera instancia, referidas a un hecho nuevo, o

aquellas respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia.

Existen distintos sistemas de apelación, conforme se otorgue a la alzada facultades para recibir nuevas alegaciones de las partes, pruebas sobre las mismas, o si, en cambio no se permiten nuevas peticiones o modificaciones a las introducidas oportunamente. En éste último caso, bastara, salvo supuestos de excepción, el material probatorio.

Reunido en primera instancia. La noción predominante se puede sintetizar expresando que la apelación significa el control o fiscalización de la sentencia impugnada.

Se destaca este régimen, heredado de las leyes españolas, como valioso frente al otro, que conceptúa la apelación no como una simple instancia del proceso, cuanto como una revisión completa del procedimiento tramitado por el inferior, al par que se permiten nuevas demandas (*ius Novarum*).

El código procesal argentino admite la apelación de la sentencia definitiva, pero cabe observar que niega a los litigantes, en muchas oportunidades, este recurso contra las resoluciones de trámite.

Principio plausible, pues mediante la apelación de este tipo de providencias, se sustrae la causa al magistrado, de primera instancia, produciendo una mora antieconómica al proceso, y alentando, por

otro lado, prácticas dilatorias de las partes, que la ley no puede amparar.

Además, no debe verse en el juez de primera instancia, un elemento esencialmente falible del poder jurisdiccional, cuando un engranaje indispensable de su eficacia, en lo que se refiere, particularmente, a la instrucción de la causa.

C) procedencia del recurso. Cabe distinguir tres situaciones legales al respecto; 1) resoluciones irrecurribles. La irrecurribilidad importa un mayor grado de intensidad que la inapelabilidad, pues contra las resoluciones así enunciadas, las partes carecen de todo tipo de medios de impugnación; 2) resoluciones inapelables. Los códigos en oportunidades niegan en forma expresa y positiva, la apelación; 3) otras veces, como sucede con los procesos especiales, los códigos indican taxativamente los casos de procedencia del recurso.

De esta manera, en los juicios de conocimiento sumario y sumarísimo, como en los ejecutivos, la norma es la inapelabilidad conforme a la naturaleza abreviada de éstos procesos.

D) los efectos de la apelación. La simple interposición de la apelación, ante el juez recurrido, produce normalmente dos efectos procesales: 1) suspensivo, vale decir, la ejecución de la resolución impugnada se paraliza, supeditando su validez al juicio del tribunal superior; 2) devolutivo, por propia esencia, y

naturaleza de la apelación, el expediente se envía (devuelve) a la cámara para decidir sobre el pronunciamiento. Lo equívoco de la expresión (efecto devolutivo), supone la devolución de la jurisdicción al superior, el príncipe o monarca clásicamente, de quien la había recibido el magistrado. Pero, en los ordenamientos modernos los calificativos inferior y superior no suponen dependencia jurisdiccional, toda vez que la competencia de los tribunales y jueces emana de la ley la concesión del recurso a ambos efectos, como se expresa en el vocabulario tribunalicio, supone que la apelación ha sido otorgada con los dos efectos, suspensivos y devolutivos.

Excepcionalmente, la ley prevé la concesión del recurso al solo efecto devolutivo, lo que supone que el apelante no goza del beneficio de la suspensión de la condena.

Ejemplo clásico, en este sentido, es la apelación deducida contra la sentencia que condena al pago de alimentos, supone que el agraviado debe cumplir con la condena de alimentos, conforme a la especial naturaleza de esta prestación.

Es decir, mientras en la alzada se con las copias presentadas, se continúa la ejecución de la decisión recaída en primera instancia.

## \*RECURSO DE APELACIÓN

Recurso ordinario y devolutivo para impugnación de resoluciones judiciales ante el Tribunal superior del que la dictó.

## \*RECURSO DE APELACIÓN JERÁRQUICA

El recurso administrativo de mera apelación jerárquica es el que se promueve para que el superior jerárquico del autor del acto que se cuestiona, examinando este acto, lo modifique o extinga. La interposición del recurso, no habiendo disposición expresa que establezca lo contrario, debe hacerse ante el propio órgano inferior, a efectos de que éste lo otorgue o conceda y remita las actuaciones al superior.

Si el recurso fuere denegado por el expresado órgano inferior, la parte interesada puede ocurrir directamente ante el superior por vía de queja.

## \*RECURSO DE CASACIÓN

El que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos o laudos, en los cuales se suponen infringidas leyes o doctrina legal, o quebrantada alguna garantía esencial de procedimiento.

||Recurso extraordinario y supremo que se concede contra sentencias definitivas o

ejecutorias en los supuestos que el ordenamiento procesal autorice.

El recurso de casación es el remedio instituido para uniformar la jurisprudencia dentro del ámbito territorial donde se aplica un mismo derecho.

Aun cuando dentro de un país exista una legislación uniforme, por razón de las diversas jurisdicciones territoriales en que el país está dividido, hay el peligro de que la teórica uniformidad legislativa resulte de hecho fraccionada en tantas diversidades como distritos judiciales puedan existir.

Para eludir este grave inconveniente, en los países europeos tales como Francia, Italia, España y Alemania, se ha creado un tribunal llamado de casación con jurisdicción en todo el territorio del país, cuyo cometido es apreciar la interpretación del derecho que han efectuado los tribunales de última instancia de cada circunscripción judicial. Si el tribunal de casación entiende que la interpretación realizada por los tribunales de distrito no es adecuada, casa-anula, del francés *casser*- la sentencia dictada, variando según los sistemas, las ulterioridades del procedimiento.

En los sistemas francés e italiano, anulada la sentencia por el tribunal de casación, se remite el pleito para su pleno juzgamiento a otro tribunal de distrito el cual puede libremente coincidir o no con el tribunal de casación acerca del derecho

aplicable y su interpretación: si lo primero, juzga el pleito conforme al criterio de coincidencia; si lo segundo, declara su disconformidad y eleva el expediente para que la Corte de casación, en pleno, se pronuncie sobre el punto de derecho en cuestión. Cuando el criterio del tribunal de casación sea mantenido por la Corte en pleno, se girara el pleito a un tercer tribunal de distrito para que lo juzgue conforme a la doctrina jurídica que se ha fijado, sin libertad para dejarla de lado. En este procedimiento el recurso de casación se refiere exclusivamente al análisis del derecho aplicable sin juzgar de los hechos de la causa.

En el sistema español, cuando el tribunal supremo casa la sentencia dictada por los tribunales de distritos, dicta nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, juzgando asimismo de los hechos de la causa. No hay, pues, reenvío del expediente a otro tribunal.

En pura teórica hay mayor perfección en el sistema francés porque el tribunal de casación se mantiene siempre en el plano del derecho, sin atender a las circunstancias de hecho propias de cada pleito, cuyo juzgamiento no le incumbe. Pero en la practica el trámit e resulta excesivamente dilatorio de la solución final.

## \*RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

A) el recurso de inaplicabilidad se diferencia de los recursos de casación comunes en la circunstancia de que, mientras estos últimos proceden para reparar cualquier error in iudicando, la admisibilidad de aquél se halla condicionada a la existencia de un precedente, emanado de una de las salas de la cámara, que sea contradictorio con la doctrina establecida por la sentencia impugnada. Se advierte, pues, que la finalidad del recurso de inaplicabilidad de ley se ciñe a un simple aspecto de amplio contralor de legalidad que ejercen comunmente los tribunales de casación; aspecto que se reduce aun mas si se tiene en cuenta que solo persigue lograr la uniformidad de la jurisprudencia dentro de cada uno de los tribunales de alzada que integran la justicia Nacional.

B) el recurso que analizamos acuerda al tribunal plenario competencia negativa, pues este debe limitarse a establecer la doctrina aplicable al caso, a anular el fallo impugnado en el supuesto de que su doctrina no se ajustare a aquélla, y a disponer la remisión de la causa a otra sala de la cámara a fin de que dicte nueva sentencia de conformidad con la doctrina fijada.

C) este recurso tiene por objeto lograr la uniforme interpretación de la ley, en el seno de un tribunal de apelaciones (civil, comercial, laboral), u

respecto de los jueces inferiores dependientes de ese tribunal.

En consecuencia, reunidas en plenario todas las salas que integran la Cámara Nacional de apelaciones en lo civil, a efectos de coincidir en la interpretación de si procede, o no, la indexación monetaria, la decisión que se adopte constituirá doctrina obligatoria para los jueces de cámara y aquellos que componen la primera instancia del fuero civil.

D) la inaplicabilidad es un recurso extraordinario, de casación y limitado.

Su carácter extraordinario, antes que una tercera instancia ordinaria, se desprende de los específicos y severos requisitos que se exigen para su procedencia: sentencia definitiva; impugnación de cuestiones de derecho, y no de hecho propias del recurso ordinario; interposición y fundamentación conjunta y alegación en tiempo del precedente doctrinario.

Es casatorio, pues se persigue una decisión del tribunal plenario, que deje sin efecto la sentencia, que originó el recurso, a fin de permitir el reexamen de la cuestión, y el dictado de una nueva decisión en el caso, por otra sala del tribunal, de conformidad a la doctrina plenaria establecida.

Casación limitada, toda vez que la obligatoriedad del plenario queda restringida al fuero que sentó la doctrina legal.

## \*RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

A) con motivo de los casos concretos que se someten a su decisión, todos los jueces y tribunales de la Argentina, sean nacionales o provinciales, tienen la atribución y el deber de abstenerse de aplicar aquellas leyes que no guarden conformidad con el texto de la constitución Nacional. Este control judicial de constitucionalidad, en la Argentina, comporta una facultad implícitamente derivada del principio contenido en el art. 31 de la constitución Nacional.

Según el cual: "ésta constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley Suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...".

B) pero la falta de dicho control requiere, fundamentalmente, uniformidad de criterio; y ello hace necesario que sea un tribunal supremo quien mediante la correspondiente revisión de las sentencias pronunciadas por los jueces y tribunales inferiores, interpreten en definitiva el alcance de las cláusulas y principios contenidos en la constitución Nacional.

C) la ley 48, modificando el art. 21 de la ley 27, e inspirándose, como esta última, en la judiciary act norteamericana del 24 de septiembre de 1789 (sección 25), encomendó aquella función a la Corte Suprema de justicia de la Nación, e instituyó, para hacerla efectiva, un recurso de "apelación" que la práctica y la legislación posterior denominaron, simplemente, "recurso extraordinario".

D) de todo lo expuesto se deduce que el recurso extraordinario no sólo tiene por objeto mantener la supremacía de la constitución, sino también de terminar la inteligencia que corresponde a las normas contenidas en las leyes federales de L congreso (art 14, inc. 3., Ley 48). Y como en uno y otro caso la actividad del tribunal se limita a rever las conclusiones de derechos establecidas por la sentencia impugnada, cabe concluir que el recurso extraordinario es, en cuanto a la naturaleza, un recurso de cesación por errores in iudicando.

E) es también requisito del recurso extraordinario que el pronunciamiento haya sido contrario al derecho fundado en la constitución o en alguna ley estatal (resolución contraria), pues siendo el objeto de aquél asegurar la prelación normativa establecida por le art. 31 de la constitución Nacional, no resulta viable cuando el tribunal de la causa ha consagrado la supremacía del precepto constitucional o de la norma Federal cuestionados. De allí que no procede el recurso

extraordinario cuando la sentencia se pronuncia reconociendo primacía a una ley nacional respecto de normas provinciales. En ese sentido es claro el inc. 2 del art. 14 de la ley 48, en tanto condiciona la procedencia del recurso al caso de que "la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o de la autoridad de Provincia".

Ello no ocurre, en cambio, en el supuesto de que la cuestión Federal verse sobre la compatibilidad de una ley nacional con la constitución Nacional, porque la declaración de tal compatibilidad puede implicar el desconocimiento de un derecho fundado en aquella (art. 14, inc. 3., Ley 48), y el caso inverso importa la invalidación de la norma Nacional que justifica el recurso en virtud de lo dispuesto por el inc. 1 de dicha norma. En otras palabras, siempre que en el proceso se haya puesto en tela de juicio la validez de una ley nacional, el recurso extraordinario procede, cualquiera sea el contenido de la decisión pronunciada sobre ese punto. Si, por el contrario, la impugnación se fórmula respecto de una ley provincial, el recurso sólo es admisible en el supuesto de que la sentencia declare la invalidez constitucional de aquélla.

La procedencia del recurso extraordinario requiere, finalmente, que la decisión recurrida haya sido dictada por el superior tribunal de la causa. Entiendese por tal a aquel cuyo fallo es insusceptible de ser revisado por otro tribunal en el orden local. Puede por lo tanto revestir el

carácter superior tribunal de un juzgado de primera instancia si, D acuerdo con la respectiva organización judicial, su fallo es irrevisable por otro tribunal.

G) el origen del recurso se encuentra en la ley orgánica judicial de los Estados Unidos (judiciary act) del año 1789, que autorizó un recurso extraordinario ante la Corte Suprema contra las sentencias de los jueces locales, en tantos estos aplicaran leyes o decretos violatorios de la constitución.

H) en cuanto a los principios de que los juicio deben fenecer en la jurisdicción en que han sido iniciados, comprende en el sistema político argentino todos los supuestos en que se ejerce una actividad jurisdiccional. Se incluya, por lo tanto, como señala Alsina, no sólo los tribunales federales, provinciales y militares, sino también los funcionarios administrativos, a quienes las leyes especiales conceden la facultad de juzgar en determinada circunstancias, como el jefe de policía, el intendente municipal, etcétera. Cuando la decisión de éstos funcionarios. No se violatoria de ningún precepto constitucional, la supremacía constitucional no se encuentra amenazada; pero cuando la violación se produce, cualquiera sea la forma en que ello ocurra, por esa sola circunstancia, surge la competencia del alto tribunal y el recurso es procedente.

I) en cuanto a la naturaleza extraordinaria del recurso, se explica al considerar que sólo es procedente contra cuestiones de derecho (cuestiones federales) decididas en sentencias definitiva, quedando marginadas las conclusiones referidas a cuestiones de hecho (Ver Gr., Materia probatoria) y aun de derecho común (Ver Gr., Interpretación e un artículo del código civil), en cuanto ello no contradiga principios constitucionales (derecho de propiedad, igualdad de los ciudadanos ante la ley, principio de defensa en juicio).

J) los requisitos formales para la admisión del recurso extraordinario son dos: 1.) Que la cuestión Federal haya sido correcta y oportunamente planteada en la causa, y 2.) Que el recurso extraordinario haya sido correcta y oportunamente interpuesto.

El primero determina quienes, en que momento y en que forma deben plantear la cuestión Federal; asimismo requiere que ésta sea mantenida en todas las instancias. El segundo determina quienes pueden interponer el recurso extraordinario, así como la forma y termino para interponerlo.

### **\*RECURSO DE JUSTICIA NOTORIA**

Se admitió en España desde fines de la edad medias hasta el siglo XIX, cuando se hubiese cometido injusticia notoria de forma (error in

procedendo) o de fondo (error in iudicando). Fue el precedente inmediato del recurso de cesación.

### **\*RECURSO DE NULIDAD**

El ámbito de recurso de nulidad se circunscribe a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, de tiempo o de forma que pudieren afectar a alguna resolución en si misma, quedando por lo tanto excluidas de dicho ámbito aquellas irregularidades que afecten a los actos procesales que la precedieron.

El recurso sería admisible, por ejemplo, si la sentencia omite la indicación de la fecha en que es dictada y tal omisión ocasiona algún perjuicio a las partes, si, por contener errores sobre el nombre de los litigantes, no es posible ejecutarla; si se pronuncia cuestiones no debatidas en el proceso o excede el límite cuantitativo de lo reclamado en la demanda o reconvención, etcétera.

Por consiguiente, el objeto del recurso de nulidad no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento judicial que se estima injusto (error iudicando), sino en lograr la precisión o invalidación de una sentencia por haberse dictado su ejecución a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescritos por la ley (error in procedendo).

Pero si bien el objeto inmediato del recurso de nulidad consiste en la denuncia de sus efectos

atinentes a la actividad que supone la sentencia, su objeto mediato no es otro que el de hacer posible un fallo ajustado a derechos, pues las nulidades procesales carecen, como hemos dicho, de un fin en si mismas, y su declaración comporta, en definitiva, una vía indirecta para asegurar la justicia del caso. A ello se debe que la legislación procesal haya evolucionado en el sentido de restar autonomía al recurso de nulidad, abriendo camino a la vigencia del principio que Carnelutti Ha denominado de la absorción de la invalidación por la impugnación.

Actualmente (Ver Gr., Código procesal argentino) el recurso de apelación comprende, generalmente, en la nulidad.

### **\*RECURSO DE OPOSICIÓN**

Ver Recurso de reposición o revocatoria administrativo.

### **\*RECURSO DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA**

Si el juez denegare la apelación, la parte que se considere agraviada podría recurrir directamente en queja ante la cámara, pidiendo se otorgue le recurso denegado y se ordene la remisión del expediente.

Si bien el juez de primera instancia (o la cámara, en el supuesto de recurso ante la Corte) se halla facultado para denegar la apelación (por haberse interpuesto fuera de plazo, por ser irrecurrible la resolución, etcétera), el juicio definitivo sobre la admisibilidad del recurso incumbe al tribunal superior, pues de otro modo quedaría en manos de los jueces o tribunales inferiores la posibilidad de frustrar la vigencia misma del sistema de la instancia plural admitido por la ley. "Si el andamio de la apelación quedara subordinado a la voluntad del juez apelado -escribe Couture-, lo probable es que el Instituto quedara desnaturalizado.

Por un lado, al amor propio excesivo conduciría a la conclusión de considerar justa la sentencia y no someterse a la autoridad de un mayor juez. Por otro, en un plano normal superior, existe la posibilidad de que el juez, sin amor propio excesivo pero con sincero convencimiento, crea que es beneficioso para la causa de la justicia no suspender los efectos de su fallo y niegue el recurso por sincera convicción de hacer el bien". A fin de conjurar tales eventualidades, el ordenamiento procesal prevé un recurso denominado de queja, directo o de hecho que debe deducirse directamente ante el tribunal de alzada y tiene por objeto que éste, mediante una revisión del juicio de admisibilidad formulado por el juez o tribunal inferior, evoque la resolución

denegatoria del recurso lo declare, por consiguiente, admisible, y disponga sustanciarlo.

### **\*RECURSO DE QUEJA POR RETARDO DE JUSTICIA**

Ver Perdida automática de la jurisdicción.

### **\*RECURSO DE QUEJA**

Administrativo

Este es un recurso genérico que se interpone directamente ante el órgano inmediato superior para entender en el mismo, y ante las siguientes causas: a) defectos de la tramitación del procedimiento, y b) incumplimiento de los plazos, con excepción de los referentes a los recursos.

### **\*RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**

Ver Recurso de reposición.

### **\*RECURSO DE RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVO**

Este es un recurso correlativo al administrativo de queja y se puede interponer en cualquier momento por cualquier actuación o acto, sea para rectificar errores materiales o de hechos, como

también numerales, siempre que no modifique o altere su sustancia.

Se trata de una variante del recurso de reconsideración y que manejado con criterio supera al de reconsideración en muchos casos. Es un recurso que responde a la cláusula general de impugnación rectificatoria por cualquier clase de errores o desvío del procedimiento; pese al lugar que ocupa en el reglamento es un recurso de carácter general y aplicable en cualquier instancia, actos y actuación.

#### **\*RECURSO DE REFORMA**

Ver Recurso de reconsideración.

#### **\*RECURSO DE REPOSICIÓN O DE REVOCATORIA**

El recurso de reposición, reconsideración o revocatoria constituye el remedio procesal tendiente a que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane, "por contrario imperio", los agravios que aquella haya inferido a alguno de los litigantes.

En tanto este recurso evita los gastos y demoras que siempre supone la segunda instancia, es claro que su fundamento estriba en razones de economía procesal.

"El recurso de reposición -establece el art. 238, código procesal argentino-, procederá únicamente contra las providencias simple, causen o no gravamen irreparable, a fin que el juez o tribunal que las haya dictado las revoque por contrario imperio". La reposición, por lo tanto, sólo procede con respecto de las providencias simple, que son aquellas resoluciones judiciales que se dictan sin sustanciación previa, sea para impulsar el proceso o para ordenar actos de mera ejecución.

Quedan, pues, excluidas del ámbito del recurso a que nos referimos, las sentencias interlocutorias (las cuales se dictan mediante previa sustanciación), y las sentencias definitivas.

### \*RECURSO DE REPOSICIÓN O DE REVOCATORIA ADMINISTRATIVO

El recurso de revocatoria (administrativo) es la petición que se le hace a la misma autoridad que emitió el acto, a fin de que lo modifique o lo deje sin efecto. Pero la autoridad a la cual se recurre puede no modificar ni extinguir el acto: puede confirmarlo, dejándolo como esta.

En la doctrina y en la práctica este recurso es denominado de diversas maneras:

de revocatoria, de reposición, de oposición, de reconsideración. También suele denominarsele recurso de advertencia.

No debe confundirse el mero recurso de revocatoria-implícito como consecuencia del derecho de peticionar- con el pedido de revocatoria que, en ciertos casos, aparece reglado como previo al recurso jerárquico.

### \*RECURSO DE RESTITUCIÓN "IN INTEGRUM"

En derecho Canónico es el que se concede contra sentencias no susceptibles de apelación o de recurso de nulidad.

### \*RECURSO DE REVISIÓN

En algunos ordenamientos se designa así aquel mediante el cual se impugnan las resoluciones de la Suprema Corte de justicia, en los casos de competencia originaria, a los efectos de la reconsideración por parte de la misma Corte.

### \*RECURSO DE REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA

Ver Fraude procesal.

### \*RECURSO DE REVOCATORIA

Ver Recurso de reposición.

## \*RECURSO EXTRAORDINARIO

Ver Recurso de inconstitucionalidad.

## \*RECURSO JERÁRQUICO

El recurso jerárquico, stricto sensu, tiene idéntico objeto que la mera apelación jerárquica. Pero para lograr dicho objeto se vale de procedimientos diferentes: el recurso jerárquico se desenvuelve de acuerdo a un procedimiento establecido en la norma que lo rige (procedimiento reglado), en tanto que la mera apelación jerárquica carece de normas específicas de procedimiento, el que entonces es no reglado. El recurso jerárquico, propiamente dicho, es, pues, un recurso formal.

En mérito a lo expuesto, y a la noción conceptual que he dado acerca de la mera apelación jerárquica, el recurso jerárquico puede definirse como la reclamación que se promueve para que el superior jerárquico del autor del acto que se cuestiona, examinando este acto, lo modifique o lo extinga, siguiendo para ello el procedimiento expresamente establecido en las normas vigentes.

Como su propio nombre lo indica, el recurso jerárquico reposa en la existencia de una relación jerárquica, que trasunta una supremacía del órgano superior con respecto al inferior.

## \*RECURSO JUDICIAL

Designación genérica de modo medio de impugnación de resoluciones o sentencias judiciales (también administrativas) que quepa interponerse ante el órgano judicial.

## \*RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE LA CORTE SUPREMA

Pese a hallarse estructurado sobre el sistema de la doble instancia, el ordenamiento procesal argentino admite, excepcionalmente, un tercer grado de conocimiento en la hipótesis del recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de justicia de la Nación.

Originariamente instituido por la ley 4055, y modificado en cuanto a sus requisitos de admisibilidad por leyes posteriores, actualmente dicho recurso procede contra las sentencias definitivas de las Cámaras nacionales de apelaciones en los siguientes casos: 1) causas en que la Nación, directa o indirectamente, sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a \$ 2000000 (art. 24, inc. 6o., Ap. A, decreto-ley 1285/58, con la modificación introducida por la ley 19912; 2) extradición de criminales reclamados por países extranjeros; 3) causas a que dieren lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre

nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles (art. 24, inc. 6, aps. B y c, decreto-ley 1285/58).

### \*RECUSACIÓN

Acción o efecto de recusar. Petición de que el Tribunal se abstenga del conocimiento de la causa por la concurrencia de determinados motivos que ponen en peligro su imparcialidad.

### \*RECUSACIÓN

Es la impugnación que una parte litigante efectúa del juez a quien le corresponde conocer de su asunto por falta de imparcialidad del mismo

### \*RECUSACIÓN DE LOS JUECES

A) la recusación de los jueces es el medio por el que se exterioriza la voluntad de parte legítima del proceso, para que un juez determinado se separe de su conocimiento por sospecharse, por algún motivo, de su imparcialidad.

La imparcialidad del juez es un presupuesto básico del derecho procesal, y la ley procesal ha establecido un procedimiento para el ejercicio de esta garantía del justiciable y que, a la vez, posibilite la defensa del juez sospechado.

B) en términos generales, la recusación es un medio que se confiere exclusivamente a la parte

legítima. Sujeto activo es pues, la parte, mientras que el sujeto pasivo puede ser: el juez, sea de primera instancia, de cámara o de la Corte Suprema Nacional; el procurador general de la Nación; los secretarios de primera instancia; los peritos; los árbitros; amigables componedores y los peritos árbitros.

C) la recusación debe fundarse en algún motivo, es decir debe ser causada; pero, excepcionalmente, la ley permite que se reserve la causa o motivo de la recusación (la llamada recusación sin causa); de ahí que la recusación sin expresión de causa o incausada y recusación con expresión de causa o causada, responden a diferentes tratamientos procesales.

D) la recusación puede recaer también, en el proceso penal, sobre fiscales, testigos y jurados en los países que admitan ese tipo de proceso.

E) las causas habituales de recusación son: 1) parentesco; 2) amistad íntima; 3) enemistad manifiesta; 4) relaciones económicas o laborales con la parte recusante; 5) tener interés en la causa; 6) litigar o haber litigado con el recusante; 7) haber presentado denuncia o acusación por parte del recusante, etcétera.

## **\*RECUSACIÓN Y EXCUSACIÓN**

A) llamase recusación al remedio legal de que los litigantes pueden valerse para excluir al juez del

conocimiento de la causa, en el supuesto de que las relaciones o actitudes de aquél con alguna de las partes, o con la materia del proceso, sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones.

La excusación tiene lugar, en cambio, cuando concurriendo las mencionadas circunstancias, el juez se inhibe espontáneamente de conocer en el juicio.

B) el código procesal argentino admite, sin embargo, la facultad de recusar a los jueces, sin expresarse causa alguna para ello, con lo cual se consagra un principio que, si bien puede efectuar en cierta medida la celeridad de los juicios, representa muchas veces una verdadera garantía para el litigante, especialmente cuando, pese a mediar una causa legal de recusación, la prueba de los hechos pertinentes resulta dificultosa o imposible. No obstante, el nuevo código excluye la posibilidad de plantear esta clase de recusación en los procesos sumario y sumarísimo.

La facultad de recusar sin expresión de causa debe ejercerse, por el actor, al entablar la demanda o en su primera presentación; y por el demandado, en su primera presentación, antes o al tiempo de contestar la demanda, de oponer excepciones en el juicio ejecutivo, o de comparecer a la audiencia señalada como primer acto procesal (art. 14).

C) "todo juez que se hallare comprendido en alguna de las causas de recusación mencionadas en el artículo 17 -dice el art. 30 de código procesal argentino- deberá excusarse. Asimismo podrá hacerlo cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza no será nunca motivo de excusación el parentesco con otros funcionarios que intervengan en el cumplimiento de sus deberes".

Las partes no pueden oponerse a la excusación ni dispensar las causales invocadas.

En el supuesto de que el juez que sigue en el orden del turno entienda que aquella no procede, corresponde formar incidente por separado y remitirlo sin más trámite al tribunal D ealzada, sin que ello paralice la sustanciación de la causa. Si la excusación es aceptada, el expediente queda radicado en el juzgado que corresponde, aun cuando con posterioridad desaparezcan las causas que la originaron(art. 31 del código procesal argentino).

#### **\*RECUSADO**

Sujeto pasivo de una recusación, con o sin causa.

#### **\*RECUSANTE**

Sujeto activo de la recusación.

### **\*RECUSAR**

Poner tacha legítima, a jueces, peritos, testigos, para que no actúen en el procedimiento, en el que han sido llamados a intervenir.

### **\*RED LABEL**

En el comercio internacional, se así la etiqueta, para mercancías consideradas peligrosas, que deben ser cargadas exclusivamente sobre cubierta o en barcos equipados especialmente.

### **\*REDADA**

Detención simultánea de la gente de mal vivir, sospechosos o delincuentes.

### **\*REDARGUCIÓN DE FALSEDAD**

Procedimiento por el que se busca demostrar la falsedad de un documento.

En materia civil la, la redargución de falsedad o querrela de falsedad es el acto tendiente a obtener la declaración de invalidez de un documento público o de un documento privado reconocido, en razón de carecer de autenticidad.

Si se trata de un documento público, la falsedad puede consistir: 1) en la adulteración material resultante de no haber sido otorgado por el

funcionario que aparece suscribiéndolo o de haber suprimido, modificado o añadido alguna de sus enunciaciones; 2) en la inexactitud de los hechos que el oficial público hubiese enunciado como cumplidos por el mismo o que han pasado en su presencia. Si se trata de un documento privado, la falsedad, sólo puede fundarse en su adulteración material, en razón de haberse alterado su texto por vía de supresiones, modificaciones o agregados. La querrela de falsedad, por consiguiente, no procede para acreditar la falta de verdad o de sinceridad de las manifestaciones de las partes sobre hechos en los que no estuvo presente el oficial público y de la manifestaciones que constan en un documento privado. En tales casos basta la simple prueba en contrario.

### **\*REDEMPTUS AB HOSTIBUS**

En Roma hubo otra situación semejante a la esclavitud que es la del llamado *redemptus ab hostibus*, o sea, el prisionero de guerra a quien un tercero ha rescatado mediante el pago de la suma exigida por quien lo capturó.

De la definición resulta que de tal situación quedaba excluido el prisionero de guerra que pagaba su propio rescate, en cuyo caso no estaba sujeto a relación de dependencia alguna. Como tampoco cuando el rescate era pagado por un pariente por razones de piedad familiar.

Esa situación de dependencia se producía, pues, únicamente cuando el rescate era pagado por una persona extraña a la familia, para cuyo caso establecía el derecho antiguo que mientras el redemptus no hubiese reembolsado la suma pagada por el redemptor este podía retenerlo en condición semejante a la del esclavo (*vinculum pignoris*), aunque sus hijos no caían bajo potestad del redemptor. Pero esa situación fue mejorando con el transcurso del tiempo, y así, durante el Bajo imperio, una constitución de los emperadores arcadio y Honorio del año 409 decidió que el redemptor no podía retener bajo su potestad a la persona que rescatase por más de cinco años, considerándose que los servicios prestados durante ese período compensaban la suma que se hubiese pagado para el rescate. Por otra parte, los padres de la Iglesia contribuyeron con su predica constante a hacer desaparecer esta figura del redemptus ad hostibus, al establecer que la obligación de rescatar a los prisioneros de guerra recaía no solo sobre los parientes, sino también sobre todos los cristianos. Es así como se impuso entre los cristianos la costumbre de rescatar a los prisioneros sin exigir el desembolso pagado por el rescate. Por último, en el derecho justiniano se llegó a establecer que el rescate de los prisioneros fuera una obligación jurídica entre parientes, bajo pena de desheredación por ingratitud.

A esta situación de semiesclavitud habría que agregar también la del hombre libre que *Bona fide*

serviens, es decir, que por error, creyéndose esclavo, sirve a otro que de buena fe mantiene en calidad de tal. Por derecho, esa persona es libre; pero todas las adquisiciones que haya realizado mientras duró esa situación de esclavitud aparente, ya sea con su trabajo o mediante el empleo de los bienes del supuesto amo, corresponden al que de buena fe lo tuvo como esclavo. Pero de iure el Homo liber Bona fide serviens es libre y no esclavo.

### \*REDENCIÓN

Liberación de cargas, gravamen, obligación, condena o cautiverio; por lo general, contra una suma de dinero.

### \*REDENCIÓN DE HIPOTECAS

Cuando el deudor del precio de inmuebles adquiridos por él, quisiera redimir las hipotecas en que se hallasen gravados, puede proceder mediante juicio de consignación.

Se trata en el caso, de alguien que no es deudor, sino un tercero interesado en desgravar el inmueble hipotecado, que puede forzar al acreedor a recibir el pago por consignación, sin desmedro de los derechos de este. Por ello, si la consignación se efectúa antes del vencimiento de la obligación, ella debe comprender los intereses futuros hasta el tiempo de dicho vencimiento.

El código civil argentino contempla la redención de hipotecas en el art. 757, inciso 7, como un supuesto de consignación.

### **\*REDENCIÓN DE SERVIDUMBRES**

Pago de un precio, por el titular de un predio sirviente, al del fondo dominante, para hacer desaparecer la servidumbre que pesa sobre el primer fundo a favor del segundo.

Si la liberación no es por un precio, no puede hablarse de redención, sino de renuncia o donación.

### **\*REDESCUENTO**

Operación bancaria por la cual un banco hace descontar por otro los títulos de crédito o circulatorios que el mismo había y a descontado.

### **\*REDHIBICIÓN**

Resolución de un contrato de compraventa afectado por un vicio redhibitorio de la cosa vendida.

### **\*REDHIBITORIO**

Ver Acción redhibitoria; vicio redhitorio.

### \*REDHIBITORIO

Defecto o vicio oculto en la cosa vendida que la hace impropia para el uso a que se la destina o que, disminuye de tal modo su valor que, de haberlo conocido el comprador, no lo habría adquirido o habría dado menos precio por ella, y del cual surge la obligación del saneamiento en la compra-venta (Art. 1.484 y sig. del CC).

### \*RÉDITO

Interés que devenga una suma de dinero; renta o ingreso; utilidad de una locación u otro negocio.

### \*RÉDITO

Interés. Renta. Beneficio. Utilidad. Rendimiento.

### \*REDUCCIÓN

Quita, disminución, rebaja o descuento.

En el período de la colonización española de América se designaba así a todo el pueblo indígena convertido al catolicismo (Ver Reducciones jesuíticas).

## \*REDUCCIÓN DE CRÉDITOS O DE DEUDA

En materia concursal, acuerdo o concordato de quita.

En general, disminución de un crédito y correlativamente de una deuda, cuando se realizan y se aceptan pagos parciales. Convenio de quita.

## \*REDUCCIÓN DE DONACIONES

Ver Reducción de liberalidades.

## \*REDUCCIÓN DE LEGADOS

Ver Reducción de liberalidades.

## \*REDUCCIÓN DE LIBERALIDADES

Quita o supresión de legados o donaciones entre vivos hechas por el causante, que se efectúa a pedido de los herederos forzosos por afectar a la legítima, es decir, cuando exceden la cuota disponible.

## \*REDUCCIÓN DEL SEGURO

Reducción proporcional que se hace del premio en determinados seguros de vida, cuando el

asegurado interrumpe el pago de la prima, habiendo abonado determinada proporción.

### **\*REDUCCIÓN HEREDITARIA**

Cuando las liberalidades del causante (sean donaciones o legados) excedan en conjunto la porción legítima de los herederos forzosos, deben ser reducidas de tal modo que esa porción quede intacta. La acción por la cual el heredero pretende el complemento de la legítima, se llama acción de reducción hereditaria.

### **\*REDUCCIÓN IMPOSITIVA**

Desgravación parcial de un impuesto por reclamación del contribuyente.

### **\*REDUCCIONES JESUITICAS**

El origen histórico de las primeras reducciones, fue la misión simultánea de seis jesuitas, que en el año 1610, a instancias del gobernador Hernandarias de Saavedra y del obispo del río de La Plata, se organizó en el inmenso territorio de la diócesis. Todos éstos misioneros iban a tierras de indios infieles y no reducidos a pueblos, sino según su usanza, esparcidos en tolderías con sus caciques. La primera reducción fue la de San Ignacio, fundada por los religiosos de la compañía. Antes que se hiciesen cristianos los

indios, y como medio de facilitarles su conversión, estaba prescripto que se redujesen a lugares fijos formando pueblos "y no viviesen divididos y separados por las sierras y montes, privándose de todo beneficio espiritual y temporal, sin socorro de nuestro miembros, y del que obligan las necesidades humanas, que deben unos hombres a otros"; y por haberse reconocido la convivencia de esta resolución, rogaba y encaraba Felipe III a los arzobispos y obispos "que en sus distritos ayudasen a la población de sus naturales... Que los españoles encomendaremos solicitasen con mucho cuidado que sus indios fuesen reducidos a pueblos". De esta diligencia de reducir a poblaciones regulares a los indios que antes Vivian divididos en sierras y montes, tomaron-dice el autor- el nombre ya dicho de reducciones, aquellos pueblos de indios que todavía contenían muchos indios infieles.

Y agrega que, conforme a las leyes de indias, en todo pueblo de indios debía haber una masa de bienes comunes, además de lo propio particular; conforme a ellas se disponía de la Administración de los mismos y de la mejor forma de defender la vida y actos de los indios, etcétera.

Durante las dos primeras décadas del siglo XVIII, los jesuitas lograron acentuar y unificar el período ejercido en las Misiones, representando el absolutismo de la monarquía, en oposición al gobierno civil de los conquistadores y a la orden de los franciscanos. El gobierno civil de asuncion

fue siempre el mayor obstáculo a su expansión, sobre todo en lo que respecta al dominio de las arterias fluviales en la zona del río de La Plata, al que aspiraron con singular tesón, después de haber dominado el río Uruguay y parte del río Paraná, los que recorrían con buques de su exclusiva propiedad. De aquí que pusieran también el servicio de estos propósitos su influencia espiritual y sus milicias, superiores en disciplina, número y armamentos, a los del Ejército español, para sostener a todo trance las posiciones que ganaban, confiando, mediante vías fluviales, obtener la llave que les daría la libre exportación o importación por el plata y el atlántico al exterior.

Había dos clases de reducciones: la reducción por evangelio, es decir por persuasión, y la reducción por armas, es decir por la fuerza a fin de conquistar territorios. La primera de ellas era muy excepcionalmente aplicada. Estas misiones, que han despertado el entusiasmo de más de un historiador criollo, no pasaban de ser quistes incrustados en la masa de la América Bárbara.

En efecto, apenas desaparecía la misión, los indios volvían en masa a la vida que habían llevado antes de entrar en contacto con el europeo, sin más avance que la parodia de algunos ritos del catolicismo adaptados a su psiquis primitiva; para reunirlos, los misioneros tenían que hacer entradas en los territorios ocupados por las tribus libres, acompañados de

fuerzas militares, exactamente como los conquistadores; y por lo general solo lograban capturar unos pocos centenares de mujeres y niños, porque los hombres huían o sucumbían en la refriega.

### \*REELECCIÓN

Elección, para una función, de una persona ya designada anteriormente en el mismo cargo, por igual medio (Ver Gr., Reelection de un diputado).

### \*REENDOSO

Ver Endoso de retorno.

### \*REENVÍO

En derecho internacional privado, doctrina consagrada en Francia por la jurisprudencia, según la cual, cuando es aplicable una ley extranjera, es preciso tomarla en su conjunto y tener en cuenta la remisión que sus normas sobre conflictos de leyes hacen a la ley interna del país de juez que conoce del legítimo -reenvío en primer grado- o de un tercer país -reenvío en segundo grado-, (Capitant).

## \*REFERENDUM

Institución de la forma de gobierno, en la cual las asambleas elegidas por solo tener sus decisiones a la aprobación del conjunto de ciudadanos (Capitant).

Se hace la siguiente distinción: a) referendum constituyente (ley constitucional) y referendum legislativo (ley ordinaria); b) referendum facultativo; referendum obligatorio y referendum consultivo.

## \*REFLOTAMIENTO

Poner nuevamente a flote un buque hundido, varado o encallado, sea remolcándolo o alijándolo.

Los gastos de reflotamiento se incluyen dentro de las averías gruesas o comunes.

La nueva ley de navegación Argentina (n° 20094 de 1973) dedica la sección 3ra. Del capítulo III (de los riesgos de la navegación) al tratamiento de naufragios, reflotamientos y recuperaciones (arts. 387/398).

Los artículos 389 al 391 disponen: "... Todo interesado en reflotar, extraer, remover o demoler un buque, artefacto naval, aeronave o restos náufragos, en aguas jurisdiccionales argentinas, debe solicitar autorización a la autoridad marítima. Del pedido se notificara al propietario y si el buque es de bandera extranjera al Cónsul respectivo, quienes dentro de los treinta días, en el primer

caso, y de sesenta en el segundo, pueden manifestar su oposición.

Si ésta no es razonable, o si nada se manifiesta, la autoridad marítima puede conceder la autorización solicitada.

En el caso que se ignore el nombre del propietario o la nacionalidad del buque, artefacto naval o aeronave, el pedido debe hacerse conocer mediante publicaciones, que serán a cargo del interesado, en un diario durante tres días, contándose los plazos a partir de la última publicación".

Art. 390: "el derecho al reflotamiento, extracción, remoción o demolición corresponde a quien, habiendo localizado el buque, artefacto naval, aeronave o restos náufragos, lo solicite en primer término. Las operaciones deben iniciarse y cumplirse dentro del plazo y en las condiciones que fije la autoridad marítima; si ellas se abandonan o no se cumplen en término, salvo causa debidamente justificadas, caducara la autorización concedida, sin perjuicio de que aquella sea solicitada por otro interesado.

Los dueños del buque, artefacto naval, aeronave o restos náufragos, pueden hacerse cargo en cualquier momento, del reflotamiento, extracción, remoción o demolición de aquellos, previo pago de la indemnización que corresponda a quien le fue adjudicada la operación.

Art. 391: "dentro de los diez días de la llegada a puerto de un buque, artefacto naval, o aeronave, reflotados, extraídos o removidos, deben ser entregados a su propietario.

El reflotador puede exigir, como condición previa a la entrega, el pago de los gastos y de la remuneración que le corresponda, o del otorgamiento de fuerza pertinente, o en su defecto, solicitar el embargo del buque, artefacto naval o aeronave".

#### \*REFORMA

Recurso promovido en un proceso penal que se resuelve por el mismo juez que dictó la resolución

#### \*REFORMA AGRARIA

Denominación que se da en economía a las modificaciones de magnitud en el régimen de la explotación agropecuaria de una región o de un país, uno de cuyos elementos fundamentales es la redistribución de las tierras.

Se sostiene que las grandes extensiones de tierra en manos de un solo propietario (latifundio) constituyen factores poco favorables al progreso económico y social, cuando son poco o mal explotados.

Ítem más, a la reforma agraria se le atribuye notable significación en el campo social porque

modifica la condición relativa de los distintos grupos que actúan en el agro.

La F. A. O. (Food and agriculture organization), y las comisiones regionales, órganos de las naciones unidas, aconsejan la realización de reformas agrarias graduales en muchos países subdesarrollados.

### \*REFORMA DE LA LEY

Ver Derogación de las leyes.

### \*REFORMA RELIGIOSA

La reforma fue la mayor revolución religiosa de la historia del cristianismo.

Se debió a la iniciativa de simples miembros de la Iglesia; se hizo contra el papado y sus consecuencias fueron tales que transformaron radicalmente la faz religiosa, política y cultural de Europa.

Aisladamente, en concilios y en el seno de la Iglesia se levantaban voces sobre la necesidad de una reforma.

San Buenaventura, San Bernardino, Gregorio x, Santa Catalina de siena, etcétera, señalaron las costumbres corrompidas del Clero de la época y su ejemplo poco edificante y causa de herejias y descreimiento.

Las luchas por el papado, que entablaron candidatos rivales y que culminaron en el gran cisma, debilitaron la unidad y prestigio de la Iglesia.

También tuvieron importancia entre las causas de la reforma las de orden económico y social, ya que las grandes posesiones de la Iglesia provocaron la hostilidad de muchos y la actitud crítica del humanismo favorecido por la difusión de la Biblia, que posibilitó la imprenta.

En 1517, Martín Lutero, monje agustino y profesor de la Universidad de Wittemberg, publicó noventa y cinco tesis sobre la venta de las indulgencias; la Iglesia las condenó por heréticas y un tribunal eclesiástico fue designado por el papa para juzgar al autor.

En 1520 Lutero publicó tres tratados que son la expresión de una nueva teología y un nuevo cuerpo de doctrina.

Finalmente, excomulgado por León X, degradado y privado de sus derechos por la dieta de Worms (1521), Lutero fue protegido por Federico el Sabio, y el sucesor de éste abrazó decididamente la reforma, al igual que otros príncipes alemanes y muchas ciudades libres.

Carlos V, a pesar de la victoria de Mühlberg, tuvo que acordar a los príncipes luteranos la paz de Augsburgo (1555) por la cual se les otorgaba el derecho de practicar libremente su culto.

El luteranismo se propagó rápidamente en Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega y suiza.

El protestantismo pronto conoció la disensión y la herejía en sus propias filas. En 1525 surge en Alemania el anabaptismo, que tomó forma de violenta rebelión campesina. Lutero lo condenó e instó a los príncipes alemanes a reprimirlo sin piedad.

En Ginebra, finalmente, la reforma adquirió el sesgo peculiar que le imprimió calvino, cuya teología difería de la de Lutero, particularmente en lo concerniente a la predestinación. La Iglesia calvinista organizada entre 1541 y 1564, se expandió a Francia (no prosperó aquí), a los países bajos, a Escocia, a Inglaterra y a Hungría.

La reforma anglicana tuvo iniciativa real y fue netamente política en sus comienzos.

Enrique VIII, a quien el papa había reprobado su divorcio de Catalina de Aragón, rompió con la Iglesia y obtuvo del parlamento, en 1534, la promulgación del acta de supremacía, que convertía al Rey en papa de Inglaterra.

Bajo la Reina Isabel, la Iglesia anglicana se organizó definitivamente.

Los progresos de la reforma determinaron, por reacción, la contrarreforma católica. Esta fue obra del concilio de Trento y de los papas Pablo IV, Pío IV, Pío V, Gregorio XIII y Sixto V.

## \*REFORMA UNIVERSITARIA

Denomínase así el trascendental movimiento estudiantil y de destacados intelectuales, que se produjo en la Universidad de Córdoba (Argentina), en 1918 y que tuvo prolongadas derivaciones políticas a través de los años.

El manifiesto (junio de 1918) se dirigía "a los hombre libres" y convocaba a la juventud nacional y continental para incitarla a protestar contra el atraso que perpetuan "los gobiernos oligarquicos de Latinoamérica".

Los estudiantes pretendieron una reorganización fundamental, mediante el establecimiento de instituciones que constituyeran garantías permanentes para la eficacia de la Universidad. Sostenían la necesidad de injerencia plena del alumnado en su gobierno.

En abril de 1918 se constituyó el comite pro-reforma, integrado entre otros, por deodoro Roca, Saúl Taborda, Gregorio Berman, Enrique Barros y Arturo Vizcaya, que dirigió al gobierno el memorial donde se exponen las modificaciones sustanciales: las asambleas para elegir autoridades de las facultades debían formarla todos los profesores en ejercicio, una representación de estudiantes y una de los graduados inscriptos.

Sus finalidades esenciales fueron:

a) combatir la oligarquía universitaria y las discriminaciones ideológicas, y b) jerarquizar la enseñanza pública y combatir la enseñanza privada. Fue un movimiento de orientación anticlerical y antimilitarista.

En abril de 1918 se fundó la federación universitaria Argentina con el auspicio de José Ingenieros, Alfredo Palacios y Aníbal Ponce. En Julio se celebró en Córdoba el 1er Congreso Nacional de estudiantes universitarios, que sancionó las bases de organización de las universidades.

Este congreso señaló la necesidad de los estudios humanísticos y de las materias de carácter social.

En 1919 se inició en la Universidad de Lima la reforma inspirada en las bases argentinas.

En 1920 la reforma unió a estudiantes y obreros en Santiago de Chile y restableció con Perú los vínculos fraternales.

En 1920 los estudiantes cubanos, inspirados en la reforma, fundaron la Universidad José Martí.

En 1919 comenzó la reforma en Montevideo, y en 1921 en México, donde se reunió el primer congreso internacional de estudiantes del continente.

Colombia (Medellín en 1922 y Bogotá en 1924) proclamó la reforma universitaria manifestando su adhesión al estudiantado argentino que proclamó la revolución americana.

En 1927 se incorpora Paraguay a la gesta estudiantil y adopta las bases de Córdoba. También adhiere Bolivia en 1928.

En 1928 comienzan los mismos movimientos en Brasil que finalmente se imponen en 1946.

Posteriormente siguen estos ejemplos:

puerto rico (1933); costa rica (1933)); el Salvador (1933); Ecuador (1937); Panamá (1943); Guatemala (1945).

Se sostiene que la "reforma universitaria" ensamblada con la lucha de los pueblos hacia mejores condiciones de vida, prosigue en la actualidad en toda Latinoamérica.

### \*REFORMATORIO

Establecimiento educativo en que se trata de corregir la conducta de delincuentes jóvenes.

### \*REFORMISMO

Doctrina político-social que preconiza cambios fundamentales en la estructura social.

El despotismo ilustrado en el siglo XVIII fue su primera manifestación objetiva.

Actualmente se manifiesta en el socialismo moderado, que propicia reformas sociales y políticas sobre la base de un régimen que

posibilite el acceso del pueblo a la dirección del gobierno.

En España a fines del siglo XIX, iniciaron un movimiento reformista los republicanos y liberales, ofreciendo su colaboración a la monarquía para sostener conjuntamente esta doctrina.

### \*REFRACCIÓN

Es la obtención de dinero o de materiales de terceras personas para la realización de obras de mantenimiento, conservación o reparación en las cosas de propiedad de uno mismo

### \*REFRACCIONARIO

Es el crédito derivado de la refacción, en virtud de la cual una persona entrega a otra una determinada cantidad de dinero o materiales para la construcción, conservación o reparación de una cosa mueble o inmueble. Por tanto, el crédito refaccionario no se concreta a las edificaciones, sino que abarca todo objeto que requiera reparación, mejora, conservación o construcción.

El crédito refaccionario es una especie de contrato de préstamo de dinero o de materiales, contraído con el fin de invertir su importe en la construcción, conservación o reparación de una cosa; por eso, si una persona entrega a otra una cantidad

determinada de dinero, sin concretar en qué se ha de invertir, aunque la invierta en la reconstrucción de un edificio, no existirá crédito refaccionario.

Tampoco basta que la suma haya sido prestada con la intención de destinarla a unas obras de refacción, sino que se precisa que real y efectivamente la suma se invierta en ellas, y, por eso, si contraído un préstamo con tal finalidad, su importe no ha sido seguido real y verdaderamente de la inversión específica del dinero en la reconstrucción o reparación de la cosa, no se ha oído producir la incorporación del valor prestado a la cosa refaccionada.

Según el artículo 1923, números 3 y 5, del Código Civil, es un crédito de cobro preferente cuando tiene su origen en un préstamo u otro contrato para obras de reparación, construcción o fabricación de inmuebles. El Código Civil no sólo privilegia al que anticipa o presta una suma de dinero, sino también al contratista que se encarga de realizar una obra y va pagando a trabajadores, suministradores de materiales, etc., antes de cobrar al dueño. Y no sólo privilegia a los inmuebles, sino también la construcción o reparación de los bienes muebles (artículo 1922.1 del Código Civil).

1.

El crédito refaccionario rompe el principio de "par conditio creditorum", dada su propia y especial naturaleza, que justifica la preferencia por su contribución al nacimiento o conservación de la cosa. El fundamento del privilegio radica en que las obras de refacción generan un aumento de valor en el patrimonio del deudor. El acreedor debe cobrar antes que otros puesto que a él le deben la existencia de la garantía real.

La finca refaccionada debe estar inscrita a favor del deudor, requisito derivado del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que viene exigido por el artículo 156 del Reglamento Hipotecario. El privilegio se extingue si el inmueble sale del dominio del deudor.

La Ley Hipotecaria, queriendo armonizar los intereses de los acreedores hipotecarios anteriores y del acreedor refaccionario que anota, divide en dos porciones el futuro valor de la finca, una vez esté refaccionada: una, consistente en la valoración dada a la finca, objeto de la anotación, antes de practicarse ésta; y otra, representada por el mayor valor que en su enajenación se obtenga. Aquel valor, que será el que tenía la finca antes de la refacción, está al servicio preferente de los acreedores hipotecarios anteriores; el segundo valor, que será el que, con las obras refaccionadas, se haya incrementado la finca,

sirve preferentemente de garantía al crédito refaccionario.

Si la refacción no se anota, también hay preferencia, pero no constituye un gravamen real, eficaz "erga omnes", precisamente por no haber verificado la inscripción registral, ni haberse procedido siquiera a su anotación, pero lleva consigo la preferencia que, frente a otros posibles créditos existentes contra el mismo deudor, le conceden los artículos 1922 y 1923 del Código Civil.

La vía procesal para cobrar con carácter preferente es la tercería de mejor derecho, conforme al artículo 614 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.

El documento donde conste el crédito refaccionario no necesita ser público, basta el privado, siendo ésta una de las pocas excepciones en que el documento privado, firmado sólo por las partes, puede tener acceso al Registro, si bien, será preciso, para que despliegue toda su eficacia, en orden a los efectos hipotecarios de la refacción, que se garantice su cumplimiento con la anotación preventiva que instaura la Ley Hipotecaria.

La anotación preventiva del crédito refaccionario le otorga todos los efectos de la hipoteca (artículo 59.2 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio del privilegio del acreedor, que se limita al importe de lo que vale el bien, antes de la refacción, y el aumento de valor, por efecto de la refacción, es la base para la cuenta del acreedor refaccionario (artículo 64 de la Ley Hipotecaria). La anotación preventiva sólo cabe mientras duren las obras de refacción (artículo 42.8 de la Ley Hipotecaria) y caduca a los 60 días de concluidas (artículo 92 de la Ley Hipotecaria) y, si al término del plazo el acreedor refaccionario no ha cobrado, tiene derecho a convertir su anotación en una inscripción de hipoteca (artículo 93 de la Ley Hipotecaria).

La anotación preventiva tiene el carácter de una verdadera hipoteca, con dos notas características:

- a) es interina porque sólo dura durante la reconstrucción y sesenta días más
- b) es abstracta porque a diferencia de la hipoteca ordinaria, en que precisa determinar la cuantía de la obligación asegurada, en este crédito refaccionario, basta con que se determinen las bases para fijar después, en liquidación definitiva, dicha cuantía.

En lo que atañe al incumplimiento en la administración de la finca refaccionada, por no invertir bien el crédito refaccionario o por administrar la cosa produciendo su depreciación dolosa o imprudente, podrá el acreedor, para remediarlo, pedir que se ponga el inmueble en administración judicial (artículo 117 de la Ley Hipotecaria).

La anotación preventiva produce los efectos propios de la hipoteca respecto del crédito refaccionario (artículo 59 de la Ley Hipotecaria) y, en su virtud, el acreedor tiene derecho a la realización del valor de la cosa refaccionada, como si de una hipoteca se tratara y, si hay acreedores anteriores es necesario tener en cuenta las precisiones de valor determinadas en la escritura correspondiente: para la parte de "valor en más" que haya recibido la finca refaccionada, a consecuencia de la refacción, la proyección de la anotación preventiva se desarrolla en son de primera hipoteca; y, respecto al valor fijado a la cosa antes de las obras, el crédito refaccionario se produce como segunda hipoteca en orden al exceso de ese valor.

Si no se ha extendido la anotación preventiva, se aplica el artículo 1923 del Código Civil, conforme al cual, si los créditos refaccionarios no fueren anotados ni inscritos en el Registro de la

Propiedad, tienen preferencia sobre los bienes inmuebles objeto de la refacción en cuanto a los créditos que no sean de alguna de las clases comprendidas en los cuatro números anteriores del artículo 1923.5 del Código Civil. Entonces el crédito refaccionario es considerado por el Código Civil como "singularmente privilegiado", y en el concurso de acreedores le equipara a la hipoteca inscrita.

El artículo 1923.5 del Código Civil se funda en que, si bien los documentos no inscritos no pueden causar perjuicio a tercero, la naturaleza de tales créditos y el objeto a que se destinan las sumas o los efectos facilitados para la reparación o construcción de los edificios, les hacen ser de mejor condición que los que no tienen razón alguna de preferencia y son -además- de fecha posterior a la constitución de los mismos.

Según determina el artículo 1927 del Código Civil, los créditos gozan de prelación entre sí por el orden inverso de su respectiva antigüedad. El último acreedor refaccionario, por haber contribuido seguramente con las reparaciones últimas a mejorar la obra, tiene preferencia sobre los anteriores.

Los créditos refaccionario no anotados ni inscritos a que se refiere el número 5 del artículo 1923 del Código Civil tienen preferencia frente a otros créditos distintos a los expresados en los cuatro primeros números de dicho artículo, pero, eso no quiere decir que se altere la prelación concedida al anotante del embargo por el número 4; el crédito refaccionario no anotado ni inscrito no es pospuesto siempre a aquel último por el simple hecho de que sea uno de los expresados con anterioridad en el precepto. El acreedor embargante será preferido al refaccionario si el crédito de éste ha sido contraído con posterioridad a la anotación del embargo, no en otro caso.

Las créditos refaccionarios no anotados ni inscritos no generan ningún derecho real de garantía, ya que tienen un carácter exclusivamente personal u obligacional; se trata de una mera facultad otorgada al acreedor, que no comprende ni "ius distrahendi" ni reipersecutoriedad.

### **\*REFRENDACIÓN**

Autorizar una resolución u otro documento por medio de la firma hábil para ello.

### \*REFRENDATA

Firma puesta por una autoridad junto a otra firma, para autenticar esta última o señalar colaboración necesaria.

### \*REGALÍA

Ver Licencia industrial.

### \*REGENCIA

Gobierno de un regente. Período durante el cual éste gobierna.

Suplencia de un monarca.

### \*REGENTE

Persona que gobierna en nombre de un monarca incapaz para gobernar o menor de edad. Gobernante.

Administrador o director en determinados establecimientos.

### \*REGICIDA

Se dice de aquél que mata o atenta contra un Rey.

## \*REGICIDIO

Muerte violenta dada a un monarca, a su cónyuge, al príncipe heredero o al regente.

## \*RÉGIMEN

Forma de gobierno de un estado.

Sistema impuesto en cualquier organización, desde el estado hasta cualquier tipo de empresa, sociedad o asociación privada.

## \*RÉGIMEN CARCELARIO

Ver Régimen penitenciario.

## \*RÉGIMEN CENSATARIO

Sistema electoral en el cual el goce del derecho de voto se halla condicionado por un elevado grado de instrucción que se acredita mediante títulos, o bien, en el cual el voto se halla condicionado por el pago de una suma elevada en concepto de impuesto directo (censo), que acredita la fortuna del elector.

## \*RÉGIMEN CORPORATIVO

Ver Corporativismo.

### **\*RÉGIMEN DE ABSORCIÓN DE BIENES**

Régimen conyugal que integraba todos los bienes en el patrimonio y potestad del marido. Fue el régimen característico en pueblos primitivos en los que se menospreciaba a la mujer.

### **\*RÉGIMEN DE BIENES CONYUGALES**

Ver Régimen matrimonial.

### **\*RÉGIMEN DE BIENES CONYUGALES**

Ver Régimen matrimonial.

### **\*RÉGIMEN DE COMUNIDAD LIMITADA**

Régimen conyugal que establece la copropiedad sobre los bienes aportados al matrimonio o los adquiridos posteriormente. Los bienes gananciales constituye una aplicación de este régimen.

### **\*RÉGIMEN DE COMUNIDAD UNIVERSAL**

Establece la propiedad por partes iguales de ambos cónyuges sobre todos los bienes, de todo tipo, presentes y futuros. En caso de disolución del matrimonio, la partición se realiza obligatoriamente por mitades.

## **\*RÉGIMEN DE PREVISION CONTRA LOS ACCIDENTES DEL TRABAJO**

En general, las leyes imponen el seguro obligatorio contra tales riesgos.

En otros países es optativo (Ver Gr., La Argentina).

La ley argentina establece a cargo de los patronos, la obligación de indemnizar a sus respectivos obreros o empleados, por los accidentes ocurridos "durante el tiempo de la prestación de los servicios, ya sea por el hecho o en ocasión del trabajo, o por caso fortuito o fuerza mayor inherente al mismo", y faculta-no obliga- a los empleadores, para contratar un seguro que garantice tales deberes jurídicos. En conclusión, la ley establece un seguro facultativo, razón por la cual, puede no existir seguro alguno, pero, para asegurar el pago de las indemnizaciones frente a una posible insolvencia de los empresarios, se creó la caja de seguridad (ley 9688).

## **\*RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**

Régimen de bienes matrimoniales en el que se mantiene la titularidad individual que existía antes del matrimonio.

Cuando la legislación la autoriza, puede establecerse contractualmente, o bien puede ser un régimen impuesto por la ley.

### **\*RÉGIMEN DOTAL**

Régimen matrimonial caracterizado por el aporte que hace la mujer al marido, para contribuir a las necesidades económicas del hogar, con cargo de restituir ciertos bienes denominados dotales y que son inenajenables e inembargables.

Ver Dote.

### **\*RÉGIMEN HIPOTECARIO**

Conjunto de normas legales y fiscales que rigen la publicidad (inscripción) y conservación de las garantías hipotecarias o simplemente, hipotecas. Asimismo, régimen de transferencia del crédito o de la deuda hipotecaria y de su extinción por pago y otra causa.

### **\*RÉGIMEN MATRIMONIAL**

Conjunto de normas que determinan el estatuto jurídico de los bienes de los esposos durante el matrimonio y al tiempo de su disolución, y que rigen las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí o con los terceros con quienes contratan.

### **\*RÉGIMEN PARLAMENTARIO**

Se dice de aquél en el cual la dirección de los asuntos públicos emana de una colaboración

entre el parlamento y el jefe del estado, por intermedio de un gabinete políticamente responsable ante el parlamento.

### **\*RÉGIMEN PENITENCIARIO**

Conjunto de normas que regulan el sistema y disciplina carcelarios y organizan el cumplimiento de las penas privativas de la libertad, así como la ejecución de las medidas de seguridad.

Desde hace años se acepta que el régimen debe tener por objetivo no tanto la seguridad de la sociedad, como la enmienda del reo.

También comprende el régimen de penas restrictivas de la libertad, como el supuesto de libertad vigilada y de libertad bajo caución. (Ver Cárcel).

### **\*RÉGIMEN REPRESENTATIVO**

Se dice del gobierno, en el cual el pueblo confía el ejercicio de la soberanía a uno o mas individuos o asambleas, por lo general elegidos por aquel y que decidirán y actuaran en su nombre.

### **\*RÉGIMEN SINDICAL**

Ver Asociaciones profesionales.

## \*REGION

Parte o territorio de un estado con fisonomía propia o que se caracteriza por razones de idioma (o dialecto), antecedentes históricos o de grupo étnico; topografía, clima u otros caracteres.

En el ordenamiento italiano la region es un ente territorial, pero distinto a la entidad autárquica territorial del sistema argentino y sudamericano en general: es de mayor amplitud que las provincias y tiene en cuenta, mejor que estas, los factores naturales, históricos y sociales. En Italia, donde la region tiene base constitucional, Lombardía, Liguria, valle d'agosto, venero, etcétera, son regiones. En dicho país la region es considerada como ente autónomo, con poderes y funciones propios: es un ente público territorial. Cronológicamente, la region es el ente autárquico de más reciente creación en el derecho positivo italiano.

En la legislación de Francia la region constituye una circunscripción administrativa, pero no una colectividad descentralizada: no tiene personalidad jurídica.

En el ordenamiento legal argentino y, en general, americano, la region carece de trascendencia alguna, pues no es reconocida como persona jurídica.

## \*REGIONALISMO

Sistema de descentralización política y administrativa, que otorga a las regiones una independencia mas o menos amplia respecto del gobierno central.

En derecho internacional público, implica admitir la existencia de reglas propias para un continente o grupo de estados, distintas de las de derecho internacional público común.

## \**REGIONALIZACIÓN*

Puede ser visto como un proceso de [Desconcentración](#) territorial.

En la terminología más en uso se trata de un proceso de agrupamiento y [Coordinación](#) de los diversos servicios institucionales que se prestan a nivel de regiones y subregiones.

Las regiones no son [Órganos](#) ni entes; son simples circunscripciones territoriales. Cfr. D. E. No. 10653-P-OP.

Vocablos relacionados:

[Coordinación](#)

[Desconcentración](#)

## **\*REGISTER**

En el comercio exterior: registro y también, matrícula.

## **\*REGISTRACIÓN CONTABLE**

Inscribir una operación en los libros, planillas o fichas de contabilidad.

## **\*REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD**

Funcionario encargado de la inscripción de los actos y contratos relativos a la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles

## **\*REGISTRADOR MERCANTIL**

Funcionario encargado de la inscripción de los actos y documentos relativos a las sociedades mercantiles

## **\*REGISTRAL**

Se designa como efecto registral la significación legal que la registración (contable, registros públicos, etcétera) tiene o produce sobre determinados actos jurídicos y hechos vinculados a personas o cosas.

## \*REGISTRATION

En el comercio exterior: matricula.

## \*REGISTRO

Estado recapitulativo o analítico de documentos, actos o cuentas (capitant).

Investigación de un sitio o lugar, en busca de determinada persona o cosa.

Inspección de una persona.

Oficina donde se registran determinados contratos o actos jurídicos. Matricula; padrón; protocolo.

Libro donde se hacen las registraciones.

Cada uno de los asientos en dicho libro (registración).

## \*REGISTRO CIVIL

Institución pública dedicada a registrar es estado civil de las personas: nacimiento, matrimonio, divorcio y muerte.

## \*REGISTRO DE ASOCIACIONES

Institución que tiene a su cargo la registración de tales personas jurídicas, a los efectos de regularizar sus constitución.

### **\*REGISTRO DE BUQUES**

Registración que se lleva a cabo en el Registro público de comercio (libre o respectivo) de los buques y de las hipotecas navales.

### **\*REGISTRO DE DEFUNCIONES**

Ver Registro civil.

### **\*REGISTRO DE EMBARGOS**

El que se lleva a cabo en el registro de la propiedad de esa medida judicial precautoria o ejecutiva.

### **\*REGISTRO DE HIPOTECAS**

Ver Registro de la propiedad.

### **\*REGISTRO DE LA CORRESPONDENCIA**

Obligación que generalmente imponen los ordenamientos a los comerciantes, en relación con la correspondencia vinculada a su giro.

### **\*REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

Oficina pública donde se organiza y se lleva el catastro de los inmuebles.

Se inscriben las condiciones de dominio (titularidad, embargos, inhibiciones) de los bienes inmuebles, y la inscripción de todo contrato vinculado al mismo (venta, hipoteca) es indispensable a efectos de su ulterior eficacia.

### **\*REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Oficina pública que centraliza la registración de patentes, marcas de fábrica, nombres comerciales, modelos, know-how, y todas las circunstancias modificatorias a ellas vinculadas: adquisición, extinción, cesión, modificación, ampliación, etcétera.

### **\*REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

Oficina pública donde se registran los derechos comprendidos en el ámbito genérico de la propiedad intelectual: autor, compositor, editor, traductor, etcétera.

### **\*REGISTRO DE PERSONAS**

En la Argentina funciona el Registro Nacional de las personas, dependiente del ministerio del interior, "con la misión de registrar y certificar la identidad de todas las personas de existencia visible de nacionalidad Argentina o que se hallen

en jurisdicción argentina o se domicilien en ella, exceptuándose el personal diplomático extranjero, de acuerdo con las normas y convenios internacionales de reciprocidad" (art. 1 de la ley 13482).

Por el artículo 12 de la ley 13482, los médicos están obligados a verificar la identidad del difunto en el certificado de defunción conforme a la libreta, dejando constancia del número respectivo en el certificado; si no tiene libreta, se debe proceder a tomar las impresiones dactiloscópicas; si no fuere posible, se hará mediante testigos (dos) que den constancia del conocimiento del difunto. Cuando cualquiera de esas posibilidades fracase, se debe hacer constar "las circunstancias que lo impidan".

### **\*REGISTRO DE REINCIDENTES**

En la Argentina fue creado por ley del 29 de septiembre de 1933, no.

11752, con el nombre de Registro Nacional de reincidencia y estadística criminal y carcelaria. Corresponde a su función el registro de los: a) datos personales y de vida civil y profesional de los condenados; b) datos personales y de rebeldía (prófugos); c) archivo dactiloscópico; D) estadística.

El valor de la reincidencia se ve reflejado -en detalle y significado- en la peligrosidad,

inadaptabilidad e irreducibilidad, y el código penal argentino, como la mayoría de los ordenamientos, lo tiene presente en varias de sus normas.

### **\*REGISTRO DE TESTAMENTOS**

Algunos países reglamentan la registración, en particular, de los testamentos protocolizados por escribano. Como consecuencia, es necesaria a todo trámite sucesorio la presentación de un certificado de dicho registro sobre la existencia o inexistencia de testamento.

### **\*REGISTRO DOMICILIARIO**

La inviolabilidad de domicilio es una consecuencia del derecho a la intimidad (artículo 18-2 de la Constitución, artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) e involucra dos cuestiones distintas, no siempre bien diferenciadas: el allanamiento del domicilio y su registro. Es importante la diferencia porque si bien todo registro supone la entrada previa, no toda entrada permite además registrar el domicilio. Al mismo tiempo, como ha establecido la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984, "la inviolabilidad de domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y

de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos".

La Constitución autoriza la entrada y registro en domicilios en cinco supuestos distintos: con autorización del titular, con autorización judicial, en caso de necesidad, en aplicación de la legislación antiterrorista (artículo 55-2 de la Constitución) y, finalmente, en los casos de delito flagrante. El consentimiento del titular significa que este derecho es el único disponible y renunciable por su titular, y si bien, como expuso la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984, no es preciso que sea expreso, debe manifestarse de alguna forma, lo que implica la previa solicitud por parte de la policía y, desde luego, no deben tenerse por tales los hechos consumados.

Respecto de la autorización judicial de entrada y registro, hay que decir que, según la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 546), está indicada "cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación". Por tanto, presupone unas diligencias judiciales en curso, esto es, un delito y una imputación contra determinada persona. La autorización judicial es, en realidad, según

designación bastante frecuente, un "mandato" u "orden" de registro dirigida a la policía, a cuyas instrucciones se somete. No se trata de una actuación policial, y menos promovida por propia iniciativa, sino de un acto judicial o procesal delegado. En cuanto existen diligencias en curso, hay una imputación contra determinada persona, más en concreto, contra el titular de la vivienda que se pretende registrar, por lo que ésta tiene desde ese momento derecho a la defensa (artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y puede designar un letrado, que deberá asistirle en el momento del registro. En cuando que la autorización judicial de registro incide sobre un derecho constitucional, debe revestir la forma de auto motivado "huyendo de los formularios estereotipados, adoptando una resolución en la que se ponderen y se manejen criterios de necesidad y proporcionalidad. Sólo cuando sea estrictamente necesario se puede autorizar una intromisión en un derecho fundamental de la persona, debiendo acudirse a otros medios de investigación siempre que sea posible" (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1991).

La autorización judicial debe concurrir incluso cuando se trate de ejecutar otra resolución judicial, es decir, que aunque la entrada domiciliaria dimane de un órgano judicial, debe autorizarse de nuevo expresamente la entrada en el domicilio, como estableció la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984.

El caso de estado necesidad fue introducido por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 17 de febrero de 1984 como tercer supuesto. Y la Ley de Seguridad Ciudadana ha acabado legalizando la situación (artículo 21-3) cuando se producen las siguientes circunstancias:

- a) en las situaciones de catástrofe, calamidad, ruina inminente y otros semejantes de extrema y urgente necesidad
- b) a los solos efectos de evitar daños inminentes y graves en las personas o bienes.

De cualquier modo, hay que poner de manifiesto que lo que se autoriza es la sola entrada en el domicilio para evitar daños personales o materiales, nunca el registro del mismo.

Pero el supuesto de delito flagrante es el que plantea más problemas. La Ley de Enjuiciamiento Criminal utilizaba dos conceptos diferentes de flagrancia, uno en el artículo 779 a los efectos de establecer la tramitación por el extinto procedimiento de urgencia y la detención, y otro en el artículo 553 a los efectos de practicar registros domiciliarios. El primer concepto contemplaba tres supuestos:

- a) el que sea sorprendido cometiendo el delito o inmediatamente después de cometerlo
- b) el que sea perseguido inmediatamente después de cometerlo, mientras no se ponga fuera del inmediato alcance de los perseguidores

c) el que sea sorprendido con los efectos del delito inmediatamente después de haberse cometido.

Al desaparecer en 1988 el procedimiento de urgencia y ser sustituido por el abreviado, este concepto ha desaparecido.

Por contra, el artículo 553 autorizaba el registro domiciliario sin mandato judicial en tres casos, que no coincidían con los anteriores:

a) cuando haya mandamiento de prisión y traten de hacerlo efectivo

b) cuando sea sorprendido en flagrante delito

c) "cuando un delincuente inmediatamente perseguido por los agentes de la Autoridad, se oculte o refugie en alguna casa".

Ahora bien, la redacción dada por la Ley Orgánica 4/88 de 25 de mayo que modificó la ley antiterrorista, transformó la autorización de registro en autorización de detención y registro, es decir, llevó el artículo 779 al 553, rompiendo toda la sistemática de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y añade a los supuestos anteriores, el cuarto supuesto: los de dicha normativa excepcional "en casos de excepcional o urgente necesidad" y cualquiera que sea el domicilio donde se oculten o refugien los perseguidos por supuestos delitos de pertenencia a grupos armados.

El problema de la flagrancia radica en el apartado

c) de los que hemos enumerado entre los

comprendidos en el artículo 553, ya que se trata de un supuesto anticonstitucional si al mismo tiempo no es flagrante. Pero es que, además, tampoco basta cualquier clase de flagrancia, sino sólo aquella que, en contra de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, tiene por escenario el propio domicilio allanado, en el cual el titular debe soportar la entrada de la policía bien porque es sujeto activo o bien porque lo es pasivo del delito. En caso contrario, la entrada sólo es posible en los supuestos de organizaciones y grupos armados.

El concepto de flagrancia, afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1990, hay que interpretarlo restrictivamente, y exige una inmediatez temporal y personal con el acto delictivo, además de una necesidad urgente de intervención, bien para poner término a la situación antijurídica existente, bien para conseguir la detención del responsable.

Pero el registro domiciliario no es sólo una diligencia que pueda devenir nula por su origen, sino que también está minuciosamente regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto a la forma en que se debe practicar. En este punto hay que diferenciar dos situaciones distintas: por un lado los supuestos en los que se practica con autorización judicial y, por el otro, los demás. La diferencia fundamental entre ambos tipos de registros es que en el primero debe intervenir necesariamente el secretario judicial a fin de dar

fe del acto, mientras que en los demás supuestos deben intervenir testigos. Una entrada domiciliaria sin autorización invalida la diligencia por contraria al artículo 18-2 de la Constitución (artículo 11-1 de la LOPJ), mientras que si lo que está ausente es el secretario judicial o los testigos, lo que se infringe es el artículo 24 de la Constitución, por resultar una diligencia procesalmente irregular incapaz por sí sola de desvirtuar el principio de presunción de inocencia (artículo 238-3 de la LOPJ). Según la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1991, la ausencia de Secretario en el registro no lo invalida: lo que invalida es el acta levantada sin su firma, que no podrá ser invocada como prueba documental preconstituída para destruir la presunción de inocencia; pero el resultado del registro -añade esta sentencia- se podrá acreditar por otros extremos y apunta dos posibilidades: la confesión del inculpado reconociendo el hallazgo de los efectos del delito en su vivienda, la declaración testifical de los policías intervinientes. Pero esta tesis del Tribunal Supremo no resulta admisible.

El registro domiciliario es una diligencia procesal, no un acto administrativo y, en virtud de los arts.281-1 y 473-1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Secretario Judicial, es el único competente y con capacidad para documentar tales actuaciones judiciales "con plenitud de efectos". El artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordena que el registro se

practique "siempre" en presencia del Secretario judicial; de ahí que la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1990 calificara la presencia del fedatario de "exigencia legal insoslayable". Obviamente el delito se podrá probar por otros medios diferentes, pero en ningún caso cabe convalidar a posteriori una diligencia de registro nula. En consecuencia, la ausencia del secretario no podrá ser suplida por la declaración en el acto del juicio oral de los policías que lo practicaron, ya que se incurriría en fraude de ley (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1991), ni tampoco puede uno de los policías actuantes ejercer la funciones de secretario, dada la naturaleza judicial del acto. El artículo 563 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que, pese a la naturaleza judicial y no administrativa de los registros domiciliarios, el juez delegue su presencia en favor de cualquier autoridad o a los agentes de la policía, pero nunca en secretario, cuya intervención es insustituible. Según la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de setiembre de 1991 "el que uno de los policías presentes actúe como Secretario transforma el contenido de la delegación judicial y quebranta tanto la ratio como la literalidad del precepto... El permitir que un policía actúe de Secretario es una corruptela contraria a las garantías legales, que convierte en nulo lo actuado. Un policía no puede dar fe de la actuación de otro policía ni de lo que en el domicilio sometido a registro se encuentre, ni

de las incidencias ocurridas". En el mismo sentido, la sentencia de 3 de diciembre de 1991 estableció:

"La nulidad afecta a todo el acto a toda la realidad material que arroja el contenido del acta y no sirve, por tanto, para acreditar la ocupación y existencia material de efectos o papeles, ya que se trata de una prueba viciada que no puede ser usada como material probatorio de cargo.

"La intervención a posteriori de los agentes de policía que efectuaron el registro y entrada sin la presencia del Secretario Judicial, compareciendo en las sesiones del juicio oral no puede subsanar los defectos de nulidad ya producidos. Sería un verdadero fraude de ley, causante de la indefensión de la parte acusada, que la diligencia viciada recobrase su efectividad por medio de la declaración testifical de los que intervinieron en su práctica".

La nulidad del registro no puede ser subsanada en el acto del juicio oral ni por la confesión del inculpado, ni por la testifical de los policías intervinientes, ni por la de los testigos incorporados al registro. Estos medios de prueba no son alternativos al registro sino subsidiarios del mismo, no son autónomos sino que están engarzados a una infracción constitucional o procesal y, por ello mismo, el vicio constitucional o legal les atañe también a ellos. Los policías intervinientes, por ejemplo, no pueden subsanar por vía testifical una diligencia procesal de cuya

nulidad son -habitualmente- sus directos responsables. De la teoría de la fruta del árbol envenenado, sintetizada positivamente en los arts.6-4 del Código Civil y 11-1 de la LOPJ, se desprende que ni siquiera cabe dirigir preguntas al inculpado o a los testigos sobre un registro nulo, jurídicamente inexistente y sobre unos efectos igualmente inexistentes a efectos procesales. Las preguntas sobre un registro nulo y los efectos que allá pudieran haberse encontrado, son siempre improcedentes e incluso capciosas (artículo 709 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Además, es claro que un registro en el domicilio de determinada persona es un acto claro de imputación contra ella, por lo que el registro, cuando sea ordenado por el juez, requerirá intervención de letrado defensor, en virtud del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La presencia de secretario y de letrado deriva del carácter preconstituído de los registros domiciliarios, ya que lo mismo que las inspecciones oculares, son irreproducibles en el acto de juicio oral, se destruyen por el transcurso del tiempo y, por ello mismo, precisan de contradicción. Eso significa que los vicios de que adolezcan los registros en el momento de su práctica, no se podrán subsanar ni tampoco convalidar en el acto de juicio oral. El Tribunal Constitucional en su sentencia 150/89 de 25 de setiembre calificó de mero acto de investigación la inspección ocular practicada sin presencia de

letrado y, en consecuencia "insuficiente por sí mismo para poder fundamentar una sentencia de condena". La presencia del secretario asegura la fiabilidad en la documentación del acto, mientras que la del letrado preserva la contradicción.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la fecha en que se redactó, no prevé la presencia letrada, que en aquella época sólo aparecía tras el auto de procesamiento; de ahí que la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1991 interprete, aprovechando esa arcaica laguna legal, que no es necesaria la presencia letrada. No obstante esto, la Ley requiere la presencia del propio interesado, que es quien puede garantizar la contradicción, poniendo de manifiesto cuantas observaciones desee en el acta correspondiente. La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1991 afirma que la intervención del Secretario tiene por objeto también asegurar que la intromisión domiciliaria se realice "dentro de los límites marcados por el contenido de la resolución judicial que lo acordó". En realidad esta es una función que debe desempeñar tanto el Secretario como el letrado que designe el inculcado.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 27 de febrero de 1984 ha puesto de manifiesto que no coincide el concepto constitucional de domicilio con el jurídico-privado o jurídico-administrativo, que lo basan en el hecho de la residencia habitual, en cuanto es más amplio al tratarse de una protección de carácter instrumental que defiende

los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona.

Lo esencial es que se trate de un lugar cerrado en el que una o varias personas desarrollen su vida privada, independientemente del título jurídico que medie entre dichos sujetos y la vivienda en que habitan, ya que, tal como han declarado las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1992 y 6 de abril de 1993, no pueden equipararse domicilio y propiedad. La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1993 lo ha extendido a las habitaciones que en una pensión, residencia u hotel ocupa una persona o familia, y a los lugares cerrados donde se vive, por modesta y sencilla que sea la morada, incluidas, por supuesto, las chabolas y viviendas de análoga significación, y por ello ha puesto siempre el acento en la idea de vivienda fija, transitoria u ocasional, en concordancia con las precisiones constitucional y penal. Por supuesto, el mismo criterio anteriormente expresado hay que extenderlo a los coches cama de los ferrocarriles y a los camarotes de los barcos.

Por el contrario, quedan fuera del concepto de domicilio los lugares cerrados destinados, no a la morada, sino al desarrollo de actividades laborales o recreativas, los almacenes y los locales comerciales, ya que no pertenecen al ámbito de intimidad, no son "espacios en los cuales el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y conveniencias sociales y ejerce su

libertad más íntima" en expresión del auto del Tribunal Constitucional 171/1989, de 3 de abril. En concreto, la Sala Segunda del Tribunal Supremo viene declarando que los locales abiertos al público, como pueden ser los de esparcimiento o comerciales, así bares, tabernas, pubs, restaurantes, tiendas, locales de exposición, almacenes, etc., no están tutelados por la inviolabilidad que a los domicilios otorga el artículo 18.2 de la Constitución, sino todo lo contrario, los considera excluidos de tal tutela (sentencias de 10 de mayo, 5 de junio, 9 y 19 de julio, 16 de septiembre, 22 de octubre, 9 de diciembre de 1993 y 14 de abril de 1994), en cuanto de un lado el artículo 547-2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal así lo regula, y de otro se trata de locales por naturaleza abiertos a cualquiera y en cuyo acceso libre por las gentes se basa el destino, lucro y utilidad de los mismos ("abiertos al público"), por lo que no se pueden incorporar en ellos las rigurosas limitaciones que el ordenamiento jurídico establece para los lugares donde se vive y se ejercita la intimidad personal que el artículo 18 de la Constitución tutela, teniendo sólo estos últimos, en consecuencia, la especial protección constitucional y penal que deriva de su inviolabilidad. En consecuencia, un registro practicado por la policía sin mandamiento judicial en alguno de dichos locales sería lícito y valido con los efectos de toda diligencia policial que se realiza en base a una investigación pre-

procesal o atestado. En este mismo sentido se orientan igualmente las sentencias de 21 de febrero, 2 de marzo y 10 de mayo de 1994.

#### \*REGISTRO MERCANTIL

Ver Registro público de comercio.

#### \*REGISTRO NACIONAL DE REINCIDENCIA Y ESTADÍSTICA CRIMINAL Y CARCELARIA

Ver Registro de reincidentes.

#### \*REGISTRO PARROQUIAL

El que lleva la Iglesia Católica por intermedio de sus parroquias, en cuanto a los nacimientos, bautismos, confirmaciones, matrimonios y defunciones de fieles.

Han servido de antecedentes e inspiración a los registros civiles.

#### \*REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

El régimen de publicidad tiene especial importancia en el orden mercantil, ya que el ejercicio del comercio afecta al interés general, siendo imprescindible el exacto conocimiento de algunas circunstancias que revelan las

condiciones dentro de las cuales el comerciante desarrolla su actividad. Con tal fin, ha sido dispuesta por ley la inscripción de ciertos documentos, sin perjuicio de los previstos por el código de Comercio.

El Registro público de comercio es la institución que da publicidad -conocimiento oficial, público, notorio, constancia fehaciente- de la actividad comercial, de las condiciones jurídicas del comerciante y de los actos jurídicos que pudieran afectarlas.

#### **\*REGLA "PAR CONDITIO CREDITORUM"**

Ver Quiebra.

#### **\*REGLA (O MÁXIMA) DE LA ADQUISICIÓN PROCESAL**

El material de conocimiento (participaciones de conocimiento, aportaciones de prueba, alegaciones), y la actividad procesal misma que las partes incorporan al proceso, responde a una finalidad común, y puede ser aprovechado aun por aquella parte que fue ajena a la actividad procesal; la regla (o máxima) de la adquisición procesal establece que el resultado de la actividad procesal se adquiere para el proceso, no para el beneficio particular de quien produce la participación de conocimiento, aportación de prueba o alegación.

Si bien las partes tienen un poder de disposición sobre las cargas de información, ese derecho de señorío cesa cuando el material de conocimiento queda incorporado al proceso, y el juez puede extraer elementos de juicio aun en contra de la parte que aportó el material cognoscitivo.

Las aplicaciones de esta regla son numerosas en el proceso, señalándose entre las principales las que siguen.

A) la alegación desfavorable para la propia parte; la alegación de la parte puede ser adquirida por el juez para fundar una sentencia contraria al interés de aquélla.

B) la pregunta del interrogatorio importa confesión del hecho (*qui ponit fatetur*). Cada posición importara, para el ponente, el reconocimiento del hecho a que se refiere.

C) la declaración del testigo vale incluso contra su proponente; la respuesta del testigo se adquiere para el proceso.

D) no es procedente ni admisible el desistimiento de una probanza producida, por el hecho de que perjudique a su proponente.

Aunque la regla o máxima de adquisición procesal luzca intensamente en el ámbito de las aportaciones del material de conocimiento, no deja, sin embargo, de tener un ámbito de vigencia más amplio referente a toda la actividad desplegada por las partes en el proceso: Ver Gr.,

El efecto interruptivo del pedido desestimado de caducidad de la instancia.

## **\*REGLA (O MÁXIMA) DE LA IMPULSIÓN PROCESAL**

Dinámicamente, el proceso puede ser comparado con un complejo seriado, coordinado y escalonado de actividades que se encaminan hacia un fin, que en aquel es la sentencia judicial; el impuesto procesal consiste en el poder de los sujetos procesales para "poner en movimiento y mantener en actividad el proceso", concepto en cuya amplitud se comprende, no solamente el impulso inicial sino también el impulso subsiguiente.

Sin embargo, el impulso inicial (poder de iniciativa del proceso), escapa por su generalidad al concepto de impulso procesal; mas que de una carga procesa, se trata de una facultad, y el particular es, en este aspecto, soberano para decidir su conveniencia y oportunidad.

El impulso inicial responde al brocardo: *nemo iudex sine actore*, y tiene su ámbito propio, mas que en una regla o máxima procesal, en un tipo procesal, el dispositivo, que acuerda el poder de iniciativa del proceso a las partes e impide que el juez u órgano jurisdiccional, subrogándose al interés de las partes, promueva el proceso en interés de la ley el impulso procesal propiamente dicho se manifiesta en los actos inmediatamente

posteriores a la iniciación del proceso, y la actividad que esta regla o máxima procesal condiciona se ejercita en función de un interés superior:

el interés en la finalización del proceso, en el cual coinciden el interés particular de las partes y el interés público del órgano jurisdiccional.

Según que estos dos órdenes de intereses sean excluyentes o concurrentes, la regla o máxima procesal podrá adoptar la modalidad del impulso por las partes o del impulso por el juez u órgano jurisdiccional (impulso oficial).

El impulso por las partes (*parteibetrieb*):

consiste en atribuir exclusivamente al justiciable el poder de realizar los actos necesarios para que el proceso marche hacia su finalización (*ne procedat iudex ex officio*). Pero al conferir esta exclusividad al justiciable, el estado que no por eso ha perdido su interés en la finalización del litigio, transforma el poder de impulsar en la carga del impulso procesal.

Según esta tesis, generalizada en el ordenamiento procesal civil, incumbe al justiciable la realización de los actos de estímulo tendientes a obtener una providencia jurisdiccional, por considerarse que nadie está más interesado que aquel en la marcha del litigio: es entonces una carga procesal de los justiciables, que se ejercita por el que tiene interés en la finalización del proceso mediante una sentencia sobre el mérito, y

cuya omisión se traduce en el riesgo procesal: la caducidad in genere.

En el ordenamiento procesal civil, la regla o máxima del impulso procesal de parte tiene un carácter general; el juez no procede de oficio, sino a pedimento de parte, y éstas se transforman en "dueñas del proceso", en tanto pueden, mediante su actividad o inactividad, hacerlo progresar o paralizar su marcha; excepcionalmente, el juez tiene el poder de impulsar el proceso, independientemente de la rogación de las partes, pero una larga tradición del brocardo *ne procedat iudex ex officio* ha hecho que los jueces y los tribunales sean excesivamente meticulosos en la actuación de aquellas escasas disposiciones que les permiten ejercitar el impulso ex officio. Sin embargo, se advierte una tendencia a superar el principio mediante el establecimiento de un poder concurrente del juez para ejercitar el impulso procesal, solución intermedia de cuya efectividad puede dudarse.

El impulso oficial consiste en el Poder-deber del órgano jurisdiccional para realizar, independientemente de la actividad de las partes procesales, todos aquellos actos procesales tendientes a la finalización del proceso, mediante una sentencia.

## \*REGLA (O MÁXIMA) DE LA INMEDIACIÓN PROCESAL

Durante el curso del proceso, el juez puede acometer la realización de los actos de adquisición procesal, sea personal y directamente, sin interposición de ninguna otra persona, sea indirectamente, por la intervención de un delegado, que interponiéndose entre el juez y el acto de adquisición, suministra la primero una versión de este. La regla (o máxima) de la intermediación procesal postula la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición de las pruebas, como instrumento, para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso.

Para la doctrina procesal moderna es inconcebible que se sustente el principio opuesto (el de la mediación), pues todo el sistema se orienta sobre la base del acercamiento de la justicia al pueblo; la regla (o máxima) de la intermediación procesal es, precisamente, el medio más apropiado para lograr este acercamiento o aproximación.

Aunque esta regla tiene un parentesco cercano con el tipo procesal oral, presenta características que la hacen igualmente aplicable al tipo procesal escrito, en tanto nada impide que en un proceso de este tipo, el juez asuma directamente el conocimiento de las partes y de las pruebas, en audiencias y comparendos que permitan el

contacto y la comunicación mutua, como que también puede existir un proceso oral estructurado sobre la interposición de un juez comisionado o instructor entre las partes y las pruebas por un lado, y el tribunal colegiado por el otro, y el conocimiento del material acumulado por parte de éste, se hace por actos y protocolos levantados por el interposito.

Oralidad (tipo procesal oral) e inmediación (regla o máxima de inmediación procesal), debe ser cuidadosamente diferenciadas, a pesar de que la regla de la inmediación se da mejor en el tipo procesal oral. El tipo procesal se refiere al medio de expresión; la regla de inmediación se refiere a la forma que el juez conoce, o sea a la manera en que el juez toma contacto con el material de conocimiento.

La regla (o máxima) de la inmediación procesal tiene, pues, como caracteres fundamentales: a) la presencia de los sujetos y personas procesales ante el juez; b) la falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el juez; c) la identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictara la sentencia.

## \*REGLA (O MÁXIMA) DE LA PRECLUSIÓN PROCESAL

La preclusión consiste en la pérdida o extinción de una actividad procesal, por haberse alcanzado los límites impuestos por el legislador para el ejercicio de las facultades procesales de las partes.

Mediante la regla o máxima de impulso procesal se tiende a que el proceso progrese paulatinamente hasta llegar a su finalización por la sentencia, o, eventualmente, a que caduque la instancia por la inactividad de las partes (perención de instancia o caducidad).

Mediante otra regla o máxima procesal se tiende a impedir que el proceso retroceda a puntos de partida ya cumplidos, o que se reproduzcan actos procesales ya cumplidos o que no tuvieron cumplimiento en el orden establecido por la ley; ésta es la regla o máxima procesal de la preclusión, por la cual se establece que la actividad procesal debe realizarse, para ser admisible, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento legal, pues de lo contrario, un postulado de la consunción procesal despojaría de efectos útiles a la actividad realizada fuera del orden establecido.

Antes de intentar una definición de la preclusión procesal, conviene advertir que por su complejidad y excención, esta figura procesal ha sido identificada, confundida y contaminada con otras, de las cuales debe ser cuidadosamente

diferenciada, a saber: a) al hablar de preclusión, se tiende a identificar con el llamado proceso preclusivo o por estadios, oponiéndola al proceso con unidad de vista: la regla o máxima de la preclusión procesal siempre opera en el proceso, cualquiera sea el tipo procesal, pero sus efectos y extensión pueden ser diferentes.

B) de la vincula con el carácter de los plazos procesales, hablándose de plazos preclusivos, sin considerar que la preclusión es en efecto posible del transcurso de los plazos procesales.

C) si se la confunde con algún aspecto del impulso procesal: mientras éste es un poder que se atribuye a las partes o al órgano jurisdiccional, o a ambos, para mantener el proceso en movimiento, la preclusión consiste en una limitación del poder de las partes para la realización de la actividad procesal:

Ver Gr., La caducidad o perención de la instancia.

D) finalmente, se la ha confundido con la cosa juzgada, que es, se ha dicho, la máxima preclusión: sin embargo, ambas nociones que solamente estarían vinculadas por la preclusión de impugnaciones, obedecen a principios distintos, pues mientras la preclusión significa la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, la llamada cosa juzgada implica la obtención de una posición o situación jurídica como consecuencia de una especial cualidad del efecto de la sentencia.

La preclusión consiste en la pérdida o extinción de una actividad procesal, por haberse alcanzado los límites impuestos por el legislador para el ejercicio de las facultades procesales de las partes.

### **\*REGLA DE DERECHO**

Sinónimo de "norma " o "precepto".

Expresión doctrinal usada por algunos autores para referirse a las normas jurídicas fundamentales que se imponen a los gobernantes.

Expresión doctrinal usada como sinónimo de "acto legislativo ".

### **\*REGLAMENTAR**

Significa "supeditar el ejercicio de derecho a un criterio razonable"; en modo alguno significa "cercenar" o "suprimir" el ejercicio del derecho respectivo.

Reglamentar un derecho significa "disponer la manera como ese derecho ha de ser ejercido".

La reglamentación de un derecho supone, pues, ejercicio de ese derecho.

La pérdida de éste, dispuesta por una ley reglamentaria, excede los límites conceptuales de lo que ha de entenderse constitucionalmente por reglamentación.

Tal es el sentido del artículo 28 de la constitución Argentina.

Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última, pero esa facultad reguladora tiene un límite.

Todo esto es contingente. Depende de la materia o aspectos de ésta, objetos de la regulación, lo que en unos casos admite una limitación mas extensa y en otros menos extensa; esto último sucede en circunstancias excepcionales en que incluso se acepta la validez de la reglamentación de precios, inspirada está en el propósito de librar al público de opresiones o tiranias de orden económico (Ver Gr., Regulación de lo atinente al precio de los alquileres de inmuebles urbanos, y, como justificadamente podría llegar a serlo, la regulación del precio de los medicamentos, pues lucrar con estos es lucrar con la vida misma de las personas).

#### **\*REGLAMENTO**

Conjunto de normas jurídicas emanadas de la Administración para la regulación de una materia

#### **\*REGLAMENTO**

Acto normativo dictado por la Administración del Estado en virtud de su competencia propia. Son

leyes materiales, es decir, fuentes del derecho, que en la jerarquía de normas se sitúa en un rango inferior al de la Constitución, las Leyes, los Decretos-Leyes y los Decretos Legislativos.

## \*REGLAMENTOS

Desde el punto de vista cuantitativo, el reglamento es la fuente más importante del derecho administrativo.

Implica una manifestación de voluntad de órganos administrativos, creadora de status generales, impersonales y objetivos. No existen reglamentos para regir un caso concreto; solamente la ley formal puede dictar disposiciones para un caso particular.

Si bien el reglamento stricto sensu proviene comunmente del Poder ejecutivo, en los ordenamientos jurídicos en general, y en el nuestro en particular, se admite que el reglamento provenga de otros órganos, verbigracia, del legislativo o del judicial.

Jurídicamente, el reglamento goza de las prerrogativas de la ley. De ahí, por ejemplo, que, dentro de un juicio, la existencia del reglamento no este sujeta a prueba. En los tribunales, los reglamentos tienen, en principio, la misma fuerza y valor que las leyes, debiendo ser aplicados e interpretados por los jueces de la misma manera que estas. Pero, a igual que la ley, la

obligatoriedad del reglamento depende de que las etapas de su formación se hayan cumplido satisfactoriamente: promulgación y publicación; las respectivas reglas aplicables a la ley, lo son igualmente al reglamento. Así, los reglamentos - nombre que también reciben los decretos de carácter general- lo mismo que las leyes, no pueden entrar en vigencia antes de su publicación, pero la exigencia de publicación de los decretos del Poder Ejecutivo solo atañe a los que tienen contenido normativo general.

?Como se distinguen el reglamento y la ley? para ello no bastaría decir que el reglamento siempre debe ser general, en tanto que la ley puede ser general o particular, o sea para un caso individual, pues aun quedaría en pie la necesidad de diferenciar una ley y un reglamento cuando ambos son generales o abstractos. En tal supuesto, que los distingue? corresponde descartar, por insuficiente, el criterio que pretendió fundar esa diferencia en que el reglamento sólo puede consistir en medidas de ejecución de la ley, pues es bien sabido que hay reglamentos que no tienen ese objeto, tales como los autónomos, independientes o constitucionales.

A mi juicio, aparte del distinto órgano de que proceden habitualmente la ley formal y el reglamento -y todo ello sin perjuicio de que los órganos legislativo y judicial pueden también emitir reglamentos-, la diferencia esencial entre ambos radica en su contenido: el reglamento de

ejecución contiene disposiciones que tienden a facilitar la aplicación de la ley, en tanto que el reglamento autónomo, independiente o constitucional, se refiere a materias cuya regulación, por imperio de la propia constitución, le está reservada al órgano ejecutivo y excluida de la competencia del órgano legislativo. Así como existe la llamada reserva de la ley, juzgó que también existe la reserva de la Administración: todo esto sin perjuicio de los que ocurre con los reglamentos delegados y de necesidad y urgencia, cuya substancia es efectivamente legislativa, y cuya razón de ser justifica que, en este orden de ideas, se les someta a un tratamiento jurídico distinto que a los reglamentos de ejecución y autónomos. También debe admitirse la llamada reserva del juez, o reserva de la justicia, en cuyo ámbito no pueden constitucionalmente penetrar ni el legislador ni el administrador.

El reglamento típico no es acto legislativo:

es acto administrativo, lo que resulta tanto más exacto tratándose de los reglamentos de ejecución y autónomo, cuyo carácter administrativo no solo resulta de su forma sino también de su substancia o contenido. Pero la doctrina no es uniforme en lo que a esto respecta: mientras un sector sostiene que el reglamento es acto administrativo, otro sector lo niega. Algunos expositores, al negar que el reglamento tenga carácter de acto administrativo, invocan la

generalidad del reglamento, pues, para ellos, el acto administrativo es decisión individual y concreta, criterio que no comparto, según así lo hare ver al referirme al acto administrativo, donde sostendre la noción amplia de este. Incluso los reglamentos delegados y los de necesidad y urgencia -a pesar de su contenido o substancia-, desde el punto de vista formal, son actos administrativos; una cosa distinta ocurre con el decreto-ley, que es acto legislativo.

### **\*REGLAMENTOS AUTÓNOMOS**

Son los que se dictan en uso de atribuciones propias del Poder ejecutivo, sin referirse a determinada ley. No alteran la legislación vigente, sino que la complementan mediante la sanción de normas generales, destinadas a poner en ejercicio las facultades exclusivas del presidente de la Nación, ya para regular sus propios derechos, ya para organizar los servicios administrativos.

Tales son los reglamentos que determinan los derechos y deberes de los funcionarios, o los que organizan el régimen de los servicios públicos. En todos los casos estos reglamentos o estatutos autónomos deben ajustarse a la constitución y a las leyes vigentes, y conservan validez mientras el Congreso no sancione normas diferentes.

## \*REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN

Son los llamados comunmente decretos reglamentarios, que tienen por objeto facilitar la aplicación de una ley. La constitución Argentina faculta al Poder Ejecutivo para expedir "las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias" (art. 86, inc. 2). Estos reglamentos se encuentra, por lo tanto, directamente subordinados a la ley a la cual se refieren, y no pueden "alterar su espíritu".

En caso de conflicto deberá prevalecer la sanción del congreso, que será aplicada de preferencia por los jueces.

## \*REGLAMENTOS DELEGADOS

Son los que provienen de una facultad expresamente conferida por el Congreso al Poder Ejecutivo para que este sancione normas que regularmente son de competencia del Poder legislativo.

Los simples decretos son sin duda los mas numerosos, pues se dictan diariamente para nombrar empleados, autorizar gastos, etcétera. Contienen normas jurídicas individuales, que se aplican a un solo caso, y cuya vigencia desaparece por lo general una vez cumplidos.

La mayor parte de los autores no los mencionan entre las fuentes del derecho, pero es indudable que corresponde incluirlos entre ellas, toda vez que crean normas que pueden originar derechos subjetivos, y cuyo cumplimiento es susceptible de ser exigido judicialmente, o de producir responsabilidades administrativas.

Los decretos-leyes, por último, son disposiciones sancionadas por los gobiernos de facto (gobiernos revolucionarios), que contienen normas jurídicas generales que modifican la legislación vigente. La validez de éstos decretos ha sido siempre reconocida, porque se trata de gobiernos que se encuentran en posesión de la fuerza necesaria para asegurar el orden y proteger a las personas y cuyo título y actos no pueden ser judicialmente discutidos.

Los decretos-leyes se caracterizan por ser decretos en cuanto a su forma -pues son expedidos por el Poder ejecutivo- y leyes en cuanto a su contenido, porque versan sobre materias que normalmente son de competencia del Poder Legislativo. Pero como éste no existe durante esos períodos revolucionarios, los gobiernos de facto asumen las atribuciones que corresponden a los dos poderes, aun cuando la constitución no haya previsto ni admita esta forma de legislar.

La mayoría de los autores asimila a estos decretos-leyes los llamados reglamentos de necesidad o decretos de urgencia.

Se trata también de normas jurídicas generales expedidas por el Poder ejecutivo en circunstancias de extrema necesidad o emergencia pública, sobre materias de competencia legislativa y durante el receso del congreso. La urgencia del caso impide convocar a éste último, y entonces la doctrina admite la posibilidad de que el ejecutivo dicte esos decretos para resolver problemas que no permiten dilación. Claro está que no hallándose autorizados en la constitución, estos decretos sólo pueden admitirse en casos excepcionales y por razones de urgencia, encontrándose también sujetos a la ulterior ratificación legislativa.

Además del Poder ejecutivo, otros órganos de la Administración pública pueden expedir normas jurídicas. Los ministros están facultados para ordenar "lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos" (art. 89 de la constitución Argentina), y a ese efecto dictan instrucciones y circulares que reciben el nombre genérico de resoluciones ministeriales. Y las demás personas de derecho público (municipios y entidades autárquicas) sancionan también ordenanzas que, como las anteriores, son fuente de derecho si crean normas jurídicas susceptibles de originar derechos y obligaciones.

## \*REGLAMENTOS GENERALES DE TRABAJO

Con esta denominación son conocidos en España los modos de regulación colectiva impuestos por el estado y de acuerdo con la concepción autoritaria tomada de la ley alemana de 1934, plasmada en el fuero español del trabajo, según el cual "el estado fijara bases para la regulación del trabajo con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las empresas".

Y sigue así: "el contenido primordial de dichas relaciones será tanto la prestación del trabajo y su remuneración como el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en las empresas y la fidelidad y subordinación en el personal". Como puede verse, estamos frente a la sustitución total de la actuación directa de los integrantes de cada actividad, bien que los afectados pueden formular sugerencias o proposiciones en cada caso. Es el estado, a través del Ministerio de trabajo, quien dicta reglamentos generales de trabajo para cada industria, actividad, profesión, oficio, etcétera, con carácter desde luego obligatorio, por los plazos que considere adecuados y, como no podría ser de otro modo, en forma escrita y con la publicidad necesaria.

Así, por vía de tales reglamentos, se establecerán "las condiciones con arreglo a las cuales han de

desenvolverse las relaciones entre las empresas y su personal", abarcando los siguientes aspectos necesariamente: "ámbito territorial, funcional, personal y temporal en que sus normas han de aplicarse:

organización del trabajo y clasificación del personal por especialidades profesionales, incluyendo las definiciones de todas y cada una de ellas; jornada; retribución y cómputo de horas extraordinarias; condiciones sobre el trabajo a destajo, si hubiere lugar a ello y revisión de destajos y primas; descansos y vacaciones; régimen de sanciones y premios; enfermedades; prevención de accidentes e higiene de los talleres; reglamento de régimen interior".

No distan mucho de los estatutos profesionales, salvo en sus fundamentos, origen y efectos (en cuanto al tiempo, ámbito, etcétera).

### **\*REGLAS (MÁXIMAS) PROCESALES**

El derecho procesal no solamente reconoce fundamentos constitucionales y principios jurídico-políticos, sino también que sus instituciones fundamentales obedecen y reconocen ciertas reglas técnico-jurídicas que les son propias y exclusivas.

En este sentido, el proceso considerado como estructura se encuentra dominado por un conjunto de reglas o máximas que condicionan el modo en

que se realiza la actividad procesal de las personas y los sujetos procesales, entendiéndose que las reglas o máximas procesales son las condiciones que conforman técnica y estructuralmente la actividad de aquellas personas y sujetos procesales.

Estas reglas o máximas son las que regulan la dinámica procesal y las principales son: I. La regla (o máxima) de la impulsión procesal (V.); II. La regla (o máxima) de la preclusión procesal (V.); III. La regla (o máxima) de la inmediación procesal (V.); IV. La regla (o máxima) de la adquisición procesal (V.); V. La regla (o máxima) de la concentración procesal.

## \*REGLAS DE APLICACIÓN DEL DERECHO

Se trata de una serie de reglas de orden práctico, que deben ser tenidas en cuenta al aplicar el derecho y que, en su mayor parte, están expresamente instituidas por las leyes.

Si bien suelen ser comunes a los estados modernos, nosotros las mencionaremos en relación con el derecho positivo argentino.

1) " los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes" (art. 15 del código civil).

2) "los jueces deben fallar según la ley y no según sus ideas". Es ésta una exigencia de la seguridad

jurídica (el art. 34, inc. 4, del código procesal civil y comercial de la Nación, establece que los jueces deben "fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, respetando la jerarquía de las normas vigentes...").

Este principio no debe tomarse al pie de la letra, por todo lo ya explicado en este capítulo y solo significa que el juez debe fallar dentro del marco de posibilidades que le delimitan las normas jurídicas. Si su opinión es contraria a la solución legal, puede dejar constancia de ello en la sentencia, con lo cual satisface su conciencia y proporciona elementos útiles para una reforma del precepto en cuestión.

3) " las decisiones judiciales deben fundarse explícitamente", como lo establece el ya citado art. 16 del código civil, el art. 34, inc. 4 del código procesal civil y comercial de la Nación; etcétera. Es ésta una exigencia de la seguridad jurídica y una garantía de la rectitud e imparcialidad de los jueces.

4) "la justicia debe ser pública". Se trata de un principio inherente a todo sistema democrático, que solo halla explicables excepciones cuando se investiga la Comisión de un delito, cuando lo exigen razones de moralidad pública, etcétera.

5) "los fallos judiciales son irrevocables".

Es ésta otra exigencia de la seguridad jurídica, que se denomina principio de la cosa juzgada. Los fallos definitivos de los jueces (es decir, cuando

han transcurrido los plazos para apelar o bien se ha consentido la sentencia), tienen autoridad de cosa juzgada (res judicata pro veritate habetur: la cosa juzgada se tiene por verdad) y son, en principio, inconvencibles. Solo en casos excepcionales como por ejemplo cuando ha sido condenada una persona y después se descubre al verdadero culpable del delito, etcétera, se permite la reapertura del proceso.

6) "no hay jurisdicción sino en virtud de ley". Es otra garantía de justicia, en virtud de la cual las personas deben ser juzgadas por los jueces designados por la ley y en la forma por ella establecida. Hay una serie de instituciones procesales, destinadas a concretar el principio constitucional del art. 18, que dice: "ningún habitante de la Nación puede ser... Juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa".

### **\*REGLAS DE DERECHO**

Ver Principios generales del derecho.

### **\*REGLAS DE LA HAYA**

Se denomina así a las reglas adoptadas por la conferencia de la international law association, reunida en La Haya en 1921, para determinar las obligaciones respectivas del armador y los

cargadores en el transporte marítimo sin conocimiento, y especialmente la extensión de la responsabilidad del transportador.

El texto de esas reglas ha sido reproducido casi al pie de la letra por la Comisión internacional de Bruselas de 1924.

### **\*REGLAS DE LA SANA CRÍTICA**

Ver Sana crítica.

### **\*REGLAS DE VIENA**

Se denominan así a las reglas adoptadas en Viena den 1926 con referencia a averías comunes (derecho marítimo internacional).

Se resolvió que cuando están en juego diferentes monedas, las averías han de ser determinadas en valor oro, debiendo considerarse como moneda de valor oro aquella cuyo curso se ha mantenido a la par del oro después de la fecha de la avería común.

### **\*REGLAS DE YORK- AMBERES**

Reglas adoptadas en las conferencias de la international Law association, para determinar la contribución en las averías comunes, fijando reglas convencionales en sustitución de las legales de los distintos países.

Estas reglas se originaron en acuerdos adoptados en Glasgow en 1860, en Londres 1863 y en York 1864, las que en su forma actual han sido adoptadas por la conferencia de Estocolmo de 1924.

### \*REGULA IURIS

Expresión latina que significa "regla.

### \*REGULACIÓN

Determinación o fijación de honorarios de profesionales o peritos por el tribunal.

### \*REHABILITACIÓN

El hecho de establecer a alguien en una capacidad y, por lo común, en una situación anteriormente perdida.

En materia de derecho comercial (concurso y quiebras), se dice del cese de inhabilidades e interdicciones respecto del fallido.

En derecho penal es el acto de borrar para el futuro una condena penal, principalmente mediante la cesación de las incapacidades.

En medicina legal la rehabilitación significa el uso de medios eficaces para volver nuevamente apto para trabajo profesional a un enfermo o accidentado.

En determinados casos es posible mantener la profesión, en otros, en cambio, tal ideal no es posible y sobreviene la necesidad de un cambio de profesión, en otros, tampoco esto puede ser posible y sobreviene la necesidad de un cambio de profesión, destacando, desde ya, que en el puede ir implícito un cambio de nivel social. La rehabilitación es entonces un verdadero programa terapéutico para el incapacitado temporalmente y que tiene como mira dotarle de la mayor aptitud posible para retomar su ubicación en la comunidad.

Por ello, no puede hablarse de rehabilitación como problema médico solo, ya que en el debe intervenir un equipo que tenga en cuenta los aspectos físicos, psíquicos, económicos y sociales del individuo a rehabilitar, y llegue también a su ambiente familiar y grupo social. Dos principios son primordiales: la precocidad y la continuidad.

### **\*REHABILITACIÓN**

Es la cancelación de los antecedentes penales por el transcurso del tiempo, en un plazo que depende de la pena impuesta

En ocasiones la expresión es sinónimo de reinserción social.

El nuevo Código Penal ya no utiliza esta expresión, cuando en el artículo 136 regula la cancelación de los antecedentes penales.

Según el artículo 136 del nuevo Código Penal, la cancelación puede solicitarse de oficio o a instancia de parte. Para ello debe cumplir los siguientes requisitos: a) haber satisfecho las responsabilidades civiles consignadas en la sentencia o haber sido declarado insolvente, en este caso con la excepción de no haber llegado a mejor fortuna

b) que hayan transcurrido sin que delinquiera el interesado, los siguientes plazos: seis meses para las penas leves; dos años para que no excedan de doce meses y los delitos imprudentes; tres años para las penas menos graves y cinco para las graves.

Estos plazos se empiezan a contar desde que el condenado extinga la pena.

### **\*REHABILITACIÓN DEL FALLIDO**

La rehabilitación hace cesar los efectos personales de la quiebra y los de la calificación de conducta, en su caso.

Los efectos patrimoniales del concurso siguen aplicándose, pero el fallido queda liberado de los saldos que quedare adeudando en el concurso, respecto de los bienes que adquiriera después de la rehabilitación.

A partir de la rehabilitación, el fallido puede dedicarse a ejercer el comercio por su propia cuenta, sin que los bienes que pase a adquirir en

el futuro deban responder por las deudas de su quiebra; se trata de dos etapas perfectamente delimitadas.

Conforme a jurisprudencia, la rehabilitación pone fin a la atracción del juicio de quiebra, por lo que si, por ejemplo, un acreedor tenía iniciada una acción en el fuero civil, puede proseguirlo en el mismo. Además la sentencia de rehabilitación no produce efectos sobre los derechos adquiridos por los acreedores en la liquidación o el cese de los procedimientos.

El Instituto de la rehabilitación puede diferenciarse conforme a dos grandes normativas: por un lado, la germánica, mirando suavemente la incapacidad falencial a fin de que, terminado el concurso, el fallido pueda fácilmente y con relativa rapidez reintegrarse al comercio; y por el otro, la corriente latina (nosotros diríamos, precisando un poco, la de influencia francesa, por la repercusión de sus leyes sobre quiebra), apegada al carácter infamante de la institución quiebrista, con toda su secuela personal. No debe tomarse al pie de la letra, sin embargo, esta mención generalizante: baste para ello consignar que en la propia Italia su ex código de comercio de 1882 no establecía el procedimiento de rehabilitación, el que fue posteriormente instituido por la ley de quiebras de 1942.

### \*REHEN

Habitante de una región invadida, a quien el invasor ha capturado y custodia como garantía del exacto cumplimiento por la colectividad de los compromisos contraídos por el, especialmente abstenerse de represalias (Capitán).

### \*REINA DE LAS PRUEBAS O "REGINA PROBATORUM"

Expresión con que se designa (particularmente en lo antiguo) a la prueba de confesión expresa (V.).

### \*REINCIDENCIA

Se dice del hecho de un individuo, que luego de haber sido condenado por un delito o una infracción, cometa otro igual (reincidencia especial) o de distinta naturaleza (reincidencia general).

### \*REINCIDENCIA

Hay reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiese sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo capítulo del Código Penal, o por otro al que la ley señale igual o mayor pena, o por dos o más a los que aquella señale pena menor.

## **\*REINCIDENCIA**

Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal consistente en la condena anterior del inculpado por sentencia firme

## **\*REINCIDENTE**

Quien comete un nuevo hecho punible después de haber sido sancionado por sentencia firme de un tribunal del país o del extranjero.

## **\*REINCIDENTES Y HABITUALES**

En la reincidencia, el autor comete el segundo o los sucesivos delitos, habiendo sido ya condenado, al menos, por uno o varios hechos anteriores.

Puede decirse que, en doctrina, el carácter de delincuente habitual resulta de la inclinación al delito; es una costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos.

Gramaticalmente, reincidir significa tanto como volver a incurrir; normalmente, en un delito. Pero esta noción no nos resulta suficiente desde el punto de vista jurídico, puesto que también vuelve a incurrir en un delito el que es juzgado de una vez por varios hechos delictivos, pero tal hipótesis no constituye reincidencia, sino concurso real o reiteración. En la reincidencia, el autor comete el segundo o los sucesivos delitos,

habiendo sido ya condenado, al menos, por uno o varios hechos anteriores. Varios hechos pueden ser motivo de la primera condena y varios, también, de la segunda, que son indispensables para que un sujeto sea declarado reincidente; eso no es lo que cuenta; en el derecho argentino es presupuesto de la reincidencia el pronunciamiento de una sentencia condenatoria definitiva, anterior a pena privativa de la libertad.

La diferencia entre tratamiento legal de la reincidencia y la reiteración se fundamenta en que el reincidente revela que no ha ejercido efecto sobre el la misión reeducadora que constituye el fin de la pena. Porque, mientras el que es juzgado una sola vez por varios hechos no ha sido aun objeto de la reacción penal, al reincidente, ya se le ha aplicado una pena o la ha cumplido, según el régimen que la ley adopte en la materia.

Puede decirse que, en doctrina, el carácter de delincuente habitual resulta de la inclinación al delito; es una costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos. La habitualidad es, por una parte, mas que la reincidencia, en razón de que no basta con la repetición de infracciones, pues es preciso que esta insistencia constituya costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar del sujeto. Es, por otra parte, menos que la reincidencia, porque no hace falta para reconocer la habitualidad que se haya dado la hipótesis de reincidencia, es decir, el pronunciamiento de la o

las condenas anteriores, pudiendo resultar de la reiteración.

### **\*REINSERCIÓN**

Objetivo de la pena consistente en el conjunto de medidas penitenciarias tendentes a evitar la recaída en el delito del preso cuando cumpla su condena

### **\*REINTEGRO O RESTITUCIÓN**

Devolución de alguna cosa o bien.

Acción posesoria mediante la cual el poseedor de un inmueble desposeído con fuerza o violencia, reclama para ser puesto nuevamente en la posesión.

### **\*REINTEGRO POR SUBROGACIÓN**

Al margen de la acción de mandato, o de gestión de negocios, el tercero que ha hecho el pago puede pretender el reembolso invocando la subrogación en los derechos del acreedor. Mediando pago con subrogación, pasan al tercero todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor hasta la concurrencia de la suma que el ha desembolsado realmente para la liberación del deudor.

Producida la subrogación puede el solvens, investido de los derechos y acciones del acreedor,

pretender del deudor la recuperación de lo pagado.

Pero, de ningún modo puede reclamar al mismo acreedor el pago de la contraprestación a su cargo, si el deudor no le ha cedido su derecho a ese respecto.

### \*REINVERSIÓN

Compra de un bien con dinero proveniente de la venta de otro bien. La reinversión se diferencia de la inversión en que supone la enajenación previa de un bien.

La reinversión tiene especial importancia en el régimen matrimonial, al permitir que se mantenga la consistencia de las diversas masas de bienes (propios dotales y reservados).

### \*REIPERSECUCION TEMPORARIA

Los privilegios, en general, se hacen efectivos sobre los bienes del deudor, mientras están en posesión de este. Pero una vez pasados a manos de terceros, cesa el privilegio sobre los bienes enajenados, trasladándose si fuere posible al precio impago de ellos, por el juego de la subrogación real.

El privilegio del locador tiene, a este respecto, en el derecho argentino una fisonomía peculiar, por cuanto se aparta de esta característica. En efecto,

el locador goza del ius perseguendi, durante un mes, dentro de cuyo lapso puede recuperar las cosas enajenadas a favor de terceros, aun de buena fe, a fin de someterlas a su privilegio.

Esta derogación de los principios que gobiernan la generalidad de los privilegios esta claramente definida en el código civil argentino (art. 3885) que dice: "si los muebles gravados con el privilegio hubiesen sido sustraídos de la casa alquilada, el propietario de ella puede, durante un mes, haberlos embargar para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ellos sea de buena fe".

Se trata de un derecho extraordinario, que aparece como un resabio de la prenda tácita del locador sobre los bienes del locatario, que explicaba antiguamente el privilegio de aquél, quien era asimilado a un acreedor prendario.

Tan extraordinario, que aun resulta protegido contra terceros, con mayor vigor que el de los propietarios o acreedores prendarios que intentan la reivindicación de la cosa de manos extrañas. Por cierto que no se justifica extremar de ese modo la protección del locador a expensas de los derechos de los terceros de buena fe, que resultan sacrificados, en alguna medida. La proyectada reforma integral del código civil ha puesto las cosas en su quicio a ese respecto, pues no es concebible que la locación tenga un

amparo mayor que el mismo dominio, o la prenda ordinaria.

### **\*REIVINDICACIÓN**

Acción judicial mediante la cual se hace reconocer el derecho de propiedad que se tiene sobre un bien (Ver Acción reivindicatoria).

### ***\*RELACIÓN DE SERVICIO***

Es la que corre entre un servidor público y la Administración (artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública).

Puede ser o no de empleo.

Vocablos Relacionados:

[Empleo Público](#)

[Funcionario Público](#)

[Relación Laboral](#)

### **\*RELACIÓN DE TRABAJO**

Ver Contrato de trabajo.

### **\*RELACIÓN JURÍDICA**

Es el vínculo jurídico entre dos o mas sujetos, en virtud del cual, uno de ellos tiene la facultad de exigir algo que el otro debe cumplir.

La relación jurídica, según se expresa en la definición, se establece siempre entre los sujetos del derecho (activo y pasivo) y no entre el sujeto y la cosa, como sostiene erróneamente la doctrina tradicional. Entre los sujetos y las cosas, existen relaciones de hecho, pero no vínculos jurídicos.

Con lo dicho se comprende que en virtud de una relación jurídica, una persona tiene la facultad de exigir algo (derecho subjetivo), que otra debe cumplir (deber jurídico a cargo del sujeto pasivo de la relación).

Según una opinión muy corriente, la relación jurídica no es otra cosa que el derecho en sentido subjetivo, es decir, la realidad de las consecuencias jurídicas(derechos y deberes) para los sujetos activo y pasivo, consecuencias que surgen una vez realizado el supuesto normativo.

Según Legaz y Lacambra, "el concepto de relación jurídica es uno de aquellos conceptos jurídicos puros que son dados con la idea misma del derecho, así como la existencia de relaciones jurídicas concretas es una simple implicancia de la realidad de un orden jurídico dado".

No consisten en un simple estar (situación), sino en un estar con respecto a otro, bajo la sujeción de alguien o en la expectativa de la prestación que alguien debe satisfacer. Es lo que denota la terminología relación jurídica que resulta especialmente apropiada para revelar la esencia de la obligación.

Por lo demás la locución situación jurídica tiene un significado de diferenciación de la mera relación jurídica, en materia de efectos de la ley con relación al tiempo.

Clasificación de las relaciones jurídicas.

Las relaciones jurídicas, así llamadas cuando se las considera objetivamente, reciben el nombre de derechos subjetivos cuando se las encara desde el punto de vista del titular o sujeto, o sea como facultades o poderes suyos.

Los derechos subjetivos se dividen en políticos y civiles.

Los derechos políticos son los que cuadran al titular en razón de su calidad de ciudadano o miembro de una cierta comunidad política.

Los derechos civiles son los que pertenecen al titular en razón de ser simplemente habitante, Ver Gr., El derecho de entrar, permanecer y transitar libremente en el país, de usar y disponer de la propiedad, de asociarse con fines útiles, etcétera.

Subdivisión de los derechos civiles.

Suelen dividirse los derechos civiles en tres categorías diferentes:

a) los derechos de la personalidad son los que se refieren a la persona en sí misma, tales como el derecho al nombre, las acciones de estado, etcétera.

B) los derechos de familia son los que se confieren al titular en razón de su carácter de miembro de la familia.

Tales son los derechos conyugales, los referentes a la patria potestad, los derechos alimentarios entre parientes, etcétera.

C) los derechos patrimoniales son los que tienen un valor pecuniario y, como tales, integran el patrimonio de las personas. Pueden todavía subdividirse en tres subcategorías: 1) los derechos reales, como el dominio, el usufructo o la hipoteca; 2) los derechos personales, también denominados derechos de crédito u obligaciones, como la obligación de pagar una suma de dinero:

la persona a quien se debe la suma de dinero se llama acreedor y la persona constreñida a satisfacer el pago de dicha suma se denomina deudor; 3) los derechos intelectuales.

### ***\*RELACIÓN LABORAL***

La [Relación de Servicio](#) puede ser o no de empleo, y en este último caso pública o privada; cuando es privada se llama relación laboral (artículo 367.2. e de la Ley General de la Administración Pública).

Vocablos Relacionados:

[Empleo Público](#)

## Relación de Servicio

### \*RELACIONES CONTRACTUALES DE HECHO

En la vida se originan muchas situaciones impuestas, generalmente, por el tráfico en masa, de las que nacen derechos y obligaciones sin que, al menos aparentemente, se emitan declaraciones de voluntad. Dichas relaciones obligatorias no resultan, por lo general, de una situación de hecho que lleva implícita una oferta al público seguida o completada por un comportamiento congruente por parte de los interesados en aprovechar esa oferta, que importa una aceptación sin que exista una típica declaración de voluntad. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de utilización de un tranvía o de un ómnibus, en que el pasajero paga el boleto generalmente sin pronunciar palabra y el guarda cobra con igual actitud.

Queda, sin embargo, perfeccionada la relación jurídica que liga al transportador y al pasajero, con todo su contenido de derechos, obligaciones y responsabilidades. Otro ejemplo es la adquisición de cosas mediante la inserción de una moneda en un aparato automático.

Esta concepción es controvertida aun en Alemania, donde nació. En la propia conducta fáctica, se dice, debe verse una manifestación y

exteriorización de voluntad y no meramente una situación o una pretensión de hecho.

A modo de síntesis puede afirmarse que "los presupuestos conceptuales de la doctrina de las relaciones contractuales de hecho no corresponden, por ende, en su conjunto, al sistema de los derechos de la Europa continental, que disciplinan el contrato como el instrumento más idóneo para establecer entre los consociados un arreglo satisfactorio de sus intereses; y, ciertamente, no es correspondiente al sistema la imposición de una obligación de hacer a un sujeto que no la ha asumido libremente, en nombre de una pretendida exigencia de orden. Puesta en tales términos perentorios, ella se torna en instrumento para justificar una arbitraria limitación de libertad (y no sólo de la contractual); y la doctrina de las relaciones contractuales de hecho, poniéndose en este orden de ideas, se afirma en el tiempo como expresión de un momento dado de la vida política germánica.

La pretendida adherencia a la realidad de la vida era fundamentalmente una capitulación de los conceptos jurídicos frente al hecho político-social".

### **\*RELACIONES DIPLOMÁTICAS**

Las que mantienen entre sí los estados, por intermedio de los agentes diplomáticos que acreditan unos ante otros.

## **\*RELACIONES INMORALES**

Ver Abuso deshonesto.

## **\*RELATION SHIP**

Ver Contrato fiduciario..

## **\*RELATIVIDAD DE LOS DERECHOS**

Ver Teoría del abuso del derecho.

## **\*RELATOR**

El juez relator, instructor o informante, en ciertos regímenes procesales orales(generalmente colegiados de única instancia), es el que tiene a su cargo hacer la relación de la causa al tribunal.

## **\*RELICTO**

Se designan bienes relictos todos aquellos que deja quien muere(el causante en el juicio o proceso sucesorio).

## **\*RELICTO**

Caudal relictos, dejado. Se dice del conjunto de bienes que deja una persona a su fallecimiento.

## \*RELIGIÓN

Conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio, para darle culto.

Virtud que nos mueve a dar a Dios el culto debido.

Profesión y observancia de una doctrina religiosa.

Obligación de conciencia, cumplimiento de un deber: la religión del juramento.

## \*RELIGIÓN CATÓLICA

La revelada por Jesucristo y conservada por la Santa iglesia romana.

## \*RELIGIOSOS PROFESOS

Son religiosos profesos los individuos de uno u otro sexo que han ingresado a una congregación u orden, haciendo votos de obediencia, pobreza y castidad (cf. Cánones 448 y 572 y SS).

De acuerdo con el derecho Canónico corresponde distinguir netamente entre congregación religiosa y orden regular.

Los miembros de una congregación religiosa emiten votos simples, y los actos contrarios a esos votos son ilícitos pero validos.

En cambio, los profesos de una orden regular formulan votos solemnes, y los actos contrarios a esos votos no sólo son ilícitos, sino también inválidos o nulos.

Se discute acerca de la naturaleza de la incapacidad impuesta a los religiosos profesos por el artículo 1160 del código civil argentino en materia de contratos. Para Segovia y LLerena, que recogen la opinión de Freitas, se trata de una incapacidad de hecho.

Para la doctrina dominante, en cambio, se trata de una incapacidad de derecho.

Entendemos que es la posición acertada.

La incapacidad de los religiosos profesos se extiende no sólo a los contratos, sino también a la patria potestad (art. 306, inc. 2), a la tutela (art. 398, inc. 16), a la calidad del testigo en instrumento publico (art. 990), a la fianza (art. 2011, inc. 6) y al ejercicio del comercio (arts. 9, parte segunda, y 22, inc. 2 del código de comercio).

La incapacidad impuesta por el código civil (ya se la considere de hecho o de derecho) sólo puede referirse a los miembros profesos de órdenes regulares.

Según previene el art. 1160, esta incapacidad cesa: cuando se trata de compras al contado de cosas muebles, o cuando el profeso obra a nombre de su convento. Es claro que esta última disposición no importa una cesación de su

incapacidad de derecho, porque la adquisición de los respectivos derechos, en esa hipótesis, no se hace a favor del religioso profeso sino a favor de la orden a la que pertenece.

Por tanto ha de concluirse que la incapacidad de contratar, sólo cede cuando se trata de la compra al contado de cosas muebles.

### **\*REMATADOR**

Ver Martillero.

### **\*REMATE**

Fin, conclusión término de algo. Postura preferente, por ser la superior en precio, en una venta o arriendo de cosas, obras o servicios sacados a pública subasta.

Citar de remate: convocar judicialmente al ejecutado, para que alegue las excepciones que puedan corresponderle, con prevención de sentenciar abriendo la vía de apremio, hasta el remate de los bienes para pago de las costas y del acreedor ejecutante.

### **\*REMATE**

Ultima postura en una subasta a la que se adjudica el objeto que se halla en venta.

## \*REMATE PÚBLICO

Ver Subasta.

## \*REMATE PÚBLICO ADMINISTRATIVO

Medio de que el estado suele valerse para realizar sus contrataciones; figura está que, si bien tiene vigencia en derecho público (administrativo, en particular), tuvo más desarrollo en el derecho privado, especialmente comercial.

El remate-lato sensu- consiste en la venta de bienes, en público, al mejor postor. En ese acto no hay selección de concurrentes: concurre quien desee hacerlo; lo contrario acaece en materia de licitación, siendo esta una de las fundamentales diferencias entre remate y licitación.

Desde el punto de vista técnico jurídico, remate es sinónimo de "subasta".

Según resulta de lo expuesto, tratándose de contratos del estado, el remate público esta expresamente autorizado por textos del derecho positivo, en el derecho argentino y en la mayor parte de los ordenamientos.

## \*REMEDIO PROCESAL

En sentido genérico y amplio, todo tipo de recurso o medio para obtener la modificación de las resoluciones judiciales durante el proceso.

## \*REMESA EN CUENTA CORRIENTE

Envío que hace el titular de una cuenta corriente de un documento crediticio (letra, cheque, etcétera) al banco, con el objeto de que este perciba el importe y lo acredite en cuenta. El documento pierde su individualidad; se transforma en un rubro del haber de la cuenta.

## \*REMISIÓN DE DEUDA

Es uno de los modos de extinción de las obligaciones.

Este modo extintivo, por naturaleza acto jurídico unilateral, consiste en la abdicación gratuita y por acto entre vivos, realizada por el acreedor, de su propio crédito, que conlleva la liberación del vínculo jurídico a que se hallaba constreñido el deudor.

La remisión de deuda no es otra cosa que la renuncia a exigir una obligación. En suma es un concepto más circunscripto que la renuncia; mientras ésta se refiere a toda clase de derechos, la remisión se vincula exclusivamente con las obligaciones. Lo que significa que tratándose de obligaciones, remisión de deuda y renuncia, son conceptos sinónimos; y por ello están sujetas al mismo régimen legal en el derecho argentino (artículo 876 del código civil).

Formas: la remisión de deuda puede hacerse en forma expresa o tácita.

A) habrá remisión expresa cuando el acreedor renuncia, por escrito, verbalmente o por signos inequívocos, a su derecho. La ley no exige ninguna formalidad especial para hacer una remisión expresa, aunque la deuda original conste en instrumento público.

B) habrá remisión tácita cuando el acreedor entregue voluntariamente al deudor el documento original en que constare la deuda. Es ésta una forma típica y muy frecuente de desobligar al deudor. Para que la extinción de la deuda tenga efecto es necesario: 1) que el documento sea el contrato originario; si se trata de una simple copia, aunque fuera autorizada por escribano público, no funciona la presunción legal (artículo 879) y es a cargo del deudor la prueba de que hubo realmente remisión de deuda; 2) la entrega debe ser voluntaria; si el que lo entregó demuestra que lo hizo forzado por la violencia o inducido por el dolo del deudor, no hay remisión; pero la posesión del documento por el deudor hace presumir que la entrega fue voluntaria, corriendo por cuenta del acreedor la prueba de que no fue así; o) que la entrega haya sido hecha por el acreedor al deudor o a su representante legal o convencional; si fuere entregado a una tercera persona, no haya remisión.

Cabe notar, por último, que el deudor podría alegar que ostenta la posesión del documento no en virtud de una remisión de deuda, sino por haber pagado la obligación (artículo 877, in fine);

ello puede tener para el la mayor importancia, pues transforma un acto gratuito en oneroso,, haciendo más seguros sus derechos.

### \*REMISIÓN DE LA CAUSA

En derecho procesal, medida que tiene por objeto llevar el litigio ante un juez distinto del que venía conociendo (Ver Gr., Por recusación o por excusación).

### \*REMITENTE

El que hace sobre una cuenta corriente, una remesa.

### \*REMITO

Documento que siempre acompaña a las mercaderías que el vendedor envía al comprador. Hace referencia a la nota de pedido del comprador y detalla las mercaderías que se envían. Suele confeccionarse por duplicado: un ejemplar queda en poder del comprador para comprobar si corresponde efectivamente a lo recibido, y otro, firmado por el recepcionista, vuelve al vendedor.

Es la prueba característica, entre comerciantes, del envío y recepción de mercaderías.

## \*REMOCIÓN

Privación del cargo o empleo. Disposición del tribunal en ese sentido, respecto de administradores, albaceas, curadores, síndicos, etcétera.

## \*REMOCIÓN

Privación de cargo o empleo.

## \*REMOCIÓN DEL MAGISTRADO

La extinción de la potestad jurisdiccional del magistrado, mediante la remoción del cargo, es de tal gravedad institucional que exige, junto con una cuidadosa determinación de las causas de remoción, el establecimiento de un órgano de enjuiciamiento que, dentro de un sistema de legalidad, garantice los derechos de defensa y la imparcialidad del fallo.

La constitución Argentina establece que el juez conserva la potestad jurisdiccional mientras dure su buena conducta, y solamente podrá ser destituido en virtud de un proceso de responsabilidad, tradicionalmente denominado juicio político, en el cual el senado de la Nación, actuando como tribunal de enjuiciamiento, apreciara la existencia de las causas del mal desempeño de la función, Comisión de hechos delictuosos en ejercicio de la función, o delitos

comunes, para separarle del cargo: "su fallo no tendrá mas efecto que destituir al acusado" (art. 52, Const. (AC.).

#### \*REMOLQUE

Arrastre de un barco en el mar o en río navegable. El remolque en puertos, en general, todos los países lo reservan para remolcadores en su pabellón.

#### \*REMUNERACIÓN

Precio de un servicio. Ver Salario.

#### \*REMUNERACIÓN DE LA ASISTENCIA

Suma fijada por acuerdo de partes, o por un tribunal, para compensar o recompensar al buque que ha prestado asistencia a otro, que se hallaba en peligro.

#### \*RENDICIÓN DE CUENTAS

En un sentido lato, desígnase con la expresión rendición de cuentas la obligación que contrae toda persona que, habiendo actuado por cuenta o en interés total o parcialmente ajeno- con o sin representación (mandatario, gestor de negocios)-, o hallándose obligada a restituir (depositario), ha realizado actos de administración o gestión,

respecto de bienes que no le pertenecen en forma exclusiva.

Dicha obligación resulta de un principio de razón natural, en el decir de Alsina, pues únicamente quien tiene un derecho exclusivo sobre un bien puede disponer de él a su entero arbitrio y se halla liberado, por ende, del imperativo de tener que rendir cuentas de los actos que realice con relación al mismo.

No constituye eximente de la obligación de rendir cuentas la circunstancia de que, no hubiera surgido beneficio alguno de las operaciones cumplidas; por cuanto el resultado, en un sentido positivo o negativo, sólo puede ser ponderado una vez concluida la rendición de cuentas.

En cambio, la rendición de cuentas no procede, por innecesaria, de quien recibe fondos para aplicar a un objeto conocido y predeterminado de antemano y que debe producir el consumo íntegro de aquellos; como cuando se entrega una suma de dinero para hacer un pago determinado y se comprueba que se ha dado a los fondos el destino previsto.

La obligación de rendir cuentas es una obligación de hacer, que consiste en presentar a la parte que tiene derecho a solicitarla un estado detallado de su gestión. Estriba en una exposición ordenada de los ingresos y egresos, con sus comprobantes respectivos.

La misma nace no bien se cumple el cometido, o negociación, encomendada, y el obligado queda en condiciones de comunicar al oyente sus resultados; presentándolos dentro de un plazo prudencial que se suele denominar plazo de gracia de ejecución.

Ese vínculo obligacional es susceptible de ser transmitido a los sucesores del obligado (herederos, legatarios). Así lo disponen, en lo pertinente, las normas del código civil argentino.

La obligación de rendir cuentas, como ya lo dejáramos insinuado precedentemente, consiste en la descripción gráfica de las operaciones realizadas por cuenta o en interés del principal; con su respaldo documental correspondiente, a los efectos que aquel pueda entrar en el conocimiento de las mismas, para su examen, verificación y eventual impugnación.

La rendición de cuentas debe ser suficiente: vale decir, instruída y documentada (así lo exige el art. 70 del código de comercio argentino), o lo que es igual, y aunque no se halla sujeta a formulaciones sacramentales predeterminadas ex lege, porque varía según las peculiaridades del negocio jurídico de que se trate, debe contener una descripción precisa /y detallada de la totalidad de las operaciones realizadas con motivo de la Administración o gestión cumplidas, y de la documentación justificativa que corresponda (así lo exige el art. 655 del código procesal argentino).

Ello tiende, como es dable advertir, a facilitar el conocimiento de las operaciones realizadas y de su justificación, para el examen, verificación y eventual impugnación de las mismas, por su destinatario.

### **\*RENTA**

Conjunto de frutos civiles y naturales que periódicamente produce un bien, un grupo de bienes o el conjunto de los bienes de una persona (Capitant).

### **\*RENTA AMORTIZABLE**

Interés del capital que toma en préstamo el estado, haciendo una emisión pública de títulos o bonos. Estos se reembolsan por amortización en un determinado número de años. La operación constituye en realidad un préstamo a interés y no una renta.

### **\*RENTA GENERAL**

La que el fisco recauda en forma directa en el territorio nacional.

### **\*RENTA VITALICIA**

En su forma onerosa típica, el contrato de renta vitalicia obliga a una de las partes a entregar a la

otra un capital (dinero u otros bienes muebles o inmuebles) a cambio de lo cual ésta asume el compromiso de pagarle una renta de por vida. Pero nada se opone a la constitución de una renta vitalicia gratuita, en cuyo caso el contrato configura una donación.

La renta vitalicia puede fundarse asimismo en un testamento o en una donación con cargo, en los que se imponga al beneficiario de la liberalidad (heredero, legatario, donatario) la obligación de pagar una renta vitalicia a un tercero.

Los ordenamientos en general (Ver Gr., El código civil argentino) sólo se han ocupado de regular el contrato oneroso de renta vitalicia, que es la forma típica y mas frecuente de constitución de estas obligaciones.

El contrato oneroso de renta vitalicia supone los siguientes requisitos esenciales: a) la entrega de un capital, sea en dinero o en otro bienes muebles o inmuebles, por el acreedor de la renta al deudor. Ese capital se entrega en propiedad, de modo que hay una transferencia definitiva de dominio en favor b) el pago de una renta vitalicia.

Normalmente, la renta se paga a la persona que entregó el capital, pero nada se opone a que el beneficiario sea un tercero. En su modalidad típica, la renta esta referida a la vida del beneficiario; pero puede estarlo también a la vida del deudor y aun a la de un tercero. Punto discutido es el de si puede limitarse la duración de

la renta a un plazo determinado. Ejemplo: una persona se compromete a pagarle a otro una renta de por vida y hasta un máximo de 20 años; es decir, la renta cesa al fallecimiento del acreedor si ocurrió antes de ese plazo o, como máximo, al cumplimiento de este. Por nuestra parte, nos parece que el principio de la libertad de las convenciones elimina toda duda; basta la capacidad de los contrayentes, el consentimiento consciente y espontáneo manifestado en legal forma y la existencia de una causa lícita, para convalidar el contrato.

Evidentemente, es lícito pactar una renta mensual, trimestral, semestral, etcétera,, pues también aquí gobierna el principio de la autonomía de la voluntad y no habría motivo para negar validez a las cláusulas. Lo que en definitiva interesa, para no desfigurar la tipicidad de nuestro contrato, es que el pago sea periódico.

El contrato oneroso de renta vitalicia tiene los siguientes caracteres:

a) es oneroso y bilateral, puesto que una parte se obliga a entregar el capital y la otra la renta.

B) es aleatorio porque las ventajas o desventajas que para las partes supone el contrato, dependen de la duración de la vida del acreedor.

C) es de tracto sucesivo, pues las obligaciones del deudor de la renta se prolongan en el tiempo.

D) es real, porque no queda concluido sino con la entrega del capital, pero la promesa de renta

vitalicia tiene plena fuerza vinculatoria, pues de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad basta, para la validez de los contratos, que tengan una causa lícita y que las partes capaces hayan prestado un consentimiento no viciado.

E) es formal, pues la ley exige la escritura pública, bajo pena de nulidad.

Ver Seguro de renta vitalicia.

### **\*RENDA VITALICIA GRATUITA**

Le son aplicables por analogía las reglas relativas a la renta onerosa, en tanto no deban modificarse en razón del carácter gratuito.

Las diferencias mas importantes son las siguientes:

a) capacidad. El deudor de la renta gratuita necesita capacidad para donar y el acreedor para recibir donaciones.

B) forma. Se requiere la escritura pública con carácter solemne, de tal modo que el acto privado carece de todo valor, inclusive para demandar la escrituración (así en el código civil argentino, arts, 1810, inciso 5).

C) formación del contrato. El contrato es puramente consensual.

D) garantías ofrecidas. No juegan en nuestra hipótesis las disposiciones relativas a las

garantías ofrecidas, porque muy difícilmente se concibe que el autor de una liberalidad prometa garantías del cumplimiento de su promesa, y porque, aun en ese caso, carecería de todo sentido reconocer al acreedor un derecho a demandar la resolución del contrato, derecho de cuyo ejercicio el sería el único perjudicado.

F) reducción y colación. La renta queda sujeta a las acciones de reducción y colación, puesto que se trata de una liberalidad.

G) acción revocatoria. La acción revocatoria de un contrato gratuito de renta vitalicia no exige la prueba del conocimiento, por el acreedor, de la insolvencia del deudor.

### **\*RENTERO**

Sinónimo poco usado de "arrendatario".

### **\*RENTISTA**

Sujeto pasivo de una renta vitalicia, es decir, el beneficiario.

Persona que vive de rentas.

### **\*RENUNCIA**

Es un modo de extinción de derecho consistente en un acto jurídico por el cual se hace abandono o abdicación de un derecho propio, en favor de otro.

El concepto de renuncia puede tener un alcance amplio o restringido.

Por renuncia en su alcance amplio se entiende el acto jurídico por el cual alguien se desprende de un derecho propio, cualquiera sea la índole de éste, se trate de un derecho creditorio, real o intelectual. Es un abandono o abdicación que el titular del derecho realiza, con respecto a cualquier prerrogativa suya, incluso la misma titularidad del derecho de que se trate, lo que siempre le está permitido efectuar cuando la facultad renunciada, siendo separable de la persona del renunciante, le ha sido concedida en su interés particular.

Contrariamente, no cabe la renuncia a un atributo de la personalidad, como el nombre o el estado de la persona, porque no se concibe que el sujeto pueda desprenderse de calidades que hacen a su misma esencia de tal.

Tampoco cuadra la renuncia con relación a facultades que implican derechos de la personalidad, como el derecho a la vida, o a la salud, o el derecho moral de autor; o con respecto a derechos que le han sido conferidos al sujeto, atendiendo a exigencias de interés general y para que el pueda cumplir deberes impuestos por ese mismo interés social, como la patria potestad.

En un sentido restringido la renuncia es el acto jurídico por el cual el acreedor se despoja de alguna facultad relativa a su crédito, pero

manteniendo su carácter de acreedor, por ejemplo, cuando admite la purga de la mora del deudor, concediéndole un nuevo plazo para el pago, lo que significa renunciar a la posibilidad de hacer valer ese estado de mora, para resolver la obligación o bien para cancelar los futuros plazos de que pudiere gozar el deudor.

En este sentido, también el deudor puede renunciar a un derecho propio de él, por ejemplo, cuando hace un pago antes del vencimiento del respectivo plazo.

La renuncia puede ser gratuita u onerosa; en el primer caso se trata de una liberalidad; en el segundo, la renuncia se hace a cambio de algo que ofrece o da el otro contratante.

También puede hacerse por actos entre vivos (vale decir, por contrato o por declaración unilateral de voluntad), o por acto de última voluntad (esto es, por testamento).

La renuncia tiene los siguientes caracteres:

a) puede ser un acto unilateral o bilateral. Es indiscutiblemente unilateral si ha sido hecha por testamento; es evidentemente bilateral si es onerosa.

Pero se discute si la renuncia gratuita por actos entre vivos tiene uno u otro carácter. En efecto, algunos sostienen que para que la renuncia quede perfeccionada es indispensable la aceptación del beneficiario (Salvat, Giorgi, Baudry lacantinerie, Aubry y Rau). Otros opinan, en cambio, que se

trata de un acto unilateral (Borda, Lafaille, Colmo) porque no requiere aceptación del beneficiario.

Y, desde luego, si la cuestión puede ser dudosa en materia de obligaciones, no cabe duda de que la renuncia de un derecho real no exige aceptación de nadie.

B) no está sujeta a formalidades.

C) la renuncia es de interpretación restrictiva.

### \*RENUNCIA A LA HERENCIA

Ver Herencia.

### \*RENUNCIA ABDICATIVA

Se dice de la que se efectúa sin señalar sucesor o beneficiario. Es lo contrario de renuncia traslativa (V.).

### \*RENUNCIA DE LA HERENCIA

Ver Herencia.

### \*RENUNCIA TRASLATIVA

Renuncia que implica una transmisión (Ver Gr., Renuncia a una herencia a favor de determinadas personas).

### \*REO

Se designa así al procesado acusado de incurrir en delito.

### \*REO

Culpable, acusado.

### \*REPARACIÓN

Indemnización de un perjuicio por el responsable.

La reparación puede efectuarse en especie (restablecimiento de la situación anterior), o bien (forma mas generalizada), mediante el pago de una suma de dinero, en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Se suele hablar de reparación civil, para diferenciarla de la condena penal por el mismo hecho cuando implica delito.

### \*REPARACIÓN DE DAÑOS DE GUERRA

Indemnización que suelen fijar los vencedores, con motivo de los tratados de paz o rendiciones, a cargo de los vencidos.

Así en 1919, al finalizar la primera guerra mundial, y en 1945, después de la segunda, en forma de incautaciones y ocupaciones.

## \*REPARACIÓN DE MANTENIMIENTO O LOCATIVA

Toda reparación que se halla a cargo del usufructuario o del locatario.

## \*REPARTICIÓN

Ver Partición.

## \*REPATRIACIÓN

Regreso voluntario o conminatorio a la patria.

Retorno al país de origen del marino o aviador desembarcado en el extranjero.

## \*REPAYMENT

En el comercio internacional: reembolso.

## \*REPERTORIO

Libro de referencias extractadas.

Son de uso corriente para fichar casos de jurisprudencia.

## \*REPETICIÓN

Derecho o acción para el reclamo de un pago indebido o del pago por otro.

## \*REPETICIÓN DE IMPUESTOS ILEGALES

Una vieja jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina exige el requisito de la protesta previa para tener abierta la acción de repetición de impuestos ilegales.

Esta jurisprudencia se funda en que el pago es un acto voluntario y, por tanto, definitivo. Según el alto tribunal, la protesta debe ser hecha en el acto del pago o simultáneamente, por acto auténtico (instrumento público, telegrama, etcétera), por medio del cual quede notificada la Dirección impositiva de que el contribuyente reputa ilícito o excesivo el impuesto percibido.

Sin embargo, la protesta no es necesaria cuando el contribuyente se ha visto forzado a realizar el pago, porque en tal caso éste no puede considerarse voluntario.

## \*REPLICA

En derecho procesal, el escrito o alegato (hoy en desuso y desechado de todo ordenamiento moderno) del actor respondiendo al escrito del demandado que contesta la demanda.

## \*REPONER

Reintegrar en un cargo o posición anterior a la privación o pérdida del mismo.

Reformar una resolución el tribunal o juez que la dictó (Ver Recurso de reposición o revocatoria).

### \*REPORT

En el comercio internacional: informe.

### \*REPOSICIÓN

Ver Reponer.

### \*REPOSICIÓN

Recurso promovido en un proceso civil que se resuelve por el mismo juez que dictó la resolución

### \*REPREGUNTA

Preguntas que fórmula la parte contraria a los testigos ofrecidos por la otra parte.

### \*REPREGUNTA

Interrogatorio que se formula a los testigos presentados por la parte contraria, al objeto de lograr una investigación más completa en orden al conocimiento de los hechos.

La LEC declara que los litigantes pueden presentar interrogatorios de repreguntas antes del examen de los testigos, las cuales quedan sujetas

al juicio del juez, que admitirá las pertinentes y desechará las otras.

### \*REPREGUNTA

Réplica o segunda pregunta que se hace sobre un mismo asunto o materia.

### \*REPREGUNTAR AL TESTIGO

Formularle preguntas.

### \*REPRENSION

Sanción disciplinaria o pena leve consistente en una amonestación severa.

### \*REPRESA

Acumulación artificial de agua que se diferencia del estanque, que es una modalidad de la represa, por el tamaño, que generalmente es menor en el estanque, o por el material empleado en su construcción, pues mientras la represa casi siempre esta construída en la tierra misma, el estanque comunmente esta hecho con otra clase de materiales. Desde el punto de vista lega, son aplicables las mismas normas.

A ninguna acumulación artificial de agua, cualquiera sea su naturaleza o magnitud, podrá

llamarsela lago o laguna; se tratara simplemente de una represa o de un estanque, según el caso.

Las acumulaciones artificiales de agua pertenecen al dominio privado, salvo que se hallaren en un lugar público.

## \*REPRESENTACIÓN

A) representante de alguien en un acto jurídico es la persona que en virtud de una autorización legal o convencional, actúa en nombre de otra, ejerciendo prerrogativas jurídicas de esta.

Lo cual significa, volviendo al ejemplo anterior, que si el contrato de compraventa se celebra por medio de representantes, no son estos quienes venden o compran, sino los representados por cuya cuenta obran.

El fenómeno de la representación, así concebido, supone una cierta finura jurídica. Los pueblos de cultura rudimentaria no conciben que el acto obrado por una persona pueda serle imputado a otra. A este respecto se siguió en Roma una evolución muy interesante, hasta llegar a la elaboración de la teoría de la representación, que nos ha sido legada en la forma como la conocemos en la actualidad.

En un primer momento, para llenar la necesidad que satisface la representación, se recurrió a un doble acto: el primero servía para poner los derechos en cabeza de la persona que obraba en

el interés de otra, y el segundo para trasladarlos del primer adquirente al verdadero interesado. Era un procedimiento desventajoso, porque al exigir dos operaciones sucesivas, que podían estar separadas por largo tiempo, como necesariamente ocurría si se trataba de menores de edad a la espera de que estos llegasen a la mayoría, sometía a los intervinientes al peligro de que sobreviniese la insolvencia de uno, con el perjuicio consiguiente para el otro.

Los romanos, con su agudo sentido jurídico, pronto advirtieron todo lo imperfecto que era este procedimiento, cuyas deficiencias eliminaron paulatinamente.

Así, desde la realización del primer acto; el pretor acordó al verdadero interesado acciones útiles fundadas en la equidad y no en la realización del acto cumplido, al que era en realidad extraño.

Pero si este recurso cubría al verdadero interesado, no protegía a los terceros que quedaban a merced de las acciones antiguas nacidas del acto y de las útiles provenientes de la equidad; y tampoco protegía al gestor, quien debía responder ante los otros contratantes ajenos al mandato. Por ello el nuevo paso consistió en la concesión de excepciones, que en el procedimiento judicial romano consistían en defensas que paralizaban las acciones emergentes del acto celebrado. El último progreso se operó cuando se suprimieron las acciones

antiguas, ya de hecho paralizadas por el juego de las excepciones, dejándose solo subsistentes las acciones útiles. En esta forma "el efecto del acto cumplido por una persona por cuenta de otra pasa, por así decir, por encima de la cabeza del intermediario, para realizarse exclusivamente en la persona del verdadero interesado".

La teoría de la representación ha quedado completada.

La representación es un caso particular de colaboración o cooperación jurídica de una persona en los negocios de otra. Como tal, la representación es un hecho, aun cuando sea un hecho que penetra en el mecanismo del negocio y lo influencia.

"Declarar en nombre ajeno" quiere decir llevar a conocimiento de los terceros que el que negocia (el representante) no es aquel que con el negocio adquiere los derechos o contrae las obligaciones que pueden seguirse del negocio; es parte en el negocio pero no en la relación. Parte en la relación será el representado. El representante concluye el negocio, pero permanece ajeno a la relación. Es el sujeto de la manifestación negocial. Realiza una declaración propia, aunque en nombre de otro.

B) clases y origen. La relación de representación puede provenir, o de la voluntad del representado, o directamente de la ley, o con intervención de ambos, o de investidura del juez. En el primer

caso se la llama voluntaria; en el segundo, legal; en el tercero, podemos hablar de representación necesaria; y en el cuarto, de representación judicial.

Hay, además, un caso de representación espontáneamente asumida por el representante, pero eficaz solo si la gestión del interés del representado se la inicia útilmente: es la representación de gestión de negocio.

Respecto de la representación voluntaria, Barbero nos habla, como todos, del poder (se funda en el Poder).

El Poder supone, pero no comprende el mandato (el encargo de obrar), ni se identifica en él, como, por otra parte, el mandato no implica de suyo el poder, aunque éste puede contenerse en el acto mismo que confiere el mandato; y como negocio unilateral no necesita aceptación (la aceptación se refiere al encargo) y entra en el contrato de mandato, no en el Poder; el mandato sin poder no comporta representación.

Por lo demás, también el Poder necesita recepción (negocio recepticio).

El Poder y, por tanto, la representación, puede ser general o especial, según que al representante se le encomiende que trate de todos los negocios, en general, del representado, o solamente de algunos específicamente indicados; individual o colectivo (conjunto, solidario o fraccionado).

Un caso particular es el de la representación institoria (factor) cuando se pone a esté al frente (por el titular) del ejercicio de una empresa comercial o de una sede o de una rama de ella. Requiere, por lo menos, escritura privada con firma autentica y la publicación mediante inscripción en el Registro. Al factor se lo considera representante general.

La representación legal tiene como presupuesto la incapacidad legal de obrar por parte del representado: minoría de edad, interdicción.

Representación necesaria es la representación procesal (cuando la ley la exige).

Representación judicial: proviene de una providencia del juez, a causa de un estado de imposibilidad material calificada:

como en el caso de ausencia (curador, defensor de ausentes).

La representación directa o propia, se tiene solamente cuando, aun participando en un negocio con la voluntad propia y contribuyendo a formarlo, alguien (representante) utiliza el nombre de otro (representado), o sea que hace a los terceros una declaración en nombre de éste, con el resultado de que los efectos jurídicos y económicos, activos y pasivos, del negocio se producen, directa y retroactivamente, en el círculo jurídico del representado: el representado, puesto que el es el destinatario de los efectos, está vinculado por la actividad del representante.

Por tanto, esencia de la representación es el poder de participar en un negocio en nombre del representado y con efectos únicamente para éste último; de manera que el representante, a su vez, no siente ningún efecto jurídico de la propia declaración; esa participación es indiferente por el círculo jurídico de él, puesto que, realizada la declaración en nombre del representado, la función del representante queda agotada y él es equiparado, en adelante, al tercero. Tal como anticipamos, se tiene aquí, la no coincidencia entre sujeto de la declaración de voluntad (representante) y sujeto del interés (representado).

C) la *contemplatio domini*: es un requisito necesario para que pueda existir representación.

Se denomina de esta forma (*contemplatio domini*) la exigencia de que el representante haga saber a los terceros con quienes trata, que el negocio lo celebra en nombre de otro; en otros términos, que su declaración de voluntad tiende a satisfacer un interés ajeno.

Este conocimiento debe ser simultáneo o anterior al momento de celebrar el negocio representativo.

Si fuere posterior, carecería de eficacia, pues el acto quedó perfeccionado entre el tercero contratante y el representante, pero no como negocio representativo sino como realizado por éste último en nombre propio.

No siempre es necesaria una declaración solemne o formal de actuar en nombre ajeno.

La corriente es el empleo de la firma social por quien tiene el uso de ella, o bien la firma del celebrante precedida de las enunciaciones "por poder ", "por mandato", "en representación de", u otras equivalentes.

En el caso frecuente de los negocios concluidos por persona "a designar" se entiende, por lo general, que el contratante ha actuado en nombre propio, pero reservándose el derecho de convertir el negocio en representativo tan pronto designe la persona para quien actúa y esta acepte la contratación.

En el caso del seguro concluido "por cuenta de quien corresponda", la doctrina prevalente tiende a ver, no un caso de representación, sino un contrato a favor de terceros.

## **\*REPRESENTACIÓN**

Carácter con el cual una persona puede realizar un acto jurídico a nombre de otra a quien llama su representado.

## **\*REPRESENTACIÓN APARENTE**

Si la declaración de voluntad válida es la del representante (no la del representado) hay que

estar a esa declaración para determinar la validez del contrato o negocio celebrado.

Luego: a) el negocio concluido por el representante con el tercero debe considerarse como celebrado entre presentes aunque el representado esté ausente.

B) el representante debe tener discernimiento:

aptitud de comprensión.

La capacidad personal para realizar el negocio representativo debe tenerla, en cambio, el representado.

El artículo 1897 del código civil argentino admite expresamente que el mandato puede ser conferido a persona "incapaz de obligarse".

C) los vicios de la voluntad que influyen en la eficacia del negocio concluido son los del representante y no los del representado.

Puede ocurrir que alguien invoque la calidad de representante, sin tenerla, o bien cuando ya se hubiese extinguido su representación: falsus procurator.

Sólo existe una representación aparente, ya que en realidad falta el Poder necesario al negocio.

El acto celebrado por el falsus procurator carece de validez como negocio representativo y, asimismo, como negocio personal del representante aparente, ya que el trato no por derecho propio sino en nombre de otro. La nulidad del negocio representativo deja a salvo el derecho

de los terceros contratantes de buena fe a exigir al falso representante el resarcimiento de los daños causados.

En el derecho actual, ese principio reconoce varias excepciones consagradas en tutela de la apariencia y la buena fe de los terceros (Ver Gr., El caso de quien, sin poder, pusiese su firma en una letra por otro: queda obligado por si: artículo 8 del decreto ley 5965/63; también por la ley 19550 de sociedades, artículo 58, cuando el administrador, en infracción de la representación plural, firma determinados contratos o documentos).

## **\*REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO**

La capacidad procesal habilita, a quien goza de ella, para intervenir en el proceso personalmente o por medio de un representante convencional. Respecto de las personas a quienes afecta una incapacidad de hecho, funciona, en cambio, la denominada representación legal. En análoga situación a los incapaces de hecho se encuentran las personas de existencia ideal (corporaciones, sociedades, etcétera), que, por efecto de su propia naturaleza y composición, solamente pueden actuar por medio de sus representantes legales o estatutarios.

## \*REPRESENTACIÓN DE LOS HACENDADOS

La representación, en nombre de los labradores y hacendados de las campañas del río de La Plata, presentado por Mariano Moreno en 1809 contestando el alegato monopolista del representante de Cádiz, don Fernández Agüero, mas que un alegato en favor de éstos, era la defensa de todos los trabajadores de la tierra que necesitaban comercializar libremente y sin intermediarios, el producto de su trabajo.

Buenos Aires colonial apenas si comprendía una zona de tierra de 19 leguas de ancho y 60 o 70 de largo, dentro de la cual estaba contenida la ciudad y la campaña. Sólo tres caminos eran conocidos y transitados, que conducían al Paraguay, Chile y Perú. Una situación económica deplorable afligía a sus habitantes a principios del siglo 19, una de cuyas causas principales era el sistema mercantil del monopolio, establecido por España desde la conquista y mantenido tenazmente durante trescientos años, labrando lentamente la ruina de sus colonias.

En 1809 la vida era extremadamente cara; los artículos mas sencillos estaban fuera del alcance de la gente modesta. Los ganaderos y agricultores no tenían mercado para sus productos, llegando al extremo de cegar con el trigo los pantanos y calles de la Ciudad, mientras se pudrían los cueros apilados en las Barracas, a la espera de

barcos metropolitanos que no llegaban nunca, porque España se desangraba en una cruenta lucha contra el invasor francés.

Los únicos que prosperaban eran los mercaderes porteños, que aprovechaban el intenso contrabando con barcos portugueses e ingleses que merodeaban las aguas del Plata, y que estrujaban a los ganaderos y agricultores, adelantandoles préstamos mezquinos en condiciones usurarias sobre sus cosechas o en sus trabajos, y adquiriéndoles de igual modo las mismas, para venderlas a precios siderales en la Ciudad, o trocarlas por mercaderías de contrabando.

En medio de esta miseria, no corría mejor suerte, el erario público exhausto y endeudado.

Varias soluciones se habían propiciado, y una de ellas, la de abrir el puerto al comercio inglés, contaba en 1809 con la simpatía calurosa del pueblo.

Partía de los ganaderos y agricultores que renovaban ese año el mismo pedido formulado en 1798 los mercaderes se opusieron tenazmente. El Cabildo y el consulado, consultados por el Virrey don Baltasar Hidalgo de Cisneros, se expidieron igualmente en contra.

La representación, en nombre de los labradores y hacendados de las campañas del río de La Plata, presentado por Mariano Moreno en 1809 contestando el alegato monopolista del

representante de Cádiz, don Fernández Agüero, mas que un alegato en favor de éstos, era la defensa de todos los trabajadores de la tierra que necesitaban comercializar libremente y sin intermediarios, el producto de su trabajo.

Decía moreno que si en solemne proclamación se había afirmado el principio de que América no es colonia, nunca debió privarse a esta de los beneficios que gozan indistintamente otros vasallos de la monarquía española. El primer deber del gobernante es fomentar por todos los medios posibles la pública felicidad y "si Ver E. Desea obrar nuestro bien, es muy sencilla la ruta que conduce a el: la razón y el celebre Adam Smith, que según el sabio español que antes cite (se refiere a Jovellanos), es sin disputa el Apóstol de la economía política, hacen ver que los gobiernos en providencias dirigidas al bien general deben limitarse a remover los obstáculos... ". En la economía política, decía, "es la gran máxima de que un país productivo no será rico mientras no se fomente por todos los caminos posibles la extracción de sus producciones y que esta riqueza nunca será sólida mientras no se forme de los sobrantes que resulten por la baratura nacida de la abundante importación de las mercaderías que no tiene y le son necesarias... ", Haciendo notar que de nada valía tanto afán demostrado por introducir negros esclavos con el fin de fomentar la agricultura, si luego se impedía la extracción y venta de sus frutos al exterior. Menos valía para el

gran patriota el celo demostrado por mantener el monopolio, cuando para proveernos de mercaderías los mercaderes españoles adquirirían manufacturas inglesas estampandolas con rótulos patrios, y así pasaban tranquilamente por Cádiz en dirección al Plata, agravándose la situación porque esa importación no llenaba las necesidades de una tercera parte siquiera de la población, cubriéndose la mayoría de ella por medio del descarado contrabando practicado por los comerciantes monopolistas porteños, que "no ha tenido otras trabas que las precisas para privar al erario del ingreso de sus respectivos derechos, y al país del fomento que habría recibido con las exportaciones de un libre retorno..." Refiriéndose al argumento ensayado por el apoderado de Cádiz de que las provincias se arruinarían con el libre comercio pedido, decía moreno que era un "fatal presagio de quien no tiene conocimientos de los países sobre que discurre", agregando que "las telas de nuestras provincias no decaeran, porque el inglés nunca las proveerá tan baratas ni tan sólidas como ellas; las fábricas groseras de los países que recientemente nacen para el comercio, tienen su aprecio y preferente consumo entre las gentes de aquellas provincias:

los telares de las nuestras no decaeran por el franco comercio..." Y terminaba su alegato en un petitorio de siete puntos, de entre los que merecen destacarse los siguientes:

1) que el franco comercio sólo era extendido por 2 años; 2) que las negociaciones debían realizarse por medio de los españoles; 3) que todo introductor debía exportar la mitad de los valores importados en frutos del país.

## \*REPRESENTACIÓN DE SOCIEDADES

La actividad social, lejos de agotarse dentro del ámbito interno, requiere entrar en contacto con el mundo jurídico exterior, con terceros con quienes se contrata y respecto de quienes se adquieren derechos y contraen obligaciones.

Es necesario, entonces, que haya una o varias personas que estén facultadas para comprometer a la sociedad en esas relaciones que representen frente a terceros al sujeto de derecho "sociedad".

Es necesario que exista quien este facultado para que, en determinadas condiciones, se pueda afirmar que su actuación significa que es la Sociedad la que actuó.

Esta función de llevar al mundo jurídico exterior las decisiones tomadas en el seno interno de la sociedad- por su órgano de administración- es realizada por el órgano de representación, específico para tal fin.

En algunos tipos de sociedad ambos órganos- de administración y de representación- aparecen confundidos en uno solo. Pero ello no quita que sean funciones perfectamente diferenciadas que,

eventualmente, puedan ser ejercidas por personas distintas aun en éstos tipos. Ello se ve con particular claridad en los casos en que la función de representación se divida conforme a la naturaleza de los actos de que se trate.

## **\*REPRESENTACIÓN EN EL CAMPO SINDICAL**

La representación sindical, es uno de los institutos mas importantes del derecho colectivo de del trabajo, como que gracias a su virtud, las asociaciones profesionales se manifiestan y operan en el mundo sensible, con trascendencia jurídica.

La representación sindical tendrá que sentar sus bases en los principios generales del derecho y ajustarse a lo que la naturaleza propia de los intereses en juego le imponga.

Siendo ello así, debemos comenzar, necesariamente por examinar la contextura del acto jurídico, como acto voluntario licito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

## **\*REPRESENTACIÓN HEREDITARIA**

Dentro de una misma línea de parentesco (descendientes, ascendientes o colaterales) los

parientes de grado más próximo desplazan a los mas lejanos.

Esta regla tiene, sin embargo, una importante excepción en el derecho de representación, que el código argentino define así: "la representación es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o su madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia a la cual el padre o la madre habrían sucedido" (art. 3549). Un ejemplo lo explica claramente: a la muerte del causante, quedan dos hijos vivos, habiendo fallecido con anterioridad otro, que a su vez, ha tenido también hijos.

Si se aplicara rigurosamente la regla según la cual los parientes de grado más próximo excluyen a los mas lejanos, estos nietos del causante (hijos del hijo premuerto) quedarían excluidos de la herencia del abuelo. La solución es injusta. Por eso la ley reconoce a los descendientes del hijo premuerto el derecho de ocupar el lugar que hubiera tenido su padre y heredar, por tanto, en concurrencia con sus tíos. Es un recurso que se conocía ya en el derecho Romano y que hoy se aplica universalmente.

## **\*REPRESENTACIÓN JUDICIAL**

Ver Representación procesal.

## \*REPRESENTACIÓN LEGAL

Ver Representación.

## \*REPRESENTACIÓN LEGAL

La que el Derecho positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas. El padre es representante legal del hijo menor.

## \*REPRESENTACIÓN NACIONAL

Ver Representación política.

## \*REPRESENTACIÓN POLÍTICA

1) Es la situación objetiva por la que la acción de los gobernantes se imputa a los gobernados, siendo para éstos de efecto obligatorio, siempre que se ejercite en su nombre y con su aprobación expresa.

2) en general, es representativa toda actividad del poder en el estado que se ejercite a nombre del pueblo.

En particular, lo representativo se vincula a la función legislativa.

3) históricamente, la representación política esta unida al parlamentarismo, es decir, al poder de las asambleas legislativas.

La asamblea, al decidir en instancia Suprema, expresa la unidad de la comunidad política.

4) Robert Von molh la define como "el proceso mediante el cual la influencia que todo el cuerpo de ciudadanos, o una parte de ellos, tiene sobre la acción política es ejercida, en su nombre y con su aprobación expresa, por un pequeño número de ellos, con efecto obligatorio para los así representados".

5) con la revolución francesa, el mandato imperativo es desplazado por la representación libre. Ese cambio tiene su origen: a) en la ordenanza real de 24 de enero de 1789 sobre reglamento de elecciones (art. 45), que establecía que los poderes de los diputados debían ser generales, sin sujeción a los cahiers; b) en la sesión de los estados generales de 23 de junio de 1789, en que el Rey declaró nulas las limitaciones contenidas en los cahiers; c) en la ley del 22 de diciembre de 1789, sancionada por la constituyente y en la constitución del 3 de septiembre de 1797, que estableció que "los diputados no representan un departamento en particular, sino a toda la Nación y no deben estar limitados por instrumentación alguna".

### **\*REPRESENTACIÓN PROCESAL**

Si bien toda persona procesalmente capaz tiene el derecho de comparecer en juicio, personalmente o por intermedio de un mandatario, sólo puede

conferir el mandato a aquellas personas que la ley habilita para ejercer la procuración judicial. (Ver Representación de las partes en el proceso).

### **\*REPRESENTACIÓN PROCESAL**

La comparecencia en juicio será por medio de procurador legalmente habilitado, para funcionar en el juzgado o tribunal que conozca de los autos y con poder declarado bastante por un letrado.

### **\*REPRESENTACIÓN PROMISCUA**

Además de la representación individual con que la ley ha provisto a los incapaces, les ha instituido a estos una representación colectiva o promiscua, a cargo de un organismo creado especialmente para atender al cuidado de los intereses de aquellos.

Tal representación promiscua esta instituida en la Argentina por el art. 59 del código civil: "a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación".

Esta representación cubre, en cuanto a la calidad de los actos a celebrarse, todos los encomendados al representante legal individual.

### \*REPRESENTACIÓN SIN PODERES

Puede producirse representación sin poderes cuando quien obra en representación no respeta los límites (de contenido) de los poderes conferidos, o se encuentra en conflicto de intereses con el representado, o actúa traspassando los límites de tiempo (cuando la representación ha cesado), o se comporta como representante sin haber sido nunca tal (falsus procurator) o, en fin, en caso de representación necesaria, obra sin observar las necesarias formas de habilitación (autorizaciones, etcétera). Han de distinguirse: a) la falta; y b) el abuso de representación.

A) la falta de representación puede ser consciente o inadvertida.

La ausencia de poder de representación provoca la invalidez del negocio; invalidez pendiente mientras no sobrevenga la ratificación del interesado. La ratificación es, como la confirmación, un negocio de segundo grado, destinado a construir un elemento de aquél del primer grado a que se refiere: negocio unilateral cuyo contenido no es ya el otorgamiento a posteriori del poder de representación, sino la asunción parte del interesado de las

consecuencias jurídicas, generalmente onerosas, del negocio que se ha celebrado sin aquel poder.

La parte que ignorase la carencia de poderes tendrá derecho al resarcimiento frente a quien actúa.

Si la ratificación se produce, surte efecto retroactivo, tal como la confirmación del negocio anulable.

B) distinto de la falta de representación es el abuso de un poder de representación existente; el ejercicio de la representación de modo que formalmente se observen los límites de aquella, pero contrariando sustancialmente la finalidad de la representación, que es la tutela del interés del representado.

El abuso de representación se reduce a dos figuras:

1) negocio celebrado por el representante para regular relaciones entre el mismo y el representado: es el ejemplo mas notorio de la figura que se designa como contrato consigo mismo (autocontrato).

2) negocio celebrado por quien ostenta la representación común de dos distintas personas para regular las relaciones que discurren entre aquellas partes, o bien, realizado en confabulación o inteligencia con otra parte a la cual el conflicto de intereses era conocido o reconocible.

## **\*REPRESENTACIÓN Y MANDATO**

El concepto general de la doctrina predominante en tema de representación, es que la validez queda condicionada a: 1) que se haya dado poder a una persona para que actúe en nombre y por cuenta de otra, y 2) que la persona receptora del poder manifieste que actúa en tal sentido y lo haga dentro de los límites expresados en ese poder. Lo relevante es, pues, que los efectos del acto se verifican en el patrimonio del representado.

## **\*REPRESENTANTE**

Sujeto activo de la representación (V.).

## **\*REPRESENTANTE DE COMERCIO**

Se dice de los comisionistas y viajantes de comercio.

## **\*REPROBACIÓN**

En derecho Canónico, juicio divino que excluye a un pecador de la felicidad eterna y lo condena al infierno.

## **\*REPRODUCCIÓN**

Copia o imitación de una obra literaria o artística, un dibujo o un modelo.

Se halla prohibida su publicación o venta sin autorización del autor o sus causahabientes, salvo que la obra haya caído en el dominio público (Capitant).

### **\*REPÚBLICA**

No es sinónimo de [Estado](#), a pesar de que así se use (ver título mismo de nuestra Constitución Política).

Indica sólo una forma de [Estado](#), o más precisamente de [Gobierno](#). La forma republicana es la que sostiene que el [Poder](#) tiene su fuente en la voluntad popular, y se opone a la monarquía.

Vocablos Relacionados:

[Estado](#)

[Gobierno](#)

[Nación](#)

### **\*REPÚBLICA**

Forma de gobierno representativo en que el Poder reside en el pueblo, el cual actúa por sí mismo, eligiendo libremente a sus representantes, sin limitaciones ideológicas y en forma directa y personal.

El equilibrio funcional se mantiene mediante la absoluta división de poderes entre el legislativo,

cuya misión es soberana en la regulación del ordenamiento jurídico nacional; el ejecutivo que ha de tener la confianza de la mayoría legislativa para desempeñar sus tareas administrativas, y el judicial, independiente de ambos, cuyo fin es el de mantener la igualdad ante la ley tanto en las controversias entre ciudadanos, como en las de éstos con el Poder Ejecutivo o el estado. El símbolo representativo del estado es el presidente de la república.

### \*REPÚBLICA DEMOCRÁTICA

Forma de gobierno en que el poder es ejercido por el pueblo, a través de sus representantes, elegidos por sistema de votación directa. Las formas proporcionales e indirectas de elección desfiguran los conceptos puros y sus formas jurídicas circunstanciales.

### \*REPÚBLICA FEDERAL

Aquella en la que por constitución inicial o por voluntad libre se unen varios estados libres, aun cuando con interdependencia y renuncia de alguna parte de su soberanía, en beneficio de la Unión nacional y del interés común.

## \*REPÚBLICA PARLAMENTARIA

Se dice de la democrática, basada en la soberanía de las Cámaras, o parlamento, a las cuales se subordina la acción político-administrativa del Poder Ejecutivo.

## \*REPÚBLICA POPULAR

Se dice de la organizada en base a una estructura económico-socialista y cuya forma puede ser diversa, según sea el estado, el municipio, o las comunidades quienes tengan la misión de administrar, regular y dirigir las colectividades sociales.

Es la forma política actual de las naciones de tipo comunista, en las cuales el partido comunista, por ser el único autorizado, dirige y controla todas las actividades.

## \*REPÚBLICA PRESIDENCIALISTA

Se dice de aquella en que el Poder se concentra principalmente en el jefe de estado, presidente, cuya función ejecutiva es independiente del congreso o parlamento.

## \*REPÚBLICA SOCIALISTA

Se designa así aquella en que se proclama el colectivismo en cuanto a los medios de

producción y cambio, que significa la expropiación gratuita general a favor del estado administrador.

Coincide con el concepto de república popular.

### \*REPUDIACIÓN

En derecho de familia, repudiación del cónyuge es la ruptura del vínculo matrimonial por voluntad de uno solo de los cónyuges y sin decisión judicial.

La gran mayoría de los ordenamientos no la admiten en la actualidad. Fue un derecho típico del esposo en lo antiguo.

En materia de sucesiones se expresa así el rechazo o no aceptación de la herencia.

### \*REPUDIACIÓN

Acto judicial o extrajudicial por el cual se declara que no se acepta la herencia.

### \*REPUDIACIÓN DE HERENCIA

Renuncia de una sucesión legítima o ab intestato. No cabe repudiación parcial, ni a plazos o condicional; ha de ser pura y simple. Para renunciar ha de estarse cierto de la muerte de la persona del causante y del derecho propio.

### **\*REQUERIMIENTO**

Acto judicial, extrajudicial o notarial por el que se intimada a una persona física o jurídica para que de, haga o deje de hacer alguna cosa.

### **\*REQUERIMIENTO**

Intimación que se hace a una persona para que ejecute o se abstenga de ejecutar una cosa.

### **\*REQUERIMIENTO**

Acto de un juez con objeto de intimar a una persona para que haga o deje de hacer determinada cosa, pudiéndolo hacer un actuario en su representación.

### **\*REQUERIMIENTO DE EXPROPIACIÓN**

Ver Expropiación inversa o irregular.

### **\*REQUERIMIENTO DE PAGO**

Ver Intimidación de pago; protesto cambiario.

### **\*REQUERIMIENTO JUDICIAL**

Acto de un juez o tribunal, dirigido a una de las partes litigantes o a un tercero, para que haga algo o se abstenga de hacerlo.

## **\*REQUIRENTE**

Sujeto activo de un requerimiento.

## **\*REQUISA**

Ver Requisición.

## **\*REQUISICIÓN**

1) La requisición es una figura que se encuentra dentro de las limitaciones al derecho de propiedad y libertad personal, y se manifiesta como una acción del estado que, por razones de imperiosa necesidad pública, en forma coactiva ocupa inmuebles o adquiere bienes, de propiedad de particulares. Se pretende que la requisición sólo se refiere a bienes muebles o inmuebles, aunque se ha extendido en la imposición de prestaciones personales.

La actividad estatal de requisición a diferencia de la expropiación y la ocupación temporánea, se presenta como un acto de carácter general que incide sobre toda la Sociedad o un sector público determinado. Puede extenderse a distintas clases de bienes y de actividades, como también manifestarse por varias clases de actos jurídicos, ya sea adquisición, uso u ocupación.

Tuvo su origen en las actividades militares, pero ha adquirido trascendencia en nuestros días,

como medio para la persecución del agio y de los delitos económicos, especialmente en épocas críticas por la carestía de alimentos.

En éstos últimos supuestos, se perfila como decomiso y se le aplica como una sanción, es decir, como corresponde en estos casos, a limitaciones al derecho de propiedad.

La requisición es una quiebra total del respeto por los derechos de los particulares y también por la garantía del debido proceso. Entre la causa excepcional del decomiso, que se asienta en el castigo por actividades ilícitas, que producen perturbaciones que necesitan urgente solución, y el Instituto de la requisición, se presentan varias clases de situaciones jurídicas muy difíciles de determinar. Ha sido presentada siempre como expresión de violencia y arbitrariedad, por no justificarse y comprenderse en épocas normales. La doctrina sobre la requisición, proveniente de países europeos que han sufrido en este siglo dos guerras de exterminio, se presenta profundizada por estudios especiales y análisis jurisprudenciales 2) puede definírsela como la ocupación o adquisición coactiva de un bien por el estado, a efectos de satisfacer exigencias de utilidad pública originadas por una situación general, que afecta a toda la Sociedad o a un sector de ella.

Ese carácter general de la situación que da lugar a la requisición, es lo que distingue esencialmente

a esta de otras especies de limitaciones a la propiedad privada, en interés público, (Ver Gr., Expropiación y ocupación temporánea).

3) es fácil explicar o poner de manifiesto la diferencia esencial que existe entre la requisición y la expropiación y la ocupación temporánea.

Tanto la expropiación como la ocupación temporánea son medios jurídicos de aplicación particular, a través de los cuales se resuelve o satisface una necesidad de utilidad pública, determinada por una situación individual y aislada (Ver Gr., Expropiación de inmueble para construir una escuela: ocupación de un inmueble para instalar en el el depósito de los materiales de una obra pública o edificio a construir).

En cambio, la requisición es, por principio, una medida de aplicación general, que se hace efectiva y se concreta, sobre los bienes de cualquier persona que requieran la aplicación de esa medida, para así conjurar los efectos de una situación pública general, Ver Gr.:

A) trastornos económicos que provocan, o pueden provocar, alzas indebidas en los precios de los productos de primera necesidad, lo cual puede justificar la requisición de éstos; b) estado de guerra, que exige por parte del estado, la inmediata adquisición de determinados bienes.

La requisición, pues, se pone en práctica a raíz de una situación general existente, que afecta a toda la Sociedad o a un sector de la misma. En cambio,

en la expropiación y en la ocupación temporánea, la necesidad a satisfacer no proviene de una situación general, sino de una situación particular, individual o aislada.

4) el contenido o alcance de la requisición es variado: puede responder a la adquisición de la propiedad del bien o cosa, a su mero uso o utilización e, incluso, puede responder a la prestación obligatoria de servicios personales (actividad humana).

5) en sus orígenes la requisición fue un medio jurídico de satisfacer las urgentes necesidades de la guerra. Sus antecedentes son, pues, castrenses. Constituía un procedimiento exclusivamente militar.

Del ámbito castrense la requisición se desplazó al ámbito civil: ya no se la limitó a satisfacer las necesidades de la guerra. Se la utilizó como instrumento jurídico para satisfacer otros tipos de necesidades generales que surgían dentro de la sociedad, Ver Gr., En ciertos casos de trastornos económicos, susceptibles de prestarse a la elevación inconsulta de los precios de los artículos de primera necesidad, la requisición fue y suele utilizarse como medio para impedir el agio, pues mediante ella el Estado se incauta de las respectivas mercaderías, que luego redistribuye a precios adecuados, etcétera.

6) la terminología no siempre es unívoca en materia de requisición.

Algunos autores suelen hablar de requisa, aunque la mayoría habla de requisición. Ambas voces son sinónimas, siendo mas usual el empleo de la voz requisición.

7) el fundamento jurídico positivo -inmediato- de la requisición es la ley formal. Ninguna requisición es procedente sin ley que la autorice. Tal es el principio en la materia, que puede tener su excepción cuando una urgente e imperiosa necesidad, de satisfacción inaplazable, requiera que el Estado se incaute de un bien o cosa determinados.

8) para la validez de la requisición tienen que concurrir inexcusablemente ciertos requisitos. Estos son:

a) la utilidad pública, que actúa como causa o motivo del acto; b) la indemnización al requisado; c) constancia escrita de la orden de requisición, que debe entregarle el requisador al requisado, como así de la recepción del bien o cosa respectivo; D) el procedimiento que debe observarse en la requisición; lo atinente a la indemnización, así como a la referida constancia escrita que debe otorgársele al requisado, y al procedimiento, se relacionan con la forma del acto de requisición.

## **\*REQUISITO**

En algunas circunstancias, sinónimo de "presupuesto" o de "recaudo". Se dice de la condición necesaria (exigencia de la ley) para la existencia o ejercicio de un derecho, o validez de un documento (Ver Gr., Requisitos de la demanda, de una letra de cambio, de un pagaré, de un cheque, etcétera).

En general se dividen los requisitos en esenciales y naturales. Esenciales son aquellos sin los cuales el acto o contrato carece de validez (nulo) o se lo considera inexistente: consentimiento, capacidad, causa y otros particulares de institutos específicos (Ver Gr., La firma en una letra, un cheque, etcétera).

Naturales son aquellos requisitos que no invalidan el acto y, generalmente, ante su ausencia son suplantados por una suposición legal (Ver Gr., Letra de cambio sin indicación de vencimiento, que la ley presume pagadero a la vista).

## **\*REQUISITORIA**

Acto mediante el cual la fiscalía o ministerio público pone un hecho delictuoso en conocimiento del juez de instrucción, solicitando la apertura del sumario.

Solicitud de aplicación de la ley penal por el mismo organismo, respecto de un determinado individuo.

También se expresa así el requerimiento judicial para la comparecencia de un acusado de delito y el consiguiente pedido de captura del órgano policial.

### **\*RES**

En latín, "cosa", con significado amplio que importa también el concepto de "bien".

### **\*RES DERELICTAE**

Del latín, "cosas abandonadas", susceptibles de ocupación.

### **\*RES HEREDITARIAE**

Del latín: masa de bienes de la sucesión o herencia.

### **\*RES INTER ALIOS ACTA**

La regla clásica entre los romanos: *res inter alios acta tertiis nec nocent nec prosunt*, implica y señala que "las convenciones entre las partes no engendran para los terceros ni derechos ni obligaciones".

### **\*RES IUDICATA**

En latín, "cosa juzgada".

### **\*RES NULLIUS**

En latín, "cosa de nadie" o "sin dueño".

### **\*RES PUBLICA**

En latín, "cosa pública", "del dominio público".

### **\*RESACA**

En materia de letra de cambio y siguiendo a la L. U., Se puede decir que todo aquel que tenga derecho a ejercitar la acción cambiaria de regreso puede, salvo cláusula contraria, reembolsarse por medio de una nueva letra de cambio (resaca) girada a la vista, a cargo de uno de sus propios garantes y pagable en el domicilio de este. La resaca comprende, además, la factura de gastos, intereses, una comisión y el sellado fiscal de la misma.

Si la resaca fuese girada por el portador, su monto se determina según el curso del cambio de una letra a la vista, girada desde el lugar donde la letra originaria debía pagarse sobre el lugar del domicilio del garante. Si la resaca fuese girada por un endosante, su monto se determina según el curso del cambio de una letra a la vista, girada desde el lugar donde el que emite la resaca tiene su domicilio sobre el lugar del domicilio del garante.

Para evitar los inconvenientes de toda acción de regreso-judicial- se utilizó en su momento, una forma cambiaria de regreso, extrajudicial: la resaca o sea el libramiento (saca) de una nueva letra.

Podemos decir, definiéndola, que la resaca es una segunda letra de cambio que el portador de la primera impaga gira contra alguno de los obligados de regreso (librador, endosantes, avalistas) incluyendo capital y rubros restantes (gastos, intereses, nuevo cambio y sellado).

El portador pasaba a ser, de este modo, librador: el banco o agente financiero tomaba la nueva letra y uno de los garantes de regreso pasaba a ser el girado.

En la época de la sanción de la ley uniforme, el Instituto había perdido vigencia en la mayoría de los países signatarios en Ginebra; pero el informe del comite de redacción señala que, a petición de algunos de ellos, debió mantenerse en el texto.

A pesar de su inserción legislativa, en la práctica comercial se la ha reemplazado o por lo que se conoce como resaca ficta, consistente en debitar en la cuenta corriente del garante la suma debida por la letra de cambio, con los gastos y eventual recambio, sin tener necesidad de recurrir a la emisión de una nueva letra, pero entregando el título impago y el protesto.

La resaca funciona siempre que no haya una cláusula en contrario; esta última tiene carácter

personal y opera exclusivamente en favor de quien la registra.

Pasando ahora a analizar los sujetos, es legitimado activo quien tiene el derecho de regreso, es decir el portador, debiendo agregarse que solamente hay una resaca contra uno de los garantes del portador, lo cual, naturalmente, no implica que si la primera resaca permanece impaga, no pueda emitirse otra contra un obligado diferente.

Legitimado pasivo es uno de los garantes del portador.

La letra de cambio que se libra en la situación de resaca es a la vista: ello es fácilmente comprensible, si se tiene en cuenta que se trata de un modo operativo de rápida realización, de modo tal que todo plazo en ese sentido se considera inconveniente.

En cuanto al contenido de la resaca, se aclara que además del capital e intereses queda comprendida una comisión y el sellado fiscal; en ambos casos se trata de rubros comercialmente normales en este tipo de operaciones y que deben ser cargados por el girado, atento que su aceptación le permitirá evitarse los gastos de una acción de regreso.

## \*RESACA

Procedimiento que autoriza al tenedor de una letra de cambio protestada para reembolsarse de su importe y gastos de protesto y que consiste en girar una nueva letra contra el librador o uno de los endosantes a la que debe acompañarse la letra original, el testimonio del protesto y la cuenta de resaca.

## \*RESARCIMIENTO

Reparación de daño o mal. Indemnización de daños o perjuicios.

## \*RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Todo delito, cuasi delito, acto ilícito o inválido, si produce algún daño a una persona o a sus bienes, crea el derecho al resarcimiento por los daños y perjuicios causados (acción de daños y perjuicios).

## \*RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS PROVENIENTES DE ACTOS INVALIDOS

A) se suele mencionar el resarcimiento de los daños y perjuicios como una sanción complementaria de la nulidad.

En realidad no hay tal.

Se trata de sanciones diferentes, que tienen finalidades distintas y que dan lugar a acciones judiciales, para ponerlas en movimiento, de régimen diverso.

Esto significa que independientemente de la sanción de nulidad que recae sobre un acto inválido, los damnificados que sufren perjuicios a causa de la celebración de ese acto, tienen acción para demandar la reparación del daño, con tal que concurren los extremos indispensables a fin de que resulte comprometida la responsabilidad del demandado. A este respecto no cabe duda de que el acto inválido es un acto impedido por la ley y sancionado por esta.

Pero eso solo no es suficiente, requiriéndose, para la viabilidad de una acción en responsabilidad, que exista un daño causado por la realización del acto inválido, y que ese daño sea imputable al demandado en razón de su dolo o culpa.

En suma, aunque eventualmente el mismo hecho (acto inválido) pueda dar lugar a ambas sanciones, la de nulidad y la resarcitoria de daños y perjuicios, ninguna vinculación existe entre estas, ni entre las respectivas acciones.

B) carácter sustitutivo o complementario del resarcimiento. Con todo, la acción de daños y perjuicios provenientes de los actos inválidos puede presentar algunas modalidades interesantes.

Por lo pronto, ella puede tener un carácter sustitutivo de la nulidad o bien complementario de esta. Lo primero ocurre cuando el titular de la acción de nulidad prefiere dejar de lado esta sanción, manteniendo la eficacia del acto inválido, Ver Gr., Si alguien es víctima del dolo ajeno, pero, en lugar de impugnar el acto celebrado con ese vicio, prefiere dejarlo subsistente y demandar la reparación del daño sufrido.

Para que esta opción sea posible, la nulidad debe ser meramente relativa, ya que estando la nulidad absoluta instituida en salvaguarda de un interés público, no puede estar en manos de los particulares la elección de imponer o no esa sanción.

La posibilidad de sustituir la sanción de nulidad por la reparación de los daños y perjuicios ha sido admitida por los tribunales.

El carácter complementario de la sanción resarcitoria de daños e intereses aparece cuando ella se acumula a la acción de nulidad, buscando reparar los perjuicios sufridos en virtud del otorgamiento del acto inválido, y que aun la verificación de la nulidad, con el aniquilamiento de los efectos producidos, deja en descubierto. Pero todavía en ese supuesto, en que desempeña una función accesoria de la nulidad, la acción de daños y perjuicios conserva su régimen peculiar: no acompaña automáticamente a la acción de nulidad, y sigue sujeta a los principios que

gobiernan su procedencia, a saber: existencia de daño, imputabilidad de culpa o dolo al agente, etcétera.

C) la reparación de perjuicios como sucedáneo de la nulidad. Fuera de las funciones mencionadas precedentemente, la acción resarcitoria puede revestir el carácter de sucedáneo de la nulidad cuando ésta es ilusoria. A diferencia del primer caso estudiado, aca no hay opción posible entre una y otra acción, como ocurre, por ejemplo, si hemos sido forzados a vender un inmueble y, antes de la articulación de la demanda de nulidad fundada en la violencia, el adquirente lo transmite a su vez a un tercero de buena fe. En tal caso la sentencia de anulación no podrá oponerse al subadquirente de buena fe, de modo que, perdido definitivamente el inmueble para el primitivo propietario, no quedaría a este sino recurrir al sucedáneo de la reparación de los perjuicios sufridos, a cargo del autor de la violencia.

También en este supuesto el régimen de la acción resarcitoria (extremos de la acción, prescripción, etcétera) es por entero independiente de la sanción de nulidad.

### **\*RESCATE**

Suma de dinero que se exige para la liberación de prisioneros de guerra, personas secuestradas, buque mercante o aeronave capturados.

## \*RESCISIÓN

Es un modo de extinción de los actos jurídicos de tracto sucesivo, por el cual quedan sin efecto para lo futuro, en razón del acuerdo de las partes, o de la voluntad de una sola de ellas autorizada por la ley o por la propia convención.

Ejemplos: la rescisión de la locación por haber cedido el locatario sus derechos, estando ello prohibido; la rescisión de la locación por tiempo indefinido, por iniciativa del locatario en cualquier momento o, si hubiesen transcurridos los plazos legales, por voluntad del locador.

Es de hacer notar que, no obstante tratarse de una verdadera rescisión, no se acostumbra usar esta denominación tratándose de la sociedad, en cuyo caso, teniendo sin duda en vista el lazo marcadamente personal existente entre los socios, se habla de disolución en todos los supuestos de extinción, sea que esta provenga de la rescisión, o de la muerte de uno de los dos socios que constituyen la entidad, o de la pérdida de capital o de otra causa.

La rescisión presenta las siguientes características:

- 1) funciona en los contratos de tracto sucesivo, entendiéndose por tales los que mantienen una vinculación duradera entre las partes, mediante prestaciones prolongadas o reiteradas.

2) tiene un origen convencional, lo cual es evidente cuando responde al acuerdo de las partes. Pero aunque la rescisión sea decidida por una sola de las partes, debe estimarse que la otra ha consentido en ella de antemano, para el caso en que ocurriere determinada contingencia, ya porque ello estuviese previsto en la convención, ya porque la ley autorizase en ese supuesto la rescisión.

3) produce efectos para el futuro, dejando subsistentes los efectos del acto consumados con anterioridad.

Según Planiol, también existe una rescisión por muerte de alguna de las partes. Para este autor, si bien en general los contratos sobreviven a quienes los hacen, que transmiten a sus herederos los efectos activos y pasivos de aquellos, por excepción, ciertos contratos, hechos en consideración de la persona del acreedor o del deudor, acaban con la misma persona. Se dice que, en tal situación, hay una rescisión tácita, dado que la ley supone que las partes se han reservado el derecho de no continuar el contrato con los herederos del contratante primitivo. Pensamos que hay allí una aplicación impropia de la rescisión, la cual siempre supone la actuación de una voluntad discrecional, que puede optar por la extinción del contrato sin estar obligada a ello. En el caso contemplado de la muerte, ésta es una causa que opera directamente la extinción de la relación jurídica, si se trata de derechos

intransmisibles por herencia, independientemente de la voluntad humana, que es impotente para mantener vivo un contrato extinguido por la misma naturaleza de las cosas.

### **\*RESCISIÓN**

Procedimiento jurídico encaminado a poner fin a un contrato a causa de circunstancias externas que pueden ser perjudiciales para alguno de los contratantes o por el incumplimiento de uno de ellos.

### **\*RESCISORIO**

Se dice de un hecho, acto o situación jurídica con eficacia para rescindir o dejar sin efecto un acto jurídico o un contrato.

### **\*RESCRIPTO**

Solemne decisión pontificia, imperial o de otro soberano acerca de consulta o petición.

### **\*RESCRIPTOS**

Del latín (retro scriptum, "escrito detrás" o al pie de la solicitud): son respuestas escritas dadas por el papa concediendo alguna gracia (rescriptos de gracia), o administrando justicia (rescriptos de justicia). Además de los rescriptos pontificios-los

mas importantes- existen los llamados rescriptos ordinarios, que son dictados por otras autoridades eclesiásticas (administrador Apostolico, obispos, etcétera).

### \*RESEARCH

En derecho anglosajón y comercio internacional: investigación.

### \*RESERVA VIUDAL

"El viudo que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo, pero no su mitad de gananciales" (Art. 968 del CC)..

### \*RESERVAS

Las reservas responden a los mas distintos fines, pero pueden agruparse bajo el concepto genérico de una provisión destinada a un empleo futuro.

Así, las reservas aparecen como una determinada suma de valores patrimoniales activos, excluidos de la distribución con el fin de procurar a la Empresa mayor seguridad y solidez económica.

La acogida legal de las reservas es, además relevante desde el punto de vista interpretativo;

hay en ello una implícita estimación por el legislador del bien jurídico consistente en la seguridad de la Empresa como un todo; en esta forma se aseguran los intereses de los accionistas presentes y futuros y los de la comunidad económica.

La ley argentina de sociedades se refiere a las reservas, imponiendo la constitución de la reserva legal, y sin entrar a clasificarlas, autoriza a los distintos tipos societarios a formar cualquier otra, siempre que sean "razonables y respondan a una prudente administración", así el art 70 reza: "las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones deben efectuar una reserva no menor del cinco por ciento de las ganancias realizadas y líquidas, que arroje el estado de resultados del ejercicio, hasta alcanzar el veinte por ciento del capital social. Cuando ésta reserva quede disminuida por cualquier razón, no pueden distribuirse ganancias hasta su reintegro. En cualquier tipo de sociedad podrán constituirse otras reservas que las legales, siempre que las mismas sean razonables y respondan a una prudente administración.

Si bien las reservas no integran el capital social son utilidades que forman parte del patrimonio social actuando como capital en giro. De lo expuesto se deducen ciertas consecuencias, como las siguientes: 1) al incorporarse al activo, las reservas implican un acrecentamiento del patrimonio y, quien sólo es titular de un derecho

de goce limitado a las utilidades, no puede pretender un derecho sobre ellas; 2) la distribución de las reservas no es reparto de utilidades; 3) la distribución de reservas se realiza siguiendo el mismo criterio de prelación que para el reembolso de capital; 4) no se trata de un fruto civil, como es el dividendo.

El problema de la constitución de las reservas se halla íntimamente ligado con el del derecho del socio al reparto periódico de las utilidades y se centra fundamentalmente, en lo que a la formación de reservas voluntarias se refiere. Es indudable que, de establecerse la obligatoriedad del reparto de la totalidad o parte de las utilidades, se estaría cerrando el camino a que, en caso de necesidad, la sociedad se autofinancie.

### **\*RESERVAS OCULTAS**

En materia de sociedades, la lesión que puede inferirse al socio mediante la constitución de reservas ocultas es singularmente grave. "La reserva oculta no sólo quita al accionista el goce inmediato de las utilidades, sino que mantiene artificialmente bajo el valor de cotización de las acciones en el mercado financiero y les impide llegar al nivel que alcanzarían si el balance resultasen acumuladas y no repartidas.

El remedio que le queda al socio, para hacer frente a la situación expuesta, es el de impugnar la resolución social de la que resulte una

evaluación tal del patrimonio social que redunde en el desmedro del derecho del accionista al dividendo, requisito connatural de la relación jurídica del socio con la sociedad.

El socio impugnante deberá acreditar: 1) que los valores atribuidos a los rubros del balance son, sin posibilidad de discusión, inferiores a los reales; y 2) que tal diferencia excede los límites que el derecho al dividendo está constreñido a aceptar por la necesidad de conciliar su extensión con las exigencias de la Empresa.

### \*RESERVATIO

Tiene lugar la reservatio o restrictio mentalis- reserva mental- que se ha llamado también simulación unilateral cuando alguien conscientemente fórmula una declaración de voluntad cuyo contenido, sin embargo, no quiere.

Con el fin de obtener cierto resultado, que puede ser bueno o malo, alguien fórmula una declaración de voluntad seria, pero cuyo contenido no sea querido, como si para convencer a un enfermo de la necesidad de someterse a una intervención quirúrgica, le promete una suma de dinero. Aquí el promitente quiere la declaración, por el fin noble que con ella se propone, pero no su contenido. Quedara no obstante obligado a cumplir la promesa? la solución dependerá naturalmente, de la doctrina que se acepte: no para la doctrina de la voluntad; si para la declaración de criterios ambos

con los inconvenientes propios de las posiciones extremas y que podrían subsanarse con la doctrina intermedia que distingue entre los actos de "mera adquisición", los familiares " y los de "última voluntad" por una parte, y los "onerosos" y de "naturaleza mercantil" por la otra. En el caso propuesto como ejemplo, por tratarse de un acto de pura adquisición, ya que la promesa gratuita importa donación, habría que estar a la voluntad interna o propositum in mente retentum, por lo que la promesa no sería obligatoria, salvo en hipótesis de excepción, en que pudiera haber lugar a la indemnización del daño causado como si la declaración pudiera juzgarse culposa y el receptor de la promesa hubiera realmente experimentado dicho daño, tal como ocurriría, en el caso puesto como ejemplo, si el enfermo que aceptó la promesa demostrara que lo hizo sobre la base de que utilizaría la suma prometida para solventar los gastos de operación.

### **\*RESGUARDO**

Instrumento que acredita el recibo de documentos u otros objetos diversos, en depósito o para comunicación recibo de mercaderías.

### **\*RESGUARDO DE DEPÓSITO**

Ver Warrant.

### \*RESIDENCIA

Permanencia o estancia en un lugar o país.

Domicilio real(v. Domicilio).

### \*RESIDENCIA

lugar donde mora habitualmente una persona.

### \*RESIDENTE

Funcionario o empleado que por imperativo del cargo vive donde lo ejerce.

### \*RESISTENCIA A LA AUTORIDAD

Ver Atentado a la autoridad.

### \*RESOLUCIÓN

Acción o efecto de resolver. Fallo, auto, providencia de una autoridad.

### \*RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

Resolución es toda disposición o decisión emanada de autoridad administrativa no superior, ya se trate de autoridad no superior respecto a un mismo órgano (Ver Gr., Dentro del órgano ejecutivo, el Ministro con relación al presidente), ya se trate de la autoridad que preside un mero

organismo burocrático (por ejemplo, jefe de una repartición administrativa).

La resolución se distingue del decreto por la autoridad que la emite: mientras este procede de la autoridad máxima de la Administración o sea del jefe del estado, aquella es emitida por una autoridad inferior en grado.

## \*RESOLUCIÓN DE ACTOS JURÍDICOS Y CONTRATOS

Es un modo de resolución del acto jurídico en razón de una causa sobreviniente, que extingue retroactivamente los efectos provenientes del acto.

Advierte Planiol que la resolución supone siempre una voluntad condicional -expresa o tácita- retirada de antemano en vista de una eventualidad determinada. Pero esta observación se refiere exclusivamente a la resolución convencional, pues la resolución legal es independiente de la voluntad de las partes.

A diferencia de los demás modos de extinción de las relaciones jurídicas la resolución opera retroactivamente, no obstante lo cual no cabe confundirla con la nulidad. En efecto, mientras la nulidad deriva de una causa originaria que anida en los elementos constitutivos del acto jurídico, la resolución proviene de una causa sobreviniente

que es independiente de la constitución misma del acto.

Puede asumir tres formas diversas: 1) la de una condición; 2) la de una facultad que alguna de las partes se reserva, a fin de disolver el acto si la otra no cumple sus obligaciones; 3) la de una opción que autoriza a una de las partes a disolver el acto pendiente de ejecución, mediante la pérdida de una seña o la restitución del doble de ella.

A) cuando la resolución actúa bajo la forma de una condición que por su índole es una condición resolutoria, son aplicables las reglas de esta última.

A) si la resolución opera por la vía de una facultad previamente pactada, es de aplicación en el derecho argentino el art 1203 del código civil, según el cual, si en el contrato se hubiere hecho un pacto comisorio por el cual cada una de las partes se reservase la facultad de no cumplir el contrato, si la otra no lo cumpliera, el contrato, sólo podrá resolverse por la parte no culpada y no por la otra que dejó de cumplirlo.

Este pacto es prohibido en el contrato de prenda.

Para que la resolución facultativa proceda deben llenarse los siguientes extremos:

1) debe haber pacto comisorio expreso o en su defecto autorización legal especial para resolver el contrato.

Se denomina pacto comisorio el convenio por el cual una o ambas partes se reservan el derecho a disolver la operación en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte contraria.

No se admite este pacto en el contrato de prenda (art 1203). Luego de la ley 17711, el nuevo artículo 1204 incluye la facultad resolutoria implícita en todo contrato "con prestaciones recíprocas".

2) quien aduce la resolución no debe ser culpable del incumplimiento del contrato (conf. Art. 1203), situación que no ha variado el nuevo art. 1204.

C) la resolución opcional del acto, mediante la pérdida de señas o restitución de señas dobladas, es un problema específico e importante en materia de contratos que los ordenamientos suelen prever y regular (Ver Gr., 1202 del código civil argentino).

## **\*RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS**

Acto jurídico que deja sin efecto un contrato válido concertado.

## **\*RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS COMERCIALES**

Según el código civil argentino (antes de la reforma introducida por la ley 17711 al art. 1204), en los contratos bilaterales o sinalagmáticos (con prestaciones recíprocas) si una de las partes no

cumplía la prestación estipulada, la otra sólo tenía acción para exigir el cumplimiento de lo convenido: no podía, salvo pacto expreso en contrario, pedir la resolución del contrato.

Para el derecho comercial(aun antes de la reforma introducida al art 216 por el decreto-ley 4777/63), la parte que había cumplido el contrato, o prometía cumplirlo, podía optar entre exigir la ejecución o solicitar la rescisión.

La doctrina justificaba plenamente el principio diferencial del código de comercio por la naturaleza de las operaciones mercantiles en las que el factor tiempo es esencial y las dificultades deben ser resueltas rápidamente.

La nueva versión del artículo 216, mas precisa y completa, regula este Instituto de la siguiente forma: "en los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita al facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos, en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso.

Mas en los contratos en que se hubiese cumplido parte de las prestaciones, las que se hayan cumplido quedaran firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes.

"No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el

plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedaran resueltas sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios.

"Las partes podrán pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas; en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver, "la parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios. La resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato; pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución".

A su vez, el art 1204 del código civil ha sido modificado por la ley 177118 y su texto actual se corresponde exactamente con el vigente artículo 216 del código de comercio, con lo cual se ha unificado el régimen de resolución de los contratos en materia civil y comercial.

El ámbito de aplicación del artículo 216 excluye, obviamente, a los contratos con prestaciones a cargo de una sola de las partes.

La facultad de rescisión se encuentra ahora implícita en todos los contratos con prestaciones

recíprocas, tanto civiles como comerciales, sin perjuicio de lo dispuesto por otras normas para determinados contratos en particular (Ver Gr., Sociedad, seguro, etcétera).

En los supuestos de contratos con prestaciones divisibles, que pueden ser cumplidas sin menoscabo unas de otras, como ocurre en los contratos de duración, como el suministro, por ejemplo, las prestaciones cumplidas quedaran firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes. Así el acreedor que hubiere recibido parte de los suministros, deberá pagar el precio de lo recibido, sin perjuicio de su facultad de resolver el contrato y reclamar los daños emergentes del incumplimiento.

El apartado 2 del artículo 216 (transcripto) establece ahora lo que en doctrina se conoce como resolución por autoridad del acreedor. Basta el requerimiento del acreedor, cumplido en forma fehaciente, sin necesidad de ningún trámite o actuación judicial.

Transcurrido el plazo y continuando el incumplimiento, la resolución se produce en forma automática, no requiriéndose otro trámite o reclamación.

En las obligaciones a plazo, la mora se produce automáticamente por el mero vencimiento del término (art 509 reformado del código civil).

En los contratos en que no se hubiera convenido plazo para el cumplimiento de las obligaciones,

será necesario constituir al deudor en mora (art. 509 del código civil).

### **\*RESOLUCIÓN DE SOCIEDADES**

Existe resolución (o disolución parcial) cuando, por cualquier causa, se disuelve el vínculo de uno o más de los socios con el ente, sin menoscabar la estructura ni la continuidad de este.

Ella opera, cuando se produce alguna reducción en el elenco de los integrantes, modificándose el acto constitutivo sin afectar la entidad: en otras palabras, hay solución de la relación jurídica únicamente para unos o varios de los componentes, carente de repercusión sobre la estructura social.

### **\*RESOLUCIÓN JUDICIAL**

Toda decisión o providencia que adopta un juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio. Providencia, auto, sentencia.

### **\*RESOLUCIONES JUDICIALES**

A) el modo normal de terminación de todo proceso es el pronunciamiento de la sentencia definitiva, que constituye el acto mediante el cual el juez decide el mérito de la pretensión, y cuyos efectos

trascienden el proceso en que fue dictada, pues lo decidido por ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso (cosa juzgada).

B) pero durante el transcurso del proceso, y con el objeto de preparar o facilitar el pronunciamiento de la sentencia definitiva, el juez debe dictar numerosas resoluciones, destinadas a producir efectos únicamente dentro de aquél, y cuya adecuada clasificación reviste singular importancia desde el doble punto de vista de las formas en que deben dictarse y de los recursos que contra ellas proceden.

C) el código procesal argentino divide ese tipo de resoluciones en dos categorías: providencias simples y sentencias interlocutorias.

Son providencias simples aquellas resoluciones que propenden simplemente al desarrollo o impulso del proceso u ordenan actos de mera ejecución (art. 160). Su característica primordial, mencionada por dicha norma, reside en la circunstancia de que son dictadas sin sustanciación, es decir, sin necesidad de instrucción o discusión previas.

Son ejemplos de interlocutorias simples, la que tiene por interpuesta una demanda, la que ordena la agregación de un documento, la que dispone la apertura de la causa a prueba, la que designa fecha para una audiencia: etcétera.

Se trata, como se advierte, de resoluciones que el juez puede dictar de oficio o proveyendo a

peticiones de las que no corresponde conferir traslado a la otra parte.

Esta clase de resoluciones admite a su vez, una subclasificación, fundada en el hecho de que causen o no gravamen irreparable.

Una providencia causa gravamen irreparable cuando, una vez consentida, sus efectos no pueden subsanarse o enmendarse en el curso ulterior del procedimiento. En esta categoría cabe incluir, por ejemplo, la resolución que rechaza una prueba ofrecida o la que dispone declarar la causa de puro derecho.

Importa señalar que las providencias simples son las únicas resoluciones judiciales susceptibles del recurso de reposición o revocatoria, siendo apelables solamente aquellas que causan gravamen irreparable.

Denomínase sentencias interlocutorias a las que resuelven cuestiones que requieren sustanciación, planteadas durante el curso del proceso (art. 161, c. P.). Deciden en otras palabras, todo conflicto que se suscite durante el desarrollo del juicio, y se diferencian de las providencias simples porque se dictan previa audiencia de ambas partes. Constituyen sentencias interlocutorias aquellas que se pronuncian, por ejemplo, sobre una excepción dilatoria, sobre un incidente de nulidad, sobre un acuse de negligencia en la producción de la prueba, etcétera, pues en todos esos casos, el juez no puede pronunciarse sin conferir traslado

al adversario de la parte que plantea la cuestión. Esta clase de sentencias sólo son susceptibles del recurso de apelación.

D) el código procesal se refiere, asimismo, en el art 162, a las sentencias que recaigan en los supuestos de desistimiento, transacción o conciliación, pero lo hace al solo efecto de determinar las formas en que se deben dictarse, pues no se trata, en rigor, de una categoría de resoluciones provistas de autonomía con relación a las sentencias definitivas, de cuyos efectos participan.

E) en materia de resoluciones judiciales la "motivación" de las mismas constituye un tema esencial.

La motivación de la resolución judicial consiste en la exposición, coherente y razonada, de las causas que inducen al juez a calificar jurídicamente una situación fáctica o legal que considera acreditada en el proceso. El juez presenta un razonamiento que ajusta uno o varios supuestos de hecho a los presupuestos jurídicos establecidos por la ley, para extraer de esta subyunción una conclusión de carácter jurisdiccional, exponiendo, mediante declaraciones de conocimiento una argumentación, sometida a las reglas del razonamiento, que le ha conducido o que le conducirá al juicio-mandato ésto, es a la

declaración de voluntad que es la finalidad propia de la sentencia.

En la motivación, el juez afirma una convicción nacida de la apreciación de una situación jurídica, y tiene el deber de hacerlo en tanto esa declaración de conocimiento es un supuesto de la sentencia, que condiciona la existencia de la declaración de voluntad al previo razonamiento del juez, mas que para convencer a las partes de una verdad jurídica, como medio de fiscalización y control contra el capricho o la arbitrariedad del juez, concepto que llega, en algunos casos, a transformarse en garantía constitucional.

Parejamente se ha hablado de una crisis de la motivación, aunque no tanto en el sentido de excluir de la sentencia las motivaciones jurídicas, como llegó a ordenarse en el tercer Reich alemán durante la dictadura nacional-socialista, sino de las deformaciones sofísticas que el juez ha debido efectuar para adecuar, en épocas de rápidas transformaciones sociales, en sentido humano a la rigidez de una ley que no admitía torceduras.

Pero la ley procesal no se refiere a la motivación, sino a los fundamentos, y de ahí que se haya pretendido establecer una diferenciación entre ambos conceptos; diferenciación que pierde importancia en cuanto se observa que la motivación judicial no puede ser independiente de la fundamentación legal:

el juez, al dar los motivos de su decisión, no podría apoyarse pura y exclusivamente o en los hechos o en las normas, pues si hiciera lo primero, prescindiendo de las normas, se estaría transformando en legislador, y si se apoyara en aquellas prescindiendo de los hechos, convertiría la sentencia en una obra de investigación de doctrina.

En todos los casos, la motivación debe ser auténtica, esto es, autosuficiente y autónoma, congruente y respetuosa de la jerarquía normativa.

La autosuficiencia de la motivación es la que da lugar a mayores inconvenientes y origina formas anormales de motivación: remisión al fundamento de otra sentencia, la fundamentación a posteriori y la motivación de la sentencia confirmatoria.

El juez no cumple con el deber de motivar cuando su sentencia contiene una remisión a los fundamentos de otra sentencia: el juez puede citar otros fallos en apoyo de su argumentación jurídica o transcribir la opinión de otros jueces o autores, pero aunque tenga plena conformidad con el razonamiento o argumentación de aquellos, su sentencia perdería autenticidad, transformándose en una mera transcripción o remisión. El deber de motivar se cumple dando los motivos o fundamentos, pero en los tribunales pluripersonales es lícito adherir al voto del preopinante.

La fundamentación a posteriori se admite en el proceso oral y en el proceso penal oral, pero es indudable que este procedimiento, fundado en razones prácticas derivadas de la unidad de vista, quiebra completamente con el fundamento del mismo del deber de motivación, pues se invierten todos los principios lógicos en que reposa este deber.

La motivación debe ser congruente, es decir, que debe existir conformidad entre la sentencia y la o las pretensiones que se han hecho valer en juicio y constituyen el objeto litigioso: *sententia debet esse conformis libello*. El llamado principio de congruencia no es un principio jurídico; es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, de cualquier carácter o índole que el mismo sea; de ahí que su inserción en el texto legal, sea materia opinable.

Generalmente, la aplicación práctica del llamado principio de congruencia se refiere a la vinculación que debe existir entre las pretensiones de los justiciables y la sentencia, pues el juez no puede fallar sobre otros puntos que no hayan sido objeto del litigio: *ultra extra o cifra petita*. Sin embargo, la referencia a la motivación de la sentencia, hace observar que el concepto adquiere mayor extensión, pues se ha de referir no solamente a la conformidad entre las pretensiones deducidas en juicio y la sentencia (congruencia material), sino, también a la conformidad que debe existir en la misma sentencia entre los fundamentos,

expresados en los considerandos y el mandato, expresado en la parte dispositiva de la sentencia (congruencia formal).

### \*RESOLUTORIO

Hecho o circunstancia con fuerza para resolver.  
Ver Condición resolutoria.

### \*RESPONSA PRUDENTIUM

Expresión latina equivalente a "dictámenes de los jurisconsultos".

### \*RESPONSABILIDAD

A) en la relación de deuda, la actitud del acreedor es esencialmente pasiva pues aguarda el cumplimiento del deudor que, a su vez, juega un rol en cierto modo activo, desde que debe realizar la prestación.

Esos papeles se truecan en la relación de responsabilidad: el acreedor, ahora en actitud francamente activa, está investido de un "poder de agresión" que consiste en la facultad de emplear las vías legales tendientes a obtener la ejecución específica de lo debido o un equivalente indemnizatorio.

De allí que si se esquematizan las virtualidades de la responsabilidad, resulta lo siguiente:

1) el acreedor tiene poderes, dirigidos a obtener su satisfacción, que recaen sobre el patrimonio del deudor -no ya en su persona, como era en la antigüedad- de suerte que el patrimonio cumple así una función de garantía para aquel.

2) el deudor, cuyo patrimonio esta sujeto a dicho poder, tiene sin embargo la facultad de liberarse de su obligación aunque promedie su incumplimiento, siempre que satisfaga íntegramente el interés del acreedor.

Semejante poder, sin embargo., No implica un derecho real, pues en ningún caso el acreedor-en calidad de tal- es titular de un derecho sobre las cosas del patrimonio del deudor.

En síntesis: con palabras de Betti, En la deuda el acreedor tiene una "expresión a la prestación", es decir, al cumplimiento exacto por parte del deudor; en la responsabilidad tiene, en cambio, una expectativa a la satisfacción" o por otro, o la indemnización.

Así, por ejemplo, cuando el deudor de la entrega de un piano, lo da en los términos en que debía hacerlo, cumple su deuda: cuando el acreedor debe obtener esa entrega por vía judicial, o tiene que conformarse con la indemnización, ejercita la responsabilidad de su deudor.

B) la responsabilidad puede ser entendida en distintos sentidos:

1) en una concepción amplia se puede entender por responsable a todo el que debe cumplir. El

vendedor del cajón de vino, por ej, es responsable para hacer efectiva su entrega al comprador y, obviamente, por no hacerla efectiva en caso de incumplimiento. Se abarca así la conducta debida, y la sanción por no adecuarse a ella; 2) o es dable calificar como responsable al deudor que no ha cumplido y esta sujeto a las acciones del acreedor.

Al no haber acatado la deuda, esto es, al comportamiento debido como prestación, el acreedor puede ejecutarlo forzosamente, obtener la ejecución por otro a su costa, o reclamarle indemnización.

Este es el tramo de la responsabilidad que implica la actuación de mecanismos legales para que el acreedor se satisfaga de una u otra manera, en defecto de cumplimiento espontáneo por parte del deudor.

3) o, en sentido estricto, se dice responsable a quien, por no haber cumplido, se le reclama indemnización. Esta es la acepción que comunmente se da al concepto, en cuanto se asigna el deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento.

Cuando se toman en cuenta los significados (2) y (3), la responsabilidad tiene alcances de sanción, desde que se entiende por tal la consecuencia de índole jurídica que corresponde a la infracción de un deber; tal consecuencia significa un disvalor para quien es pasible de ella y, en derecho civil, el

catálogo de sanciones es bien amplio (se sanciona al padre que incumple sus deberes con la pérdida de la patria potestad; al cónyuge transgresor con el divorcio; a quien causa un daño con la indemnización).

En tal alcance la responsabilidad enlaza el deber de reparar frente a otro sujeto. Algún criterio (Josserand) entiende, sin embargo, que en realidad la responsabilidad implica una distribución de daños, de manera que aquel que deba cargar definitivamente con el daño, aunque sea la propia víctima, ha de ser calificado como responsable. Pero -en palabras de los Mazeaud- la noción de responsabilidad, hasta etimológicamente (responsable es el que responde) se conecta con la idea de reparación, que tiene el sentido de que el perjuicio es padecido por alguien que es su autor, y no por la víctima misma.

A lo cual no obsta, por cierto, que no todos los daños sean reparables, y que no siempre el autor sea solvente como para satisfacer efectivamente a la víctima. No por ello dejara de ser responsable a su vez, en la responsabilidad civil existen las órbitas contractual y extracontractual, que tienen Génesis distintas que condicionan regulaciones mas o menos diversas, pero con diferencias en todo apreciables. (V.).

Responsabilidad jurídica penal civil (contractual; extracontractual).

## **\*RESPONSABILIDAD "ULTRA VIRES"**

La responsabilidad ultra Vires, que esta dispuesta por el art. 3343 del código civil argentino, ha dado lugar a una larga controversia; todavía hoy tiene sus partidarios, pero ha sido objeto de criticas demoledoras, ante cuyos golpes, no es difícil pronosticar su ruina.

El principio según el cual el heredero debe responder con sus propios bienes por las deudas del causante, tiene su raíz en la idea de la continuación de la persona. Esta concepción obedece a ideas religiosas y sociales perimidas. La continuación de la persona es un anacronismo y casi carece de sentido, dice Josserand.

## **\*RESPONSABILIDAD AERONÁUTICA**

Se consideran los principios especiales que rigen la obligación del ejercente de reparar los perjuicios ocasionados por la aeronavegación, no sólo a los que participan de tal actividad (gente del aire, pasajeros, cargadores, etcétera) sino también a los terceros que se encuentran en la superficie y son ajenos a dicha actividad (por ejemplo, el caso de un avión que aterriza en una playa y mata a un bañista, etcétera).

Esta responsabilidad ha sido objeto de acuerdos internacionales. Así la convención de Roma, de 1952, que contempla específicamente los daños

de las aeronaves en vuelo a personas que se encuentran en la superficie.

### **\*RESPONSABILIDAD CIVIL**

Es la indemnización que debe abonar el condenado por cometer un delito para reparar los daños ocasionados a la víctima del mismo.

La responsabilidad civil comprende tres elementos (artículo 110 del Código Penal):

a) la restitución. b) la reparación. c) la indemnización de los daños y perjuicios

### **\*RESPONSABILIDAD CIVIL**

Obligación que recae sobre una persona de reparar los daños causados a otra por su culpa, por determinadas circunstancias o por otras personas de cuyos actos debe responder.

### **\*RESPONSABILIDAD COLECTIVA**

Es el supuesto de causalidad disyunta o alternativa, que se presenta cuando, a raíz de faltar la prueba, no puede señalarse cual de varios individuos es el autor de un daño que intrínsecamente reúne los requisitos necesarios para tornarlo resarcible. Esa dificultad probatoria impide la determinación del autor o de aquél que tiene el contralor o dominio de las cosas

productoras del perjuicio, y obstaculiza, por ende la reconstrucción de la relación de causalidad.

El problema en análisis consiste en establecer si, producido un daño y ante la carencia, insuficiencia o imposibilidad de prueba para individualizar a un responsable singular, es posible condenar a resarcir a cuantos hayan tenido alguna vinculación acreditada con las circunstancias de tiempo y/o lugar de las cuales derivó ese perjuicio. Es claro que la dificultad probatoria debe estar referida solamente a la identificación del autor material, o dueño o guardián de las cosas, ya que es imprescindible la acreditación de que el daño lo ha causado alguno de entre varios individuos determinados.

Legislación comparada. Existen dos líneas claramente diferenciadas: 1) en una, los códigos alemán (par.

830), japonés (art. 719) y civil polaco (art. 137) contemplan la responsabilidad colectiva mediante una norma general; 2) en otra, a la que pertenecen los códigos chileno (art. 2328), colombiano (art. 2355), salvadoreño (art. 2079) y uruguayo (art. 1330), y en la cual enrola también el argentino (art. 1119), sin aceptarla expresamente, contienen disposiciones que la aplican en supuestos concretos.

## \*RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES

Todos los ordenamientos la preven.

Así, el código civil argentino dispone que "el padre y por su muerte, ausencia o incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos, sean legítimos o naturales" (art. 1114). Esta responsabilidad se funda esencialmente en la culpa in vigilando. Los padres tienen el deber de vigila y educar a sus hijos; y este deber no sólo existe en las relaciones paterno-filiales, sino también respecto de terceros. Frente a éstos, el padre es responsable de toda omisión en el cabal desempeño de la patria potestad.

Que la culpa in vigilando sea el fundamento de esta responsabilidad, parece claro en el sistema de nuestra ley desde que la responsabilidad cesa cuando el menor no habita con su padre (art. 1114), o cuando ha sido colocado bajo la vigilancia de otra persona (art. 1115) o cuando prueba que le ha sido imposible impedir el daño (art. 1116).

Pero este sistema ha resultado algo estrecho para la preocupación moderna de encontrar un responsable solvente frente a quien ha sufrido un daño injusto.

Ello explica que la jurisprudencia sea muy restrictiva para admitir causas de excusación de esta responsabilidad.

Así, por ejemplo, se ha declarado que la circunstancia de que, como consecuencia del juicio de divorcio, se haya entregado la tenencia del menor a la madre, no excluye la responsabilidad del padre. Esta solución no se explicaría por una estricta aplicación del sistema de la culpa in vigilando, pues es de toda evidencia que, en esas circunstancias, el padre no puede vigilar la conducta del menor con la necesaria inmediatez como para permitirle impedir que cometa hechos ilícitos.

Condiciones para que exista responsabilidad paterna. Para que funcione la responsabilidad paterna es preciso: a) que los hijos sean menores de edad; b) que estén bajo la patria potestad; c) que habiten con el padre.

## **\*RESPONSABILIDAD DE LOS TUTORES Y CURADORES**

También es prevista por los ordenamientos legales y así el código civil argentino dispone que "lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo".

Es decir, se trata de una responsabilidad análoga que obedece a un mismo fundamento (la culpa in vigilando) y que está sujeta al mismo régimen legal.

## \*RESPONSABILIDAD DEL COMERCIANTE COLECTIVO

Las personas jurídicas o ideales tienen el modo de limitar la responsabilidad personal de sus asociados, adoptando algunas de las formas societarias adecuadas (anonima, en comandita, de responsabilidad limitada), previstas por la ley corresponde tener presente que Brunetti, Justamente, conceptúa a la sociedad, como el medio técnico por el cual se hace posible la actuación colectiva de una actividad económica, normalmente organizada durablemente como empresa.

Por la estructura regulatoria de su manera jurídica de actuar se distingue cuando el comerciante lo hace en forma individual o de manera colectiva.

La sociedad mercantil, desde un punto de vista, es una estructura jurídica que permite el funcionamiento de una administración y titularidad compartidas (a veces por muchos socios), que se exterioriza en derecho con el nombre de persona jurídica.

El fondo común, formado por los aportes de los socios, es una propiedad de la sociedad, ente distinto de los socios que la integran.

La separación de la persona (socio y sociedad) y del patrimonio (del socio y de la Sociedad) permite llegar a formas societarias donde la responsabilidad patrimonial se bifurca: la sociedad

por un lado con su patrimonio y su responsabilidad y los socios por otro lado con sus respectivos patrimonios.

### \*RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA RADIODIFUSIÓN Y LA TELEVISIÓN

A) es indudable la enorme aptitud de la radiotelefonía y de la televisión para inculcar emociones, conceptos e ideologías en la población (Cossio, Linares): penetran en los hogares con sonido y con imagen, y a través de ello pueden generar daños con la consiguiente responsabilidad.

Ambas son de interés público y sus ondas se expanden por la atmósfera, que es uno de los bienes del dominio público del estado. Va de suyo que la reglamentación de las emisiones debe compatibilizar la libertad de expresión -protegida por la Const. Nacional- con superiores exigencias de índole moral, y con derechos individuales de los componentes de la audiencia- también protegidos constitucionalmente- que conciernen al tema.

B) daño resarcible. Dados dichos presupuestos, el responsable debe reparar cualquier categoría de daños:

1) daños patrimoniales, como, por ej., Los derivados en maledicencias, etcétera; 2) daños morales.

De acuerdo con nuestra comprensión acerca de la reparabilidad del daño moral, tiene acción: I) por lo pronto, el destinatario individual del acto nocivo (por ej., Si se invade la intimidad, o si se insulta o menoscaba a cierta persona por medio de una transmisión), y II) los destinatarios indeterminados del espectáculo transmitido, según una pauta media de sensibilidad, si cada uno de ellos es-en su medida- víctima de sufrimiento, desagrado o compasión.

La naturaleza sancionatoria de la reparación del daño moral determina, en todos los casos, que el monto indemnizatorio deba ser adecuado al grado de reprochabilidad de la conducta del emisor.

### **\*RESPONSABILIDAD LIMITADA**

La responsabilidad puede estar circunscripta a determinados bienes del patrimonio del deudor.

La situación analizada se da claramente en la aceptación de la herencia con beneficio de inventario: en este caso el patrimonio del heredero "no se confunde con el del difunto" y, por ello, "está obligado por las deudas y cargas de la sucesión solo hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido de la herencia".

En otros términos: el heredero beneficiario, en cuanto continuador de la persona del causante, es deudor "de todo lo que el difunto era deudor", pero

es responsable solo en la medida de los bienes que componen el acervo hereditario.

### **\*RESPONSABILIDAD MINERA**

Son las indemnizaciones recíprocas entre minero y superficiario. Es justo y razonable que si un minero, realizando trabajos de cateo o de explotación, ocasiona daños en un terreno (derrumbamientos, inutilización del suelo para el cultivo, imposibilidad para el propietario de trabajar en la superficie, por haber sido ocupada con instalaciones y maquinarias, etcétera) indemnice al propietario, en virtud del principio de que todo el que ocasiona un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio.

Y lo mismo cabe decir del propietario que, con sus trabajos superficiales, ocasiona daños al minero.

Pues bien, el código de minería argentino, legisla estas responsabilidades, instituyendo para ellas un régimen distinto del de la responsabilidad civil; establece sus caracteres, cuando hay y cuando cesa la responsabilidad, que daños comprende según los distintos casos (servidumbres, expropiación, etcétera).

### **\*RESPONSABILIDAD OBJETIVA**

La llamada responsabilidad objetiva o sin culpa alude a supuestos de obligaciones legales por garantía hacia terceros, o por riesgos

provenientes de personas o de cosas subordinadas.

El panorama de las condiciones y circunstancias de la vida contemporánea, con esa omnipresencia del maquinismo y la consiguiente multiplicación de posibles daños para extraños inocentes, no deber perturbar el criterio del jurista que como se ha visto, solicitado por las más excelsas razones, no puede consentir en la imputación de responsabilidad a personas inocentes.

"Esto no significa, dice Orgaz, desconocer o negar que, en situaciones excepcionales-que, por lo mismo, tienen que estar explícitamente establecidas por la ley- y por razones de equidad o de conveniencia practica, deba admitirse la posibilidad de reparación de daños causados inculpablemente. Pero estas situaciones particulares no deben ser confundidas con aquellas otras, en la elaboración de la doctrina general de la responsabilidad, pues no constituyen verdaderamente supuestos de esta. La responsabilidad es siempre y necesariamente subjetiva, al menos en el derecho moderno y desde hace siglos, es decir exige el elemento de la culpabilidad.

La llamada responsabilidad objetiva o sin culpa alude a supuestos de obligaciones legales por garantía hacia terceros, o por riesgos provenientes de personas o de cosas subordinadas".

La distinción señalada entre responsabilidad y supuestos de reparabilidad es fundamental para la apropiada comprensión del ordenamiento jurídico. La responsabilidad configura un principio general que, en base a la culpa, obliga a reparar el daño causado en toda clase de situaciones. En cambio, los supuestos de reparabilidad sin culpa, parece obvio decirlo, no constituyen un principio sino exactamente hipótesis de excepción al principio anterior, que crean la obligación de reparar el daño ocasionado en ciertas situaciones particulares, por motivos de equidad o bien común, que ha contemplado el legislador para instituir la reparación.

En la responsabilidad el título o causa de la obligación de reparar reside en la culpa, presunta o demostrada, del agente a quien se supone imputable: la ausencia de imputabilidad excluye la culpabilidad y consiguientemente la responsabilidad. Diversamente, en los supuestos de reparabilidad sin culpa, el título o causa de la obligación de reparar es el hecho ocurrido en circunstancias tales que justifican, según la apreciación del legislador, la indemnización total, parcial, prudencial, tarifada, etcétera. De ahí que la inimputabilidad del sujeto sindicado como deudor de la indemnización no sea un motivo para excluir la reparación, si subsisten las razones que contempló el legislador para acordarla, como ocurre con respecto a los daños involuntarios.

Y si el legislador nada hubiese definido acerca de la extensión del resarcimiento, en esos supuestos de excepción ha de concluirse que el daño reparable es el que resulta del hecho dañoso como consecuencia inmediata suya, que es la que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (Arg. Art. 901 del código civil argentino).

No entran en la computación del daño reparable las consecuencias "mediatas" pues estas requieren que el responsable sea "culpable" y por hipótesis no lo es el deudor de la reparación en los supuestos excepcionales de responsabilidad del daño sin culpa (Arg.

Art. 904 del código civil argentino) 9 en suma es conciliable un sistema genérico de responsabilidad subjetiva con supuestos específicos de reparabilidad objetiva. Lo que es inconciliable es la afirmación del principio de la responsabilidad en base a la culpa del agente que excluye la responsabilidad de los inocentes o inculpables, y la simultánea aceptación de reparación del daño causado, independientemente de la culpa del deudor, por razón de otro principio general de imputabilidad, incongruente con aquel, como puede ser el del riesgo creado, afirmado indiscriminadamente (Ver Riesgo creado).

## **\*RESPONSABILIDAD PENAL**

La responsabilidad creada por el derecho penal, es la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionados y que tiene dos manifestaciones: a) la que recae en la persona del autor da, a su libertad, a su capacidad civil o a su patrimonio; b) la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por vía de reparación del agravio material o moral que haya causado.

Penalmente, la responsabilidad de los autores se extiende a los instigadores, a los cómplices y a los encubridores, y solo desaparece por la existencia de alguna excusa absolutoria, alguna causa de inimputabilidad o alguna circunstancia eximente.

## **\*RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES DEL TRABAJO**

Se imputa al patrón la obligación de reparar los accidentes ocurridos a sus empleados y obreros, durante el tiempo de la prestación de los servicios, por el hecho o en ocasión del trabajo, a menos que provengan: 1) de dolo del obrero, o que lo haya provocado intencionalmente; 2) exclusivamente de su culpa grave; o 3) de fuerza mayor extraña al trabajo. El patrón tiene la obligación de reparar cuando el accidente adviene por caso fortuito o fuerza mayor inherente al trabajo.

Es decir, que no basta al patrón demostrar la inexistencia de culpa suya, o el acaecimiento de un caso fortuito interno a la explotación; ni lo libera, siquiera parcialmente, la prueba de la culpa del obrero, en tanto ésta no sea grave (tradicionalmente equiparada al dolo) y, además, exclusiva.

Fundamento de la responsabilidad.

Es indudablemente, la teoría del riesgo; lo afirmado se patentiza porque el patrón no se libera mediante la demostración de no haber culpa de su parte, con lo cual se trata de la imputación exigencia de culpabilidad. (Ver Riesgo creado).

### **\*RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS CON INTERVENCIÓN DE COSAS**

Cuando una cosa interviene en la producción de un daño, es menester previamente distinguir: 1) si el daño ha sido causado por el hecho del hombre, valiéndose de una cosa, como si, por ejemplo, alguien le pega con un garrote a otro. En este caso la cosa sirve de mero instrumento o prolongación de la actividad humana, y el daño puede calificarse como producido con las cosas.

2) si el daño ha sido provocado por la propia cosa, como consecuencia de la simple operatividad de las leyes naturales, y con prescindencia del obrar humano, como si, por ej., Explota una caldera. En

esta situación la cosa asume un papel principal en la causación del daño, que es así producido por las cosas. (Ver Riego creado).

## \*RESPONSABILIDAD POR HECHO DE OTRO

A) hay responsabilidad refleja o indirecta cuando se impone a alguien la obligación de reparar los daños que otro ha causado.

En tal caso, el responsable indirecto no es el autor de un daño que proviene de un acto ajeno. Pareciera, entonces, que, al establecer este tipo de responsabilidad, la ley se contradice a si misma y deja de lado ese postulado esencial del derecho, según el cual no hay responsabilidad sin culpa, llegando a sancionar a un inocente. Sin embargo, cuando se profundiza el análisis de la situación se advierte que no existe tal contradicción y que también aca esta latente la idea de la culpa del responsable, aunque ella sea mas remota; eso es todo. Porque, en tesis general, el responsable indirecto aparece como culpable de los daños que han sido la obra de personas que estaban bajo su dirección y control, por lo que su culpa ha consistido en omitir diligencias que habrían permitido rectificar la actuación culpable de los dependientes o subordinados suyos. Es una culpa ajena que resulta eficientemente dañosa a través de la culpa propia del responsable indirecto. Así, pues,

también la responsabilidad refleja arraiga en la noción de culpa del responsable, que la ley adapta sin desconocerla, en función de módulos especiales, a la gama de las situaciones que contempla, atendiendo también a la gravitación complementaria de otras ideas como la de garantía, representación en la acción, utilidad social, etcétera.

B) evolución histórica. La responsabilidad refleja o indirecta tiene orígenes muy antiguos. Era bien conocida por las leyes de manu, por el antiguo derecho griego, por el derecho Romano, por la antigua legislación española y por el derecho francés anterior a la codificación.

El código Napoleón plasmó en esta materia, principalmente, las ideas de Pothier, refiriéndose a la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores de edad, de los artesanos con respecto a sus aprendices menores, de los empleadores y comitentes por los perjuicios causados por los sirvientes y dependientes suyos.

C) existe responsabilidad por el hecho de otro en los casos en que la ley autoriza al damnificado a reclamar a quien, sin haber obrado el acto que causa daño, se ve constreñido a indemnizar, en atención a su particular vinculación con el victimario, esta responsabilidad es refleja o indirecta, y se halla contemplada en el código civil argentino en el art. 1113: "la obligación del que ha

causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia". Y así, el código de comercio hace responder por hechos de los dependientes, de los incapaces (arts. 1114 a 1117, c. C.), Y aun por hechos de extraños (arts. 1118 y 1119).

Que se entiende por dependiente? no cabe duda de que lo es quien se encuentra en una relación de subordinación respecto de su principal, que tiene sobre el atribuciones de dirección o vigilancia; el ejemplo típico es el del obrero o empleado vinculado por una relación laboral con su patrón. Pero la doctrina y jurisprudencia modernas han ampliado notablemente el significado de este concepto. Así, se ha resuelto que la dependencia no requiere necesariamente un vínculo contractual, entre principal y subordinado, puesto que nada se opone a una subordinación que nace aun en relaciones gratuitas y ocasionales. En otras palabras: hay dependencia, en el sentido del artículo 1113, siempre que el autor del hecho haya dependido para obrar, de una autorización del principal, como ocurre cuando se cede el volante de un automóvil a un tercero, a un amigo. De esta manera, la noción de dependencia se ha hecho notablemente fluida y responde al requerimiento moderno de hallar un culpable, cuando alguien ha sido dañado en su persona o sus bienes.

## \*RESPONSABILIDAD POR LOS DEPENDIENTES

Ver Responsabilidad por hecho de otro.

## \*RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

A) si a una propuesta (oferta) contractual no sigue la aceptación, pero no sigue tampoco un rechazo que significa la voluntad de no acceder al negocio, o si el acercamiento de las partes no ocurre mediante una iniciativa que ofrezca los caracteres de verdadera oferta en firme, tiene comienzo una fase preparatoria del contrato, en que cada una de las partes elabora en su propio interés la materia negocial, haciendo y recibiendo propuestas parciales, discutiendo cláusulas, fijando puntos, etcétera...

Estas negociaciones pueden desembocar en el contrato definitivo, pueden dar lugar a acuerdos preliminares y pueden suspenderse o interrumpirse. No comprometen en modo alguno a concluir el contrato.

En cambio, puede afirmarse que las negociaciones descriptas obligan a las partes intervinientes a una conducta recíproca regida por el "principio de buena fe".

B) el código civil argentino contempla en forma expresa (lo ha incorporado al derecho objetivo) este principio, a partir de la reforma introducida

por la ley 17711, en la nueva redacción del artículo 1198: "los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y prevision".

C) la inobservancia del deber de comportarse según el principio de buena fe se aprecia en la responsabilidad de naturaleza extra- contractual a que da lugar la culpa in contrayendo: cuando una parte que, por su comportamiento, dió a la otra fundadas razones para confiar en la conclusión del contrato, rompe las negociaciones sin justo motivo.

El transgresor debe resarcir los daños (interés negativo) que se concretan con certeza en los gastos a que razonablemente se ha inducido a realizar a la parte en miras al contrato y conducción de las negociaciones. Mas complejo es aceptar que el interés negativo cubre también el daño que le sigue a la parte lesionada, por haber perdido la posibilidad de concluir con otros el mismo contrato malogrado. En este supuesto, para inferir un daño, se está manejando una mera suposición: a Posse ad esse non currit illatio (del poder ser al ser, no hay diferencia).

D) casos. Serían situaciones abarcadas por la idea de responsabilidad precontractual:

1) el tiempo de las tratativas preliminares que cabe señalar- fue abarcado en sus virtualidades

generadoras de responsabilidad a partir de las enseñanzas de faggella; 2) el de la elaboración de la oferta, antes de su emisión efectiva; 3) el de la oferta ya emitida, pero antes de que, mediante la cabal aceptación, se concluya el contrato.

4) ciertos accidentes que pueden suceder a propósito del ensayo o prueba antes de concretarse el convenio; 5) el del contrato viciado de nulidad (responsabilidad in contrayendo conforme a la terminología de Ihering).

### \*RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Se entiende por culpa profesional aquella por la cual una persona, que ejerce una profesión, falta a los deberes especiales que ella le impone (conf. Mazeaud y tunc). Hay, pues, una infracción típica, que concierne a ciertos deberes propios de una determinada actividad.

Tal culpa-antecedente de responsabilidad- plantea, sin embargo, dos interrogantes fundamentales:

1) de que intensidad debe ser la culpa profesional para determinar la responsabilidad?; y 2) como ha de apreciarse?, esto es, si a tenor de un cartabón general u objetivo, o específicamente con relación al sujeto determinado de quien se trata.

Cuando las directivas del código civil son trasladadas a la responsabilidad profesional, se

impone necesariamente la conclusión de que para establecerla no es preciso que exista culpa grave.

El adiestramiento específico que exige la condición profesional implica un especial deber de obrar con prudencia y conocimiento de las cosas. La suposición de ese adiestramiento, y de la consiguiente pericia que implica, genera por sí una actitud de confianza en el cliente que contrata con el profesional, la que se resalta con mayor nitidez en las actividades regladas, por el respaldo que induce el ejercicio del poder de policía estatal; más aun, en ciertos casos esa confianza deriva específicamente de las circunstancias personales del profesional, determinantes de la elección que de él hace el cliente.

#### **\*RESPONSABILIDAD REFLEJA O INDIRECTA**

Ver Responsabilidad por hecho de otro.

#### **\*RESPONSABLE**

Se dice a veces del garante o del obligado, además de su carácter específico de sujeto de una responsabilidad.

#### **\*RESPUESTA**

Contestación del absolvente o del testigo a las posiciones o preguntas que se les formulan.

Responde o contestación de una parte de los alegatos o escritos de la otra.

Refutación.

### **\*RESTITUCIÓN "IN INTEGRUM"**

Típica institución del derecho Romano que conservaron algunos ordenamientos posteriores, que hoy se mantiene en el derecho Canónico, y que consistía en la condena al causante de un daño a un menor de edad, o a un incapaz, o por haber empleado intimidación o dolo, para que repudiese las cosas al estado que tenían antes de producirse el perjuicio, reintegrando al perjudicado en la totalidad de los bienes y derechos de que se le hubiese privado. Se abandono en general, la institución por ser fuente de incertidumbre e inseguridad jurídica en toda operación donde intervinieren de alguna forma menores o incapaces.

### **\*RESTITUCIÓN DE LA DOTE**

Obligación que surge por parte del esposo con relación a los bienes dotales administrados por el, cuando se disuelve la sociedad conyugal.

### **\*RESTITUCIÓN DEL DEPÓSITO**

Devolución obligatoria de lo depositado (cosas o dinero) al depositante o su representante. Según

las circunstancias, los ordenamientos autorizan la retención en el depósito gratuito u oneroso, cuando median determinadas obligaciones pendientes a cargo del depositario (Ver Gr., Gastos necesarios de conservación del bien).

### **\*RESTRICCIONES A LA PROPIEDAD**

Ver Limitaciones a la propiedad.

### **\*RESTRICCIONES ADMINISTRATIVAS A LA PROPIEDAD**

Constituyen una especie dentro del género limitaciones. Tienen por objeto impedir que la actividad de la Administración pública resulte obstaculizada por respeto al absolutismo de los derechos de propiedad privada.

De manera que las referidas restricciones constituyen disposiciones de la Administración pública, que tienden a lograr una concordancia o armonía entre los derechos de propiedad de los administrados y los intereses públicos que aquélla debe satisfacer. Esto se obtiene limitando la amplitud del derecho de propiedad de los particulares, que sufre entonces una reducción en su carácter absoluto.

A raíz de las restricciones el derecho del administrado se constriñe o reduce en su amplitud: el administrado sólo podrá ejercer su

derecho de propiedad en forma compatible con la restricción establecida por la Administración pública.

La restricción señala, así, el marco dentro del cual el particular podrá ejercer su derecho.

Si las expresadas restricciones (especie del género limitaciones) no existieren dentro de las instituciones jurídicas, la propiedad privada de los administrados dejaría de ser una institución útil o saludable, porque entonces constituiría una traba para que el interés público hallara satisfacción adecuada.

De lo expuesto deducese que la restricción solo incide sobre el carácter absoluto del derecho de propiedad, y en modo alguno sobre los caracteres exclusivo y perpetuo del mismo, siendo esta la diferencia esencial que la distingue de la servidumbre y de la expropiación respectivamente.

Se estará en presencia de una limitación a la propiedad, en interés privado, cuando tienda a proteger al vecino y no al público, y se estará en presencia de una limitación a la propiedad, en interés público, cuando ella tienda a proteger a la comunidad, al público.

En el primer caso el destinatario de la norma es singular en número, o son personas determinables, por tratarse, precisamente, de vecinos, y en el segundo caso el destinatario de la

norma no es singular en número, ni determinable, pues tal destinatario es la comunidad, el público.

Tales conclusiones son de estricta aplicación para establecer cuando una restricción-especie dentro del género limitaciones- hallase establecida en interés público y cuando en interés privado.

Por tanto, las restricciones pueden ser:

a) civiles, en cuanto contemplan intereses privados, que se concretan en relaciones de vecindad; tienden a proteger al vecino, debiendo entenderse por vecino la persona o personas radicadas en forma contigua o próxima al lugar de donde procede el hecho perjudicial (ruidos molestos, malos olores, humareda, hollín, trepidaciones, etcétera).

B) administrativas, las cuales contemplan intereses públicos, caracterizados por afectar, no a los vecinos entre sí (como ocurre en las restricciones civiles), sino a la comunidad, al respectivo grupo social (integrantes de un barrio - o de parte de él-, de una zona, de una comuna, etcétera). Pero a veces las leyes y ordenanzas locales contienen disposiciones aplicables también a las relaciones de vecindad (es decir, entre vecinos); aun entonces, ellas tienen en vista la necesidad o utilidad pública, lo cual ocurre cuando el hecho trasciende de la esfera del interés privado a la del interés público, y esto sucede a veces simultáneamente cuando el hecho dañino que motiva la restricción, además de

afectar al vecino repercute en el interés del público.

El interés público que contemplan las restricciones administrativas puede hallar satisfacción evitándole daños, perjuicios o molestias a la colectividad, o proporcionándole beneficios.

La trascendencia en deslindar la restricción de carácter civil o privado, de la restricción administrativa o pública, es obvia. La distinción entre limitaciones en interés privado y en interés público, tiene influencia en el régimen jurídico de ellas, en la potestad para legislar a su respecto y en lo atinente a la jurisdicción en caso de contiendas.

Aclarado ya cuando una restricción a la propiedad debe considerarse privada y cuando pública, corresponderá aclarar que autoridad-judicial ordinaria o administrativa, con apelación en éste último caso a la jurisdicción contencioso-administrativa- es competente para hacer efectiva la restricción, disponiendo la cesación de la pertinente actividad dañosa (ruidos molestos, humareda, malos olores, hollín, trepidaciones, etcétera).

Si bien la Administración pública puede imponer restricciones a la propiedad privada en interés público, ello tiene su lógica limitación: la medida impuesta no puede exceder de lo que, desde el punto de vista técnico-jurídico, implique específicamente una restricción; si los límites

conceptuales de esta fueren excedidos, la medida respectiva sería irrita como tal.

Desde luego, para que una medida sea considerada como restricción administrativa, no es suficiente con que así se la clasifique al imponerla: es menester que, de hecho, reúna efectivamente los caracteres que la respecto exige la ciencia del derecho. Las instituciones jurídicas no dependen del nombre que se les de, sino de su naturaleza intrínseca, de los hechos que las constituyen. La teoría de la calificación jurídica tiene aquí total aplicación.

#### \*RESTRICTIO MENTALIS

Ver "Reservatio".

#### \*RESULTADO MUERTE

Las auténticas figuras de los delitos preterintencionales se caracterizan por fijar una pena mayor que la que corresponde al delito que se quiso cometer, sin alcanzar, empero, la determinada para el hecho más grave producido, en su forma dolosa. Este tratamiento penal es consecuencia de la naturaleza subjetiva de éstos delitos, mixtos de dolo y culpa, y de ello resultan, también, las exigencias de la culpabilidad con respecto al resultado más grave.

De lo dicho resulta que el resultado muerte en el delito de lesiones, debe ser previsible: de otro

modo no podrá ser reprochado como un acontecer causado culposamente. El resultado imprevisible (consecuencia fortuita), cae fuera de la culpabilidad y por tanto sólo podrá cargarse a la cuenta del autor del delito de lesiones dolosas. El resultado muerte no debe, sin embargo, haber sido previsto, puesto que quien prevé un resultado como cierto, probable o posible no obstante ello obra, actúa dolosamente (R. Frank).

### **\*RESULTANDO**

Palabra con que se encabeza cada uno de los fundamentos de hechos de una sentencia u otra resolución judicial o administrativa.

### **\*RESULTANDOS**

Los ordenamientos procesales disponen en general (Ver Gr., Código procesal argentino, art. 163), que la sentencia debe contener "el nombre y apellido de las partes" y "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio", es decir, la mención de los hechos alegados por las partes en sus escritos de demanda, contestación, reconvenición y contestación de ésta, así como del objeto y de la causa de la pretensión o pretensiones deducidas.

A esa parte de la sentencia se la conoce con el nombre de "resultandos".

Es costumbre, además, que entre los resultandos se incluya una breve relación de los trámites sustanciales cumplidos en el expediente.

#### \*RETAIL

En el comercio internacional, venta al por menor.

#### \*RETAIL PRICES

En el comercio internacional, precios al por menor.

#### \*RETARDO DE JUSTICIA

En Argentina, con anterioridad a la sanción del actual código procesal, la inobservancia de los plazos legales para pronunciar sentencia autorizaba a las partes para deducir el llamado "recurso de queja por retardo de justicia", el cual debía ser presentado ante las Cámaras de apelaciones o ante la Corte Suprema según que, respectivamente, la morosidad fuere imputable a un juez de primera instancia o a un tribunal de alzada.

Como la experiencia demostró la inoperancia de ese sistema, el nuevo código lo reemplazo por el de la pérdida automática de la jurisdicción, y de la consiguiente nulidad de la sentencia dictada con posterioridad al plazo que correspondiere.

## \*RETENCIÓN

Derecho del tenedor de una cosa (Ver Gr., Contratista de obra) a tenerla, mientras no se cumple la prestación que le es debida, generalmente paga de un precio o saldo de precio. Ver Derecho de retención.

## \*RETENCIÓN INDEBIDA

Retener las cuotas obrero-patronales y/o los descuentos voluntarios y no remitirlos a la Caja de Seguro Social o a su destinatario, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de nacimiento de la obligación de pagar.

## \*RETICENCIA

A) en sentido general, la reticencia implica disimulación por una persona de un hecho que tiene obligación de revelar (Ver Gr., En una declaración testimonial, donde puede implicar falso testimonio).

B) en materia de seguros, la importancia del riesgo influye repetidamente sobre la relación contractual. El principio de reticencia se vincula a la obligación del asegurado de declarar la situación de riesgo, porque el la conoce.

Toda alteración posterior provoca modificaciones en la relación aseguradora e, incluso, la resolución.

El asegurado debe declarar con exactitud el estado de riesgo, porque solamente mediante su cumplimiento estricto permite al asegurador la valoración del riesgo (naturaleza, magnitud, peligrosidad, etcétera).

Si el proponente del seguro viola ese deber de informar con exactitud las condiciones relativas del riesgo, y el contrato se concluye, el seguro se ha concertado sobre la base de circunstancias que no corresponden a la realidad, y el riesgo corrido por el asegurador es diferente del representado en la propuesta, y el asegurador en ese caso no hubiera aceptado el contrato o lo hubiera concluido en condiciones diversas.

C) sobre este particular la ley argentina (17418, art. 5) dispone: "toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato.

El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad".

D) si la reticencia no es dolosa y el asegurador la alega dentro de los tres meses de tomar conocimiento, rige el artículo 6: "cuando la reticencia no dolosa es alegada en el plazo del artículo 5, el asegurador, a su exclusivo juicio,

puede anular el contrato restituyendo la prima percibida con deducción de los gastos, o reajustarla con la conformidad del asegurado al verdadero estado del riesgo. En los seguros de vida el reajuste puede ser impuesto al asegurador cuando la nulidad fuere perjudicial para el asegurado, si el contrato fuere reajutable a juicio de peritos y se hubiera celebrado de acuerdo a la práctica comercial del asegurador.

Si el contrato incluye varias personas o intereses, se aplica el artículo 45. " Aplicar el artículo 45 significa que si el contrato incluye varias personas o intereses y la reticencia o falsa declaración solo afecta a parte de ellos, permanece válido y eficaz respecto de aquellas personas o intereses no afectados, salvo que el asegurador no lo hubiese celebrado en las mismas condiciones respecto de los intereses o personas no afectados.

El artículo 7 complementa el anterior cuando se trate de seguros de vida después de ocurrido el siniestro: "en los seguros de vida, cuando el asegurador fuese de buena fe y la reticencia se alegase en el plazo del artículo 5, después de ocurrido el siniestro, la prestación debida se reducirá, si el contrato fuese reajutable conforme al artículo 6. " E) si hay dolo o mala fe, el asegurador tiene derecho a las primas de los períodos transcurridos y del período en cuyo transcurso invoque la reticencia o falsa declaración (art. 8).

F) el artículo 9 prevé el supuesto de siniestro dentro del plazo para impugnar por reticencia o falsa declaración:

"en todos los casos, si el siniestro ocurre durante el plazo para impugnar, el asegurador no adeuda prestación alguna, salvo el valor de rescate que corresponde en los seguros de vida. " G) el artículo 10 regula el criterio que debe seguirse para juzgar la reticencia cuando actúa representante y cuando se trata de seguro por cuenta ajena:

"cuando el contrato se celebre con un representante del asegurado, para juzgar la reticencia se tomaran en cuenta el conocimiento y la conducta del representado y del representante, salvo cuando éste actúe en la celebración del contrato simultáneamente en representación del asegurado y del asegurador.

En el seguro por cuenta ajena se aplicaran los mismos principios respecto del tercero asegurado y del tomador. " H) la ley 17418 mantiene (igual que el derogado artículo 498 del código de comercio) el principio de la correspondencia objetiva (independiente de la buena o mala fe) entre el riesgo representado al asegurador y el riesgo real, como presupuesto de plena validez y eficacia del contrato, en función de un mayor favor contractus del asegurador, esto es, en el interés y en tutela de éste último.

El deber del asegurado o contrayente se manifiesta como una carga precontractual de declarar con exactitud el estado de riesgo. Su violación provoca la anulación ex tunc del contrato con liberación para el asegurador en caso de siniestro, siempre y cuando reúna los requisitos y trascendencia previstos en la ley.

### **\*RETIRO**

Se emplea como sinónimo de jubilación o pensión.

Decisión no disciplinaria por la cual se da de baja del servicio activo a un empleado de la Administración pública, por su avanzada edad y con derecho a los beneficios jubilatorios.

### **\*RETORSION**

Represalia mediante acto perjudicial similar al realizado por el adversario de un argumento esgrimido por éste último.

### **\*RETRACTACIÓN**

Revocación de algo que se ha dicho; desdecirse. Volver sobre un acto con el fin de destruir sus efectos jurídicos.

Jurídicamente, la retractación tiene en el derecho argentino el carácter de una excusa absolutoria, puesto que se trata de acciones típicamente

antijurídicas y culpables que ya merecen pena al momento de retractarse.

La retractación supone reconocer que el delito se ha cometido y retirar lo dicho, si se trata de una injuria, o reconocer la falsedad de la imputación en caso de calumnia. La retractación debe ser, pues, amplia y clara en el doble sentido de reconocer haber inferido la ofensa y de desdecirse de ella. No es preciso que el querellado reconozca que ha mentado; la ley sólo requiere que el autor se retracte de su imputación.

Tal exigencia haría imposible, por otra parte, la retractación en los casos de injurias de hecho o ultraje, como puede ser una bofetada. Aunque una parte de nuestros autores haya pensado que las injurias de hecho no son susceptibles de retractación, nada autoriza en la ley para hacer esa exclusión y la mejor doctrina ha aceptado la retractación sin limitaciones.

### **\*RETRACTO**

Acto por el cual un tercero (retrayente) es autorizado por la ley, en ciertos casos, para que sustituya al adquirente de un bien o conjunto de bienes (el retractado), con el fin de apropiarse así del beneficio y cargas consiguientes a esa adquisición, en lugar del adquirente primitivo, a quien sólo está obligado a indemnizar sus gastos y desembolsos (capitant).

El derecho argentino (y muchos otros) no lo regula y solo prevé el pacto de retroventa, figura convencional no equivalente al retracto.

### **\*RETRACTO**

Derecho de adquisición preferente a favor de determinadas personas en el caso de la venta de bienes, en virtud del cual pueden subrogarse en el lugar del comprador, y en las mismas condiciones convenidas para el mismo.

### **\*RETRACTO ARRENDATICIO URBANO**

Derecho que, por concesión legal, corresponde al inquilino o al arrendatario de un local comercial, para admitir la propiedad de la vivienda o establecimiento que ocupa para sus actividades, en caso de ser transmitidas a un tercero, subrogándose en los derechos y obligaciones del adquirente.

### **\*RETRACTO CONVENCIONAL**

El convenido libremente en un contrato de compra-venta, en virtud del cual, el vendedor se reserva la facultad de adquirir la cosa vendida en las condiciones que se establecen.

## **\*RETRIBUCIÓN**

Ver Salario.

## **\*RETROACCIÓN**

Regresión. Acción de una medida o estado que surte en el tiempo efectos con anterioridad a su declaración. Efecto retroactivo; eficacia pasada de un hecho actual.

## **\*RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA**

Efectos que la sentencia de quiebra produce sobre determinados actos celebrados durante el período de sospecha (lapso comprendido entre la fecha presunta y fijada de insolvencia y la fecha del auto de quiebra) que se anulan o se vuelven ineficaces con el objeto de conservar, en lo posible, el patrimonio del fallido en defensa de los intereses de la masa.

## **\*RETROACTIVIDAD**

Producción de efectos de las normas jurídicas a actos anteriores a su publicación. El principio general es el de que las Leyes no tienen efectos retroactivos, si no se dispusiere lo contrario (Art. 2 del CC).

## \*RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

Según Vélez Sarsfield, la ley es retroactiva cuando afecta "derechos adquiridos", y no lo es cuando priva al sujeto de "derechos en expectativa" o de "meras facultades".

Pero la doctrina moderna, en vista de las críticas que ha suscitado todo el manejo de esos conceptos, ha ensayado otros sistemas.

A) Laurent y luego Huc, siguiendo los pasos de aquél, entienden que el criterio adecuado ha de distinguir el derecho del interés.

Según este punto de vista la ley sólo es retroactiva cuando afecta algún derecho que alguien tiene constituido a su favor, pero no lo es cuando destruye o lesiona un interés.

Tal vez por la dificultad de definir con precisión ambos conceptos esta concepción no ha suscitado mayor eco en el pensamiento jurídico.

B) Otro tanto cabe decir de la teoría propuesta por Savigny, la cual no orienta tanto sobre cuándo una ley es retroactiva, sino aconseja al legislador cuándo ha de darle efectos retroactivos a la ley que dicte.

Para Savigny las leyes pueden distribuirse en dos categorías. La primera se refiere a la adquisición de derechos, la segunda a la existencia o modo de ser de los derechos.

Las leyes referentes a la adquisición de derechos no deben ser retroactivas, en el sentido de que la

nueva ley no ha de ejercer influencia alguna sobre los hechos pasados, ni tampoco sobre las consecuencias posteriores de esos hechos.

Por ejemplo, si una nueva ley exige la tradición de la cosa para perfeccionar la transmisión del dominio, siendo así que para la ley anterior era suficiente el solo consentimiento de enajenante y adquirente-sistema francés-, la propiedad adquirida antes por simple consentimiento debe reconocerse como válidamente transmitida, aun luego del cambio de legislación.

Por el contrario, las leyes que conciernen a la existencia o inexistencia de una institución jurídica, por ejemplo, la esclavitud, o la modo de ser de ella-el matrimonio indisoluble pasa a ser disoluble-, son retroactivas, pues el estado no puede consentir en que perduren relaciones jurídicas contrarias al nuevo orden de cosas.

El criterio de Savigny es inseguro, pues salvo los supuestos típicos, muchas veces aparece como dudosa la inclusión de las leyes en una u otra categoría, por lo que es poco practicable.

C) según la opinión de regelsberger las leyes favorables deben ser retroactivas y las perjudiciales no. Pero esta concepción tiene el grave inconveniente no sólo de trasladar la discriminación a un terreno de estimación subjetiva, sino de no aclarar el interés de quien es el que debe ser computado. Pues una ley, de ordinario, favorece a a pero perjudica a b, y por

otra parte, no ha de pretenderse el resguardo de un interés particular cuando ello redundaría en desmedro del interés general o, mejor dicho, del bien común.

D) para simoncelli interesa previamente ubicar la ley en el derecho privado o en el derecho público. Las leyes de éste último sector son retroactivas, salvo que de la ley anterior derive un derecho subjetivo que sea posible respetar sin menoscabo del fin público a que la nueva norma tiende. En cambio, las leyes de derecho privado son irretroactivas, especialmente cuando rigen relaciones de carácter patrimonial, por el respeto, en esa materia, de la autonomía individual; pero, excepcionalmente, son retroactivas respecto de las relaciones familiares, porque en el régimen de éstas predomina el interés general.

Esta opinión tiene escaso interés para resolver el problema, por la superficialidad de sus planteos.

E) la tesis más difundida en nuestro tiempo es la de los hechos cumplidos.

Para esta tendencia, la nueva ley no puede regir los hechos cumplidos con anterioridad a su sanción. Si el hecho estaba en trance de realización, esto es, si no estaba concluido, entonces cae bajo la nueva ley el principio expuesto no suscita mayores discrepancias. Pero las dudas aparecen cuando ya no se trata de apreciar el hecho en sí, sino sus consecuencias.

En tal caso, para algunos autores, como Planiol, las consecuencias anteriores se rigen por la ley vieja y las nuevas por la nueva ley para Chironi, en Italia, y vareilles-sommieres, en Francia, todas las consecuencias deben sujetarse a la ley que rige el acto que las origina, salvo que se trate de consecuencias puramente contingentes.

Para coviello, en principio, las consecuencias futuras caen bajo la nueva ley, salvo que se trate de consecuencias que reciben su existencia en todo del hecho precedente.

### \*RETROACTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) un principio que mantiene la jurisprudencia del consejo de estado francés desde el siglo pasado, es el referente a la regla de irretroactividad del acto administrativo, la cual se considera un principio general de derecho que desempeña la función de tutelar la seguridad de las relaciones jurídicas.

Tal principio también es reconocido por la doctrina Argentina.

Sin embargo, la aplicación retroactiva del acto administrativo puede aceptarse en determinadas situaciones jurídicas, asumiendo siempre un carácter excepcional y sin llegar-por ende- a constituir la regla general en esta materia.

B) cual es el fundamento de la irretroactividad del acto administrativo? no existe un fundamento expreso para el acto administrativo (de alcance individual).

El principio de no retroactividad del acto administrativo constituye sin embargo una consecuencia de la garantía genérica de no afectación de los derechos constitucionales que se han incorporado al patrimonio del administrado.

La irretroactividad del acto administrativo aparece en los otros supuestos impuesta como un principio esencial que hace al equilibrio de las relaciones entre el administrado y la Administracion y la estabilidad de las relaciones jurídicas legítimamente nacidas o extinguidas. Lo contrario sería postular un principio contrario a la naturaleza de las cosas, injusto e irrazonable.

C) en que consiste la retroactividad? en general, ella se produce cuando los efectos jurídicos de un acto administrativo que se han producido antes de la vigencia del nuevo acto, aparecen reglados por este, ya sea que: 1) se vuelva sobre la constitución o extinción de una relación jurídica administrativa ya constituida o extinguida; 2) se atribuyan distintos efectos al acto administrativo originario; 3) se reconozcan efectos anteriores a un acto sujeto a aprobación.

## \*RETROCESIÓN

A) puede ocurrir que después de expropiado un bien, el estado no le de el destino de utilidad pública para el cual se dictó la ley que permitió su expropiación.

Esto suele obedecer a un cambio de política respecto de la obra pública que se pensaba emprender, o bien a falta de los fondos necesarios para realizarla. En esos casos, el expropiado tiene derecho a demandar la restitución del bien mediante la acción de retrocesión.

Es necesario decir que la ley de expropiaciones argentinas no ha legislado expresamente sobre esta acción, no obstante lo cual es jurisprudencia invariable de los tribunales reconocerla al expropiado. Se explica que así sea. Los particulares sólo pueden ser privados de su propiedad en virtud de una causa de utilidad pública. Si esa utilidad pública no existe (como lo revela el hecho de que la obra no se realiza) la expropiación queda privada de su fundamento esencial, y es natural que el propietario tenga derecho a recuperar el bien del cual no pudo ser privado sino en virtud de una causa de utilidad pública que ahora resulta inexistente.

B) para que proceda la acción de retrocesión es necesario:

1) que la expropiación se haya consumado con la toma de posesión del inmueble por parte del expropiante: si, en cambio, el estado no lleva

adelante el procedimiento necesario para privar efectivamente del dominio al expropiado, hay abandono de la expropiación, cuyos efectos son otros; 2) que el inmueble haya recibido un destino distinto del que dió lugar a la declaración de utilidad pública, o bien que no haya recibido ningún destino.

Con respecto al primer caso, debemos agregar que el estado está obligado a dar al bien expropiado el destino específico señalado por la ley que lo ha declarado de utilidad pública. No se podría, por ejemplo, expropiar un inmueble para destinarlo a una escuela y luego convertirlo en una plaza pública, porque no hay ninguna ley que declare de utilidad pública la formación de una plaza en ese lugar. Sin embargo, el caso mas frecuente de retrocesión es el del inmueble que no recibe destino alguno, permaneciendo durante largos años abandonado. El expropiado tiene entonces derecho a intentar la retrocesión.

Esto no quiere decir, sin embargo, que la utilidad pública a que responde la ley de expropiación deba ser atendida dentro de términos perentorios; a veces la realización de la obra pública se ve demorada por razones financieras, sin que esto signifique de ninguna manera el abandono del propósito de llevar adelante la obra. Pero cuando es evidente que la obra pública no se llevara a cabo, la retrocesión es procedente.

C) efectos; restitución recíproca. El efecto de la acción de retrocesión es que las partes (expropiante y expropiado) se deben restituir recíprocamente las prestaciones recibidas. El estado restituirá el inmueble y el expropiado la indemnización que percibió.

La inflación ha traído un problema importante en esta materia. Como la retrocesión se produce generalmente varios años después de haberse realizado la expropiación, durante ese tiempo el bien se ha valorizado notablemente.

Cabe preguntar entonces si el expropiado que reclama la restitución del bien está obligado a devolver solamente la suma recibida o si, por el contrario, esta suma debe ser actualizada, tomando en cuenta el valor del bien en el momento en que se hace efectiva la retrocesión.

### \*RETROCESIÓN DEL SEGURO

No siempre el asegurador tiene capacidad suficiente para soportar solo la totalidad de los riesgos que acepta, por lo tanto (al igual que el reasegurador) deberá compartir los riesgos que superan su capacidad.

La retrocesión es el negocio al que recurre el asegurador, en el supuesto de falta de capacidad de absorción. Son tratados de participación que le permiten, a su vez, participar como retrocesionario

de otros aseguradores. Es un reaseguro de segundo grado.

Las retrocesiones suelen ser múltiples y sucesivas y se colocan en un mismo o diversos países. Por eso se habla de la internacionalización del seguro.

### **\*RETROTRAER**

Convenir o procurar que un acto jurídico surta efectos desde fecha anterior a la real de su celebración.

### **\*RETROVENTA**

Recuperación de la cosa vendida por efecto del pacto de retroventa (V.).

### **\*REUNIÓN**

Agrupación de personas en lugares públicos. Si es reunión no autorizada o prohibida, se torna ilícita.

### **\*REVALUACIÓN DE BALANCES**

Operación de ajuste de los diversos rubros de un balance, conforme con la reforma o devaluación monetaria.

La revaluación de balances suele preverse y reglamentarse por ley.

### \*REVENTA

Enajenación subsiguiente a otra, de un bien, cercana en el tiempo y con fines de lucro. Es operación basilar y característica en materia de actos de comercio.

### \*REVERSIÓN

Restitución de bienes, cosas o derechos a su estado anterior. Así, reversión de concesiones y de donaciones. (V. Donación).

### \*REVIEW

En derecho anglosajón y comercio exterior: revisión, examen.

### \*REVISIÓN

Verificación de cuentas, auditoría.

Ver Recurso de reposición o de revocatoria; recurso de revisión.

### \*REVOCABLE

Todo acto jurídico procesal o extrajudicial susceptible de revocación.

## \*REVOCACIÓN

Es un modo de disolución de los actos jurídicos, por el cual el autor o una de las partes, retrae su voluntad, dejando sin efecto el contenido del acto o la transmisión de algún derecho.

A veces la revocación puede hacerse valer ad libitum, como ocurre en el testamento, el mandato y las ofertas aun no aceptadas. Otras veces la revocación sólo se admite en función de la existencia de causas autorizadas por la ley: es el caso de la donación, si media inejecución de los cargos impuestos, ingratitud del donatario, o supernacencia de hijos al donante cuando este se ha reservado expresamente esa facultad.

La revocación opera in futurum, es decir, a partir del momento de la expresión de la voluntad del autor de ella, sin destruir los efectos ya producidos del acto que se revoca.

## \*REVOCACIÓN

Acto de declarar ineficaz una disposición, bien por aplicación de la Ley, bien por los convenios particulares de un determinado contrato

## \*REVOCACIÓN

Acto jurídico en el que una persona se retracta de algo que había convenido o declarado.

## \*REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN

Ver Donación.

## \*REVOCACIÓN DEL MANDATO

Ver Revocación.

## \*REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO

Ver Revocación.

## \*REVOLUCIÓN

Es todo fenómeno de violencia colectiva que tiene por objeto el cambio total o parcial del régimen político-social vigente.

Queda así conceptualizado el fenómeno revolucionario sobre la base de tres elementos.

1) por la forma: la violencia contra los gobernantes es esencial, por tratarse precisamente del rasgo que diferencia el cambio evolutivo. Pero, eso sí, la violencia puede revestir diversas graduaciones y oscilar desde la que cuesta torrentes de sangre, hasta aquella en que la fuerza actúa más como factor de intimidación que como realidad actuante: tal lo ocurrido con la revolución española de 1931, durante la cual bastó para derrocar el régimen monárquico, un acto comicial que demostró la voluntad

republicana de la mayoría del pueblo español, acompañada de una leve presión popular.

2) por el protagonista. Hemos dicho que debe tratarse de un movimiento colectivo, en el sentido de que es necesaria la presencia del pueblo para que exista una auténtica revolución, sean cuales fueren los dirigentes de la misma (según sea la fracción predominante, estaremos frente a una revolución burguesa, proletaria, etcétera). Por eso, los levantamientos militares o, en general, el levantamiento de un grupo dirigente contra otro grupo que detenta el Poder para reemplazarlo en el mismo, no son revoluciones políticas o sociales, sino simples golpes de estado. El pueblo sólo tiene en ellos, evidentemente, un papel expectante. Esto es lo que ocurre en general en los estados latinoamericanos.

3) por su fin, que es el cambio total o parcial del régimen político-social existente y, por ende, del orden jurídico.

Ejs., La revolución de mayo, la francesa, etcétera.

Los golpes de estado, además de la diferencia anotada, se distinguen de la auténtica revolución, en que no persiguen un cambio institucional, sino simplemente el cambio de los detentadores del poder.

Este aspecto del fenómeno revolucionario, por lo que al régimen jurídico se refiere, plantea el problema de la revolución como fuente originaria del derecho.

Para precisar algo más de relación entre el fenómeno revolucionario y el orden jurídico los autores suelen distinguir dos temas diferentes y estrechamente vinculados: el llamado derecho a la revolución y el derecho de la revolución.

## \*REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

Se conoce con el nombre de revolución industrial una serie de cambios económicos que transformaron la Sociedad europea en los siglos XVIII y XIX.

Este movimiento económico, cuyo suceso central fue la implantación de una nueva técnica basada en la trilogía del carbón, el hierro y el vapor, comenzó en Inglaterra a mediados del siglo XVIII, y, en el lapso de siete u ocho décadas, esta paso de país netamente agricultor, a convertirse en una Nación industrial con gran exportación de artículos manufacturados. Luego siguieron Francia, Bélgica, Alemania y Estados Unidos.

La causa económica primaria de la revolución industrial fue la notable expansión del comercio ultramarino durante los siglos XVII y XVIII, que abrió nuevos mercados en Asia y América, dando lugar a un importante intercambio con Europa.

Esta ampliación de los mercados produjo una mayor división del trabajo, lo que a su vez fue causa de las invenciones mecánicas.

El efecto mas trascendental provocado por la expansion del mercado y la tipificacion de los productos fue la serie de inventos mecánicos que, aplicados a la producción, revolucionaron la industria.

Hubo diversas invenciones mecánicas en el seno de la industria textil inglesa, pero puede afirmarse que el invento realmente revolucionario fue el de la máquina de vapor, considerado con acierto como el suceso Central de la revolución industrial.

Los adelantos y progresos técnicos influyeron sobre la economía y la organización industriales, provocando grandes cambios en su estructura, que tuvieron tremendas consecuencias sociales, de entre las que reviste fundamental importancia el desarrollo del capitalismo industrial.

### **\*REVOLUCIÓN Y GOLPE DE ESTADO**

La revolución es un cambio profundo en las estructuras y en las instituciones de un estado, en cambio, el golpe de estado es un simple cambio de personas en la titularidad del gobierno, que no afecta su estructura.

### **\*REY**

Monarca o príncipe soberano de un reino.

## \*RÍA

Parte de la desembocadura de un río donde se mezclan sus aguas con las del mar (aguas hialinas). Jurídicamente tienen interés por razones jurisdiccionales, ya que la jurisdicción marítima debe medirse desde el límite de las rias.

## \*RIBERA

Las riberas no son otra cosa que una parte del lecho de los cursos de agua.

Sin embargo es muy general el error de llamarle Ribera a esa zona inmediata y contigua a los ríos que no hace parte de su lecho; esta zona contigua se llama margen, y en los ríos navegables constituye la franja de treinta y cinco metros instituida para el servicio de la navegación.

La diferenciación clara y precisa de lo que es Ribera y de lo que es margen está expresada en el artículo 35 de la ley de aguas de España: según dicho texto las riberas son las fajas laterales de los alveos de los ríos, hasta el límite que las aguas alcancen en sus mayores avenidas ordinarias, y márgenes son las zonas laterales que lindan con las riberas. Ese precepto es terminante, pues establece con toda claridad que las riberas pertenecen al lecho del río, mientras que las márgenes son las zonas laterales de los ríos y que, por lo tanto, no pertenecen a su álveo. Más adelante la ley de aguas españolas concreta

aun más el alcance de su artículo 35, pues, al referirse a la servidumbre de sirga, establece que esta se instituye sobre los predios contiguos a las riberas (artículo 112), es decir, no se instituye sobre las riberas; a mayor abundamiento, dicha ley dispone en su artículo 113 que el gobierno determinara la margen de los ríos en que haya de establecerse la expresada servidumbre.

### **\*RIDER**

En el comercio internacional, suplemento a una póliza de seguro o a un contrato.

### **\*RIESGO**

Eventualidad de un acontecimiento futuro incierto, que no depende exclusivamente de la voluntad de las partes y que puede producir un perjuicio, daño o pérdida.

### **\*RIESGO CREADO**

A) en disconformidad con el principio de la necesidad de la culpa para fundar la responsabilidad, algunos autores sostuvieron desde fines del siglo pasado que el régimen de responsabilidad debía estructurarse con prescindencia de la noción de culpa, que resultaba anticuada frente a las circunstancias de la Sociedad contemporánea, y en cambio tenía que

centrarse en la idea de riesgo creado. Toda actividad, se dice, implica riesgos para terceros, por lo que sería justo imponerle al creador del riesgo la reparación del daño derivado materialmente de su actividad.

Quien crea los riesgos lo hace para su provecho, y si recoge las ventajas de esa actividad, justo es, se dice, que cargue con las desventajas o perjuicios que ha ocasionado: *ubi emolumentum, ibi onus*.

Esta tesis a primera vista tan seductora no resiste, sin embargo, un análisis cuidadoso, que pone al descubierto sus falencias y penurias. Trataremos de mostrarlo en los desarrollos siguientes, suponiendo que el creador del riesgo está exento de todo reproche en el manejo de los elementos que el controla, pues, es claro que si mediara desacierto o anormalidad en la combinación de los factores dañosos, no sería la suya una responsabilidad objetiva por el mero riesgo creado, sino subjetiva por haber mal dispuesto los elementos originarios del resultado perjudicial.

B) por lo pronto, la teoría del riesgo creado disocia la responsabilidad, de la censura que pueda merecer la conducta sancionada, y acepta la responsabilidad de quien no es culpable, por hipótesis, de la actividad desplegada. Ello implica "un retorno a formas primitivas de imputación de responsabilidad en el sujeto para atribuirle las

consecuencias de un hecho del que es autor material".

C) como consecuencia de lo expuesto, la teoría que criticamos "centra el problema de la reparación y sus límites en torno de la causalidad material, investigando tan sólo cual hecho fue, materialmente, causa del efecto, para atribuirsele sin más. Le basta la producción del resultado dañoso, no exige la configuración de un acto ilícito a través de la sucesión de sus elementos tradicionales-que arrancan de la ilicitud objetiva del obrar y se continúan con la culpabilidad del agente- y se contenta con la transgresión objetiva que importa la lesión del derecho subjetivo ajeno".

D) desde un punto de vista teórico son incompatibles la responsabilidad por culpa y la responsabilidad por el riesgo creado. En efecto, si no hay acto ilícito sin culpa, ¿cómo mientras eso se respeta se puede distorsionar la teoría de la responsabilidad civil, aceptando un tipo de responsabilidad sin culpa por el solo riesgo creado? e) finalmente, sin duda por la fuerza persuasiva de las consideraciones precedentes, cuadra decir que la tesis del riesgo creado, como principio general de responsabilidad, ha merecido la repulsa de la doctrina más acreditada.

Luego de un cuarto de hora de entusiasmo lo grandes juristas que se han ocupado del tema, con escasas excepciones, han repudiado la teoría

del riesgo creado como fundamento explicativo de la responsabilidad en general.

Sólo algunos aceptan que la tesis juega alguna función con respecto a ciertas hipótesis particulares, que naturalmente hay que comenzar por describir con precisión, para que la idea del riesgo creado latente en esos supuestos, no se desorbite, desquiciando el sistema general de responsabilidad en las restantes situaciones.

F) accidentes industriales y transportes mecánicos. El hecho histórico que estimuló la formulación y posterior auge de la teoría del riesgo creado fue la segunda mitad del siglo XIX, que difundió el maquinismo convirtiendo al obrero en un elemento más del instrumental mecánico se que se servía la industria fabril. Ello multiplico en gran escala las posibilidades de accidentes de trabajo, cuyas víctimas, para obtener la pertinente indemnización estaban precisadas a probar la culpa del empleador en la realización del hecho dañoso. Empero, buena parte de esos accidentes se originaban, no en el mal funcionamiento de la máquina ni, por tanto, en culpa alguna del empleador, sino en los descuidos de los obreros, a los que eran llevados por la habitualidad al peligro que la rutina de la labor suscitada en ellos. En tal situación, si el funcionamiento de la máquina no había sido defectuoso, el empleador no era responsable según los principios equitativo que el empleador que aprovechaba de la capacidad de trabajo del obrero como de la

eficacia productiva de sus máquinas, tuviera que soportar las consecuencias de tales accidentes.

A esto se llegó, finalmente, mediante la sanción en todos los países de leyes referentes a accidentes de trabajo, que implicaban la regulación del contrato de empleo, con la garantía a cargo del empleador relativa a la seguridad del obrero.

Otro fenómeno semejante, también derivado del maquinismo aplicado a la industria y al transporte, es bien característico de las condiciones de la vida de nuestro tiempo: la utilización de maquinarias peligrosas que multiplican los posibles daños de terceros, que resultan víctimas inculpables de la explotación industrial y de la circulación de vehículos mecánicos. También en estos supuestos consideramos equitativo, en mérito de las condiciones particulares en que se origina el riesgo, una regulación especial de la reparabilidad de los daños sobrevinientes, derivados de esa intensidad de riesgo, con tal que se deslinde apropiadamente el ámbito de su funcionamiento y se establezcan compensaciones tarifarias, de lo que constituye un buen ejemplo el sistema del reciente código portugués. Todo ello, desde luego, sin perjuicio de que el damnificado pueda obtener la integra reparación del perjuicio sufrido, invocando los principios generales de la responsabilidad, en base a la culpa.

## \*RIESGO DE MAR

Ver Fortuna de mar.

## \*RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO

A) elemento especial y esencial del contrato de seguro es el riesgo y lo definimos como acontecimiento futuro e incierto para ambos contratantes. El riesgo es la causa del contrato. A la existencia del riesgo va unido el interés en efectuar el seguro.

La prima que debe pagarse al asegurador, es la contrapartida del riesgo que asume: ella es al contrato de seguro como el precio es a la compraventa (requisito esencial).

Los tres elementos (riesgo, interés y prima) están condicionados recíprocamente en la estructura económica, técnica y jurídica del seguro como negocio; según como sea el riesgo será la prima y consecuentemente deberá ser el interés asegurable en el sentido de indemnización prometida por el asegurador.

El riesgo es elemento esencial para la doctrina y para la ley. El contrato es nulo si al tiempo de la celebración ha desaparecido el riesgo. Asimismo la ley prevé soluciones para restablecer el equilibrio contractual cuando ha sido modificado por una variación del riesgo.

Más concretamente, como algo especial del contrato de seguro, el riesgo es la posibilidad de un evento dañoso.

Como evento desfavorable e incierto, solo llega a constituir un riesgo para el sujeto cuando éste, mentalmente, se lo representa como posible. Es el evento incierto contemplado en el contrato y que dará lugar a que el asegurador deba pagar su prestación.

La cosa asegurada (y la prestación que por su pérdida o daño asume el asegurador) constituye el objeto del interés y, en consecuencia, podemos considerarla como un principal elemento de este.

B) elementos, riesgos asegurables.

En materia de seguros (en ciencia actuarial o económica o en derecho en general), el riesgo toma solamente el significado de posibilidad de un evento desfavorable, es decir, la posibilidad de un evento dañoso (contrariamente al sentido amplio que tiene en materia económica de evento desfavorable o favorable a un negocio).

La posibilidad (absorbe el concepto de futuro incierto), como estado intermedio entre la imposibilidad y necesidad o certeza, es susceptible de graduación:

el grado de la posibilidad es tanto menor cuanto más se aproxima a la necesidad.

El grado de posibilidad constituye la llamada importancia del riesgo y es elemento de medición

de la contrapartida (prima) de la prestación del asegurador.

El grado puede ser permanente o variable. Puede producirse por efecto de cambios en una o mas circunstancias del riesgo una alteración anormal (contraria a la previsible o natural).

La trascendencia jurídica de la posibilidad se traduce en al pendencia del evento que opera como presupuesto incertus an (y a veces también quando), o bien como termino esencial incertus quando de la obligación del asegurador:

si no existe o desaparece la pendencia (es decir, la posibilidad del evento, esto es el riesgo), falta o desaparece el presupuesto causal del contrato y por consiguiente el contrato es nulo o se resuelve.

El evento, cuya posibilidad se llama riesgo y su realización siniestro, es un hecho del mundo sensible (constatable) susceptible de provocar un daño. Se diferencia de los hechos antecedentes, como de los sucesivos, por el daño.

No es necesario que el evento sea dañoso en el caso concreto (Ver Gr., Seguro de vida); es suficiente que el daño sea potencial y abstracto, es decir, que el evento sea susceptible de provocarlo normalmente, según la experiencia de los precedentes.

C) clasificación de los riesgos. Hay varios criterios.

Con relación a la causa: naturales (Ver Gr., Terremoto); hechos humanos (robos) o

provocados por una u otra causa (incendio), entre éstos: involuntarios, voluntarios, lícitos, ilícitos, de tercero, de persona interesada en el contrato; hechos materiales y hechos jurídicos (seguro de responsabilidad civil).

D) riesgos ficticios. El riesgo no es jurídicamente asegurable cuando se causa u ocasiona por una actividad ilícita del interesado, es decir, cuando lo ha provocado dolosamente y ocurre en ocasión de su actividad ilícita.

El evento doloso es el causado por dolo del interesado (voluntad o conciencia del acto perjudicial).

El fundamento es que el asegurador no está obligado y que no surge el derecho del asegurado, porque el supuesto del evento esta neutralizado, por un hecho impeditivo contemporáneo: se está frente a una delimitación causal establecida inderogablemente por la ley, o mas brevemente, frente a una exclusión del riesgo.

E) el riesgo asegurado. Si el riesgo constituye un elemento básico del contrato de seguro y juega al unísono con la prima, el interés y la prestación del asegurador, debe ser determinado con exactitud.

Para su exacta determinación el asegurador debe emplear sumo cuidado, con el objeto de mensurar con la mayor aproximación posible su grado de probabilidad e intensidad.

Un contrato de seguro no puede cubrir todos los riesgos que recaen sobre la esfera económica de

una persona, sino solamente uno o mas riesgos determinados.

De ahí la necesidad de concretar los elementos para la individualización del riesgo que se quiere asegurar, es decir, la naturaleza del evento y el interés sobre el quien recae, cualquiera que sea la causa, en cualquier parte o en cualquier tiempo que ocurra. Es necesario proceder a la limitación (mas o menos estricta) causal, temporal y espacial.

Individualización y delimitación constituyen dos etapas de un solo proceso lógico: la determinación del riesgo asegurado. Esta se remite a la autonomía de las partes sin otra limitación que la licitud jurídica del riesgo.

La ley, a su vez, establece los elementos para delimitación, aplicables cuando las partes no acuerdan lo contrario.

La naturaleza del evento (Ver Gr., Incendio) varia según los Ramos. En general, la ley presupone su concepto, y la póliza se remite habitualmente a la definición de uso común.

Generalmente (principio de especialidad de los riesgos), un seguro tiende a cubrir un solo riesgo de una determinada naturaleza. Con frecuencia cubre varios riesgos determinados sobre el mismo interés (luego hay combinaciones).

Puede ser asegurado un solo interés determinado (seguro singular) o muchos intereses

determinados (acumulativo) o indeterminados, pero seguidamente determinables.

### **\*RIESGO PROFESIONAL**

Ver Accidentes de trabajo.

### **\*RIFA**

En general, los ordenamientos han reglamentado las rifas.

En la Argentina, sólo pueden hacer rifas las asociaciones de notoria responsabilidad moral y previa autorización por decreto del Poder ejecutivo.

La solicitud debe expresar claramente el objeto de la rifa, el total de números a emitirse, el detalle de su organización, la descripción de los premios y el mes en que debe realizarse, refiriendolo a uno de los sorteos de la lotería de beneficencia Nacional, cuyo extracto debe servir de base para la adjudicación de los premios.

### **\*RIÑA O AGRESIÓN**

La riña es el acometimiento recíproco, por vías de hecho. Aun cuando la ley no lo diga, como lo hace el artículo 408 del código penal español, la confusión y el tumulto son características de la riña, y tal requisito resulta, en la ley argentina, del elemento negativo por el que debe ignorarse

quien es el autor de la muerte o la lesión. En la agresión hay acometimiento de unos, también por vía de hecho, y pasividad o actos de defensa de otro u otros. La ley requiere expresamente que en el hecho de la riña o agresión tomen parte más de dos personas. Tanto la riña como la agresión han de ser espontáneas, requisito que excluye la concurrencia de voluntades que puede configurar alguna forma de participación. Esa espontaneidad debe caracterizar la riña o agresión en si misma.

### \*RÍO

Por río debe entenderse " todo curso natural de agua, mas o menos considerable, de caudal perenne". Esta definición contiene todos los elementos que distinguen un río: el carácter natural lo diferencia de los canales, que son obras artificiales; el requisito de ser más o menos considerable lo distingue del arroyo; la condición de perennidad lo diferencia netamente del torrente.

Al definir un río no hay para que hablar de su lecho o de sus riberas, puesto que no hay ríos sin lecho. El curso de agua que no reúna todas la condiciones contenidas en la definición que precede, técnicamente no será río, sino un curso de agua de otra especie.

El requisito de la perennidad del caudal del río no hay que tomarlo al pie de la letra. Tal requisito únicamente se vincula con la existencia de agua y

no con la cantidad de esta. Al hablar de caudal perenne, no debe entenderse que dicho caudal deba ser constante o continuo; el requisito de la perennidad del caudal queda cumpliendo si en la mayor parte del año ese caudal existe, cualquiera sea su cantidad, aunque en cierta época disminuya sensiblemente o desaparezca por causas accidentales.

Los romanos decían que no dejaba de ser perenne el río que llegare a secarse en algún estio; el moderno código de aguas de Brasil dice que también serán consideradas perennes las aguas que se secaren en algún estio fuerte.

La determinación de cual de las márgenes de un río es la izquierda y cual la derecha, puede tener importancia en muchas hipótesis susceptibles de presentarse en la vida diaria.

La dirección de un río está dada por el rumbo u orientación que siguen sus aguas al correr; de modo que para establecer cual es su margen izquierda y cual su derecha, la lógica mas elemental exige que esa determinación se haga en base a la dirección de las aguas, colocándose el observador con la vista hacia donde ellas Correc: la margen que de sobre el lado derecho del observador, será la margen derecha del río; a su vez, la que de sobre el lado izquierdo será la margen izquierda del río.

## \*RÍO INTERNACIONAL

Río navegable que separa el territorio de dos o mas estados. El régimen de los mismos es objeto de acuerdos internacionales bilaterales y multilaterales.

## \*ROBO

En el código penal argentino la figura del robo está en relación de especialidad con respecto a la del hurto, puesto que el hecho consiste en apoderarse ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con intimidación o violencia en las personas.

La idea que encierra la expresión fuerza en las cosas debe ser entendida como algo distinto de la que se necesita para mover o trasladar la cosa de un lado a otro, cualquiera sea su peso. Pues si así no fuera, todo acto de apoderamiento seria constituido de robo. Por lo demás, como ha quedado señalado por nuestra mejor doctrina con una fórmula jurídica clara y precisa, la fuerza debe ejercerse en la cosa y no en razón de la cosa.

No solamente es inapta para caracterizar el robo la fuerza usada para mover o trasladar la cosa; también, la que se emplea para separarla de modo normal o natural de aquélla o aquellas a las que se encuentra adherida o unida.

Por lo tanto, no alcanza a ser fuerza en las cosas la ejercida para separar LA que es objeto de hurto,

de otras a las que se encuentra unida, de modo que pueda separarse sin dañar una ni otra, sin romperlas, cortarlas, deformarlas ni torcerlas con efecto permanente. Así, por ejemplo, arrancar la fruta de un árbol o destornillar el faro o la rueda de un automóvil, porque es ese el modo natural y normal de quitar la cosa de donde esta. Este principio, que requiere para la configuración del robo de una fuerza superior o distinta de la normal, es aceptado por la opinión dominante.

La violencia es la vis física, que comprende tanto la absoluta como la vis compulsiva, esta última cuando consiste en el empleo de violencia o en la amenaza de empleo inmediato de violencia.

Quedan comprendidos en el concepto de violencia los medios hipnóticos y los narcóticos, por la equiparación expresa hecha en el artículo 78 del código penal.

La intimidación es la vis moral con la cual se infunde temor por un riesgo o mal que se amenaza realmente, o que la víctima cree real, y mediante el se logra vencer la voluntad y apoderarse de la cosa.

### **\*ROBO**

Apoderarse de una cosa mueble ajena mediante violencia o intimidación en las personas.

## \*ROL DE TRIPULACIÓN

Es la relación nominal por categoría de todos los tripulantes de la embarcación, que además contiene los datos que exige la ley de navegación.

## \*ROTA ROMANA

Máximo tribunal Canónico de apelación con sede en el Vaticano. Entiende en segunda instancia de los fallos de los tribunales ordinarios. Entiende originalmente las causas contenciosas relativas a obispos residenciales o referentes a diócesis u otras personas morales eclesiásticas que no tienen superior fuera del papa. También en cualquier causa que encomiende el papa.

## \*ROTULACIÓN

Foliar las hojas de cualquier instrumento.

## \*RÓTULO INDUSTRIAL

Nombre, dibujo, emblema o signo en general distintivo de una empresa industrial y de sus productos.

## \*ROYALTY

En el comercio exterior, regalía. V.

Licencia industrial.

## \*RÚBRICA

Trazo que completa las letras de una firma.

## \*RUEDA DE PRESOS

Diligencia o método obligatorio para la identificación de un acusado o un sospechoso.

## \*RUFIANERÍA

Se imputa este delito al que hiciere de la prostitución ajena un medio habitual de vida.

El rufián ha de hacerse mantener explotando las ganancias provenientes de la actividad de la persona prostituída.

Explotar supone obtener utilidad, lucrar con algo, idea que, en general, aparece comprendida en el hecho de mantenerse. La fórmula legal debe ser interpretada requiriendo ambas circunstancias: que el autor se haga mantener y que para ello explote las ganancias.

El rufián no promueve ni facilita la prostitución; solamente disfruta del ejercicio de la misma. Si el autor lo fuere también del delito de proxenetismo, ambos delitos concurrirían materialmente, puesto que se configuran con hechos física y jurídicamente distintos.

Uno promueve o facilita la prostitución, delito instantáneo; el otro se hace mantener explotando las ganancias que la mujer obtiene con la prostitución, delito permanente, puesto que su consumación se prolonga mientras el autor siga haciéndose mantenerse. En el delito consistente en promover o facilitar la prostitución, no es necesario que el resultado material se logre, en el de rufianería si.

Los medios de que el autor se vale para cometer el delito, carecen de significado legal. El consentimiento carece de eficacia para tornar el hecho atípico, y ha de concurrir en la mayoría de los casos.

#### **\*RUFIANISMO**

Promover o facilitar la entrada al país de una persona para que ejerza la prostitución.

#### **\*RUPTURA**

Quebramiento de un acuerdo, convenio o contrato.

Quebramiento de relaciones diplomáticas, tregua o armisticio.

#### **\*RUTA**

Camino de carácter nacional o internacional.

Vía de comunicación terrestre que forma parte del sistema vial.

### **\*SÁBADO INGLÉS**

Descanso semanal, a partir del mediodía del sábado, que se inició y adoptó primeramente en Inglaterra, razón de la designación apuntada.

### **\*SABINIANO**

Adepto de una prestigiosa escuela jurídica romana de interpelación y renovación jurídica fundada por el jurista capiton. Se oponía a la escuela de los proculeyanos.

### **\*SABOTAJE**

Consiste en la destrucción de los útiles, maquinarias, materias primas, etcétera, de la empresa, efectuada por los trabajadores como consecuencia de un conflicto de carácter laboral que media entre ellos; persigue un fin colectivo, un efecto social.

El término deriva del francés sabots, suecos, pues se arrojaban estos dentro de las máquinas para deteriorarlas. Es un verdadero atentado contra la propiedad y cae netamente dentro de la esfera del derecho penal. Puede ser anterior, concomitante o independiente de la huelga, es decir, ser un medio

de ayuda a ésta, o sin conexión alguna, o sin necesidad de que esta se produzca.

El sabotaje también se da en los casos en que el objeto de desacreditar las mercaderías, se les agregan productos extraños o nocivos, o cuando se efectúa una propaganda intencionada de desprestigio, etcétera.

Vale decir, que actualmente el concepto de sabotaje es muy amplio, pues comprende todo aquello que tiende a desacreditar, dañar o perjudicar a la empresa en conflicto.

Puede emplearse concomitante con la Helga y durante el cumplimiento del contrato laboral.

El sabotaje debe ser considerado siempre como ilícito, pues aun cuando su fin sea la obtención de un derecho para los trabajadores, los medios empleados repugnan a las relaciones que deben mediar entre las partes. Su acción cae, casi siempre, dentro de la esfera del derecho penal y, además, deben repararse los daños y perjuicios causados desde el punto de vista ilícito civil. Cuando, como consecuencia del sabotaje, sufren daños las personas, la responsabilidad en sus dos aspectos se agrava. No solamente son responsables los que directamente realizan el acto, sino también los incitadores o provocadores. El empleo de extraños para cometer estos actos no quita del derecho laboral esta figura, si los móviles son laborales y es el sindicato o los trabajadores quienes contratan a esos terceros.

Sin embargo, el hecho de que el conflicto sea netamente de trabajo, que los dirigentes sean trabajadores, que el medio empleado sea uno calificado como laboral, no puede ser desvirtuado por el hecho de que los trabajadores contraten a un tercero para que cause el daño. Ahora, si la intervención de ese extraño no tiene relación con el conflicto u obra independientemente de sus dirigentes, el aspecto varia. Caso contrario, seria muy fácil hacer desviar la responsabilidad hacia terceros y liberarse de la que se tiene ante la empresa, es decir, la posible disolución del contrato.

#### **\*SACA**

Exportación, transporte, extracción de frutos o de géneros de un país a otro.

Copia autorizada de un documento protocolizado.

Costal para transportar la correspondencia y otros efectos.

#### **\*SACRA PRIVATA**

En Roma, culto privado de los dioses del hogar (Manes y lares). El pater familias oficiaba de sacerdote.

#### **\*SACRA PÚBLICA**

En Roma, el culto público.

## \*SACRAMENTO

El concilio de Trento lo define como un signo visible de la gracia invisible, establecido por Dios para nuestra santificación, es decir, una cosa sensible que, de acuerdo con la institución divina, tiene la virtud de significar y de producir, como causa eficiente, la santidad y la justicia. Para los católicos existen siete sacramentos: el bautismo, la confirmación, la eucaristía, la penitencia, la unción de los enfermos, el orden sagrado y el matrimonio, todos ellos instituidos por Jesucristo.

## \*SACRAMENTUM

En Roma, el sacramentum o, mejor aun, la legis actio Sacramenti, que disputa con la manus iniectio el privilegio de una mayor antigüedad entre los modos de legis agere, fue la que tuvo la más amplia y general aplicación.

Su rasgo más característico consiste en que lleva aparejada una pena pecuniaria contra el litigante temerario, que no alcanza a producir ante el juez - apud iudicem-, la prueba del derecho que ha afirmado ante el magistrado -in iure-. Dicha pena, que se llamaba sacramentum, consistía en una multa que debía pagar al erario al finalizar la instancia el litigante vencido, y ascendía a 500 Ases, cuando el valor del objeto litigioso era de mil Ases o superior, y a 50 Ases, cuando aquél era

inferior a los mil Ases. Cada litigante se obligaba a comenzar el proceso, frente al magistrado, a pagarlo si resultase vencido en la litis, asegurando su promesa con cauciones o garantes, los llamados *praedes Sacramenti* (gayo, Inst. IV, 13).

Además la distinguía su carácter de *actio generalis*, lo que hacía que debiera recurrirse a ella toda vez que la ley no hubiera proscripto otro modo de proceder. Equivale, en este sentido, al juicio ordinario que los códigos de procedimientos preven para los casos que no requieren una tramitación especial.

Era, por último, una acción a la que podríamos calificar de abstracta, ya que en ella los litigantes no indicaban, "in iure", el fundamento o causa de su pretensión, limitándose a afirmar la existencia de sus respectivos derechos.

Tiene, por otra parte, esta acción dos manifestaciones, representadas por la *legis actio Sacramenti in rem* (acción por apuesta sacramental sobre la cosa), y la *legis actio Sacramenti in personam* (acción por apuesta sacramental sobre la persona).

Se utiliza la primera siempre que se persigue el reconocimiento de un derecho real, y tiene lugar cuando el objeto litigioso o algo que lo represente, está presente in iure y las palabras o gestos solemnes se cumplen sobre ese objeto, tal como cuando se reivindica una cosa de que los litigantes se pretenden propietarios.

Los mismo ocurre cuando lo que se persigue es el reconocimiento de algún otro de los llamados derechos absolutos, como la potestas, que corresponde al pater familias sobre las personas libres de sus domus, tales como los filii familias o la mujer in manu, en cuyos casos se habla de vindicatio filii, filiae, uxoris, etcétera.

La legis actio Sacramenti in personam que, por el contrario, sirve de sanción a los derechos de crédito u obligaciones, también llamados relativos, se lleva a cabo en presencia de y contra un apersona determinada-el deudor- y no requiere que la cosa este in iure, es decir, presente en el tribunal del magistrado.

### \*SACRIFICIO

Ofrenda a una deidad, en señal de homenaje o expiación.

Acto del sacerdote al ofrecer en la misa el cuerpo de Cristo bajo las especies de pan y vino.

Peligro y trabajo grave a que se somete una persona.

Con sentido mas estricto, en lo jurídico, el sacrificio es impuesto en ocasiones extremas como deber público, como sucede con el soldado en el combate, la policía en su accionar contra el delito o los bomberos ante los siniestros. Puede ser motivo de recompensas honoríficas (condecoraciones) y, también materiales.

### **\*SACRILEGIO**

Profanación de persona, cosa o lugar consagrados a Dios para una religión.

### **\*SACRÍLEGO**

Se dice de quien concibe o engendra hijos habiendo hecho votos de castidad al recibir las órdenes sagradas en la religión católica. En el derecho Canónico, la expresión jurídica de sacrílego no se aplicaba al progenitor sino al hijo, pero debe considerarse como una figura anticuada.

### **\*SADISMO**

En este caso la satisfacción sexual se logra mediante la acción de imponer sufrimiento o ver sufrir al otro integrante de la pareja. En el gran sadismo se llega al homicidio con agravantes o al delito de lesiones. También puede haber violación, corrupción, etcétera.

Las acciones de pequeño sadismo no llegan en general a originar trastornos inmediatos, pues la adaptación psíquica transforma a la pareja en sadomasoquista, los trastornos mediatos son psíquicos y, a veces, funcionales de órganos afectados.

### \*SAFISMO

Inversión sexual de la mujer.

### \*SALA

Suele designarse así cuando son varios los tribunales colegiados que integran una cámara de apelación.

### \*SALA

Uno de los órganos constitutivos del tribunal superior de justicia o sea el conjunto de magistrados que actúan como cuerpo colegiado, en los negocios de su competencia, para conocer de ellos y sentenciarlos.

### \*SALARIADO

Se dice de la retribución, en dinero, del trabajo (precio) del obrero.

### \*SALARIO

1) La ciencia económica estudia el salario como una de las categorías del rédito individual: la que corresponde a uno de los factores de la producción, el trabajo, pero considerado específicamente como trabajo subordinado.

Al rédito del trabajo independiente se lo denomina con otra palabra-beneficio-, porque tiene características diversas de las del salario: no se fija contractualmente y es rédito residual, es decir se presenta como residuo, después que la Empresa ha repartido su recaudación total entre aquellos que ofrecieron capital y aquellos que ofrecieron trabajo.

Se habla de rédito individual para distinguirlo del rédito nacional y total de un país, y se define, ya como monetario, ya como real. El rédito monetario "es el flujo de las entradas en moneda que el individuo recibe anualmente, deducido cuanto ha empleado para conseguirlo, sumado el valor monetario de las eventuales entradas en especie". El real es "el flujo de bienes y servicios que el rédito monetario permite al individuo procurarse anualmente sin que la riqueza originaria (o patrimonio originario) quede disminuida.

2) el derecho laboral considera el salario como objeto de derechos y de obligaciones. Concretamente: como una prestación debida al trabajador subordinado, por su empleador, en relación sinalagmática con la debida por aquel a este (prestación del trabajo).

El salario, para el jurista, es, ante todo, la contraprestación del trabajo subordinado.

Esa reciprocidad de prestaciones (trabajo subordinado-salario), que tipifica a la relación obligatoria laboral, la caracteriza,

simultáneamente, como onerosa, pues, "cuando el contrato es con prestaciones recíprocas en también necesariamente oneroso". En efecto, LS onerosidad de una relación consiste en que "cada una de las partes sufre un sacrificio (depauperación) patrimonial (prestación que cumple), al cual corresponde una ventaja (contraprestación que recibe), circunstancia que se da, inevitablemente, en todos los contratos con prestaciones recíprocas (interdependientes).

Reaparece así, en el interior del concepto jurídico del salario, el concepto económico del mismo como rédito o ganancia individual: un simple reintegro de gastos no podría ser considerado salario, porque no constituye un rédito. El salario, jurídicamente considerado, es, entonces, la ventaja patrimonial que se recibe como contraprestación del trabajo subordinado.

Esta definición, adecuadamente entendida, contiene todos los elementos indispensables para poder distinguir que es y que no es salario.

Por de pronto, para que exista ventaja patrimonial no es indispensable que el trabajador subordinado reciba de su empleador una cantidad de dinero o alguna cosa que no sea dinero. La ventaja puede consistir, simplemente, en una ocasión de ganancia, como sucede en el caso del trabajador que recibe exclusivamente propinas, y en otros casos análogos; basta con que el trabajador obtenga un beneficio susceptible de ser evaluado

en dinero. Por el contrario, los valores que reciba el trabajador con motivo de la relación laboral, pero no a título de contraprestación de su trabajo, sino a título, por ejemplo, de resarcimiento de un daño experimentado o del incumplimiento de una obligación patronal, no constituirán salarios. Y, recíprocamente, los valores que reciba el trabajador durante el curso de la relación laboral, no imputables a un título distinto, deben considerarse retributivos de su trabajo. Como explica Deveali, el carácter oneroso de la relación de trabajo se refiere no exclusivamente al trabajador, sino también al empleador.

La legislación Argentina (art. 103, ley 20744) define al salario como la "contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo ", y agrega: "dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital (V.).

### **\*SALARIO A DESTAJO**

La característica peculiar del salario a destajo es la de ser un salario medido por "un resultado" que, a su vez, mide, usando una expresión de Barassi, la "cantidad de trabajo ". "Aquí, dice el mismo autor, el criterio indirecto de medida del trabajo es el dado por el resultado, en el que se encuentra, según otra fórmula, igualmente estadística, la medida de la cantidad de trabajo que es normalmente necesario para conseguirlo".

En otros tipos de salarios medidos por "resultado", la relación de este con el rendimiento resulta mucho más remota o, casi puede decirse, inexistente: Comisión de los empleados que no intervienen personalmente en la gestión de operaciones, participación en porcentaje global sobre las entradas, participación en los beneficios. De modo que no debe confundirse el salario "a destajo" con el computable por un resultado: aquel es una especie de este.

### **\*SALARIO BÁSICO**

Es el que suele fijarse por ley, decreto o resolución ministerial, previendo un precio mínimo por hora, día o mensualidad.

Puede fijarse también por convenio colectivo, independientemente del que se convenga para las diferentes categorías y por antigüedad.

### **\*SALARIO FAMILIAR**

Compensación suplementaria del trabajador por la esposa, por los hijos y otras personas a su cargo.

### **\*SALARIO JUSTO**

El problema del salario justo fue planteado, originariamente, y junto con el problema del justo precio, por los teólogos escolásticos, a la luz del principio jurídico-moral de igualdad en los

cambios, establecido por Aristóteles en el libro v, Cap. IVer De la ética a Nicómaco.

Se refieren expresamente a la cuestión Enrique de Langenstein (siglo XIV). San Antonio de Florencia (siglo XV), Luis Molina (siglo XVII) y los casuistas del siglo XVII. Según la enseñanza de Aristóteles, en los cambios debe respetarse una igualdad absoluta -que él llama aritmética-, de modo que nadie se beneficie, en perjuicio de otro, entregando menos de lo que recibe, o se perjudique entregando más de lo que recibe. Deben intercambiarse valores iguales, para que nadie resulte indebidamente beneficiado o perjudicado.

Esta exigencia jurídico-moral de equivalencia en los cambios fue recogida, limitadamente, por la legislación positiva, mediante el Instituto de la lesión enorme, según el cual, el beneficiado mediante un cambio desigual, sólo estaba obligado a la restitución cuando la diferencia sobrepasaba la mitad del valor de la cosa. Aunque referido explícitamente, en el derecho Romano, a la compraventa, se lo consideraba aplicable, por analogía, a todos los contratos a base de cambio, es decir a todos los contratos sinalagmáticos. Por lo tanto, era, también, aplicable al contrato de trabajo, en el cual el trabajador cambia sus servicios por un salario.

Consecuentemente, Luis Molina indicaba, como vía normal para obtener la reparación debida a

quienes se les pagaba un salario injusto, la vía judicial, siempre que la lesión equivaliera a la mitad del salario justo. Pero, de todos modos, aun en los casos en que el derecho positivo no concedía una acción de reparación, existía, en caso de lesión (pago de un salario o un precio inferior al justo), un derecho y un deber jurídico-morales de restitución, que era lo que propiamente estudiaban los teólogos escolásticos, pues la doctrina de la lesión es un instituto del derecho positivo.

### \*SALARIO LESIVO, INEQUITATIVO O IRRISORIO

Al salario se lo llama lesivo, inequitativo o irrisorio precisamente a causa de su deshonesto desproporción con la prestación exigida al trabajador; su imposición, en un contrato de trabajo, lo convierte a éste, usando la expresión de Spota, en un "negocio jurídico usurario", es un caso de "explotación del hombre por el hombre"; es, en si mismo, contrario al orden público y a las buenas costumbres, y tanto más irritante cuanto que a diferencia de lo que sucede en el mutuo usuario, la explotación afecta, ya no al patrimonio, sino a la actividad personal misma en general, los ordenamientos legales postulan el derecho a un salario justo, y califican el salario lesivo de contrario a las buenas costumbres.

## **\*SALARIO MÍNIMO**

En el ordenamiento jurídico se puede prevenir la fijación de salarios irrisorios o manifiestamente insuficientes para la subsistencia del trabajador, mediante la imposición de un salario mínimo, que es el menor salario que se puede pagar a cualquier trabajador subordinado.

En la constitución Argentina y en otros textos legales, a este tipo de salario se lo llama mínimo vital, mientras que en la legislación brasileña se lo denomina, simplemente, salario mínimo, y en la francesa, salario mínimo interprofesional garantizado. Bajo esos distintos nombres, se trata, sin embargo, de la misma cosa: el mínimo salario que tiene derecho a reclamar, en principio, cualquier trabajador subordinado.

La salvedad-en principio- se funda en la circunstancia de que dicho salario mínimo absoluto pueda admitir ciertas reducciones, sin dejar de ser tal, por ejemplo, en el caso de los aprendices, aunque no serían admisibles reducciones por razones de sexo, raza o nacionalidad, vedadas por el principio constitucional que preconiza a igual trabajo, igual salario.

## **\*SALARIO MÓVIL**

Se designa así a aquel que se ajusta automáticamente a fluctuaciones según referencia

predeterminada, como, por ejemplo, el índice del costo de vida.

### **\*SALARIO NOMINAL**

Es el salario de convenio o contrato sobre el cual, a su vez, se realizan descuentos (jubilación, obra Social, etcétera) y adiciones (salario familiar, horas extras, antigüedad, premios, etcétera).

### **\*SALARIO POR PIEZA**

El que se regula con relación a la producción que logra el obrero.

### **\*SALARIO POR TIEMPO**

Así se llama, en términos generales, el que se computa o mide por unidades de tiempo. Las más usuales son el mes, el día y la hora. Al salario computado por mes se lo suele llamar sueldo, aunque a veces esta palabra también se usa como sinónimo de salario en general.

Al que se computa por día o por hora se lo denomina usualmente, jornal.

En la práctica, por regla general, no se consideran períodos que excedan del mes, lo cual es consecuencia de la vinculación del salario con la satisfacción de las necesidades vitales del trabajador, pues éste no sólo necesita la retribución, en términos generales, para vivir, sino

que la va necesitando en períodos relativamente cortos. La excepción la constituyen ciertas remuneraciones de periodicidad extraordinaria (anual, por ejemplo), como suelen ser las gratificaciones periódicas.

#### **\*SALARIO REAL**

Denominación de uso frecuente en las épocas actuales de inflación constante, para referirse a la efectiva incrementación del salario (o relacionarla con salarios anteriores), sobre la base del poder adquisitivo, independientemente del aspecto nominal.

Su determinación cobra importancia para la fijación de una adecuada movilidad de las retribuciones.

#### **\*SALARIO VITAL**

Ver Salario mínimo.

#### **\*SALE BY AUCTION**

En el comercio internacional, "venta en subasta".

#### **\*SALE ON APPROVAL**

En el comercio internacional, "venta sujeta a aprobación".

### **\*SALOMONICO**

Se dice de los fallos ingeniosos y justos, aunque carezcan de una adecuada u ortodoxa fundamentación legal.

### **\*SALTEAMIENTO O SALTEAR**

Acción de los salteadores, es decir, de aquellos que roban en caminos o despoblados.

### **\*SALUD PÚBLICA**

Estado sanitario de la población de un lugar, localidad, region o país.

Servicios públicos o privados que atienden el estado sanitario o salud de la población o grupos diversificados de ella en razón de agrupación laboral: sindicatos, empleados públicos, etcétera.

### **\*SALVA**

Prueba que hacia de la comida y bebida la persona encargada de servirla a los Reyes y señores, para asegurar que no había en ella ponzoña.

### **\*SALVAGUARDIA O SALVAGUARDA**

Custodia de persona o cosa. Salvoconducto.

### **\*SALVAMENTO**

Rescate de náufragos y auxilio de naves en peligro.

### **\*SALVAR**

Poner al final de un escrito o instrumento, una nota para que valga lo enmendado o añadido entre renglones, o para que no valga lo borrado.

Exculpar, probar jurídicamente la inocencia de una persona.

### **\*SALVAR**

Poner al fin de un escrito o actuación judicial una nota para ratificar como bien escrito lo que se ha puesto entre renglones y nulificar lo que aparece testado en el cuerpo del documento.

### **\*SALVO ERROR U OMISIÓN**

Frase que se suele colocar abreviadamente (S. E. U. O.) En toda liquidación, fijación de saldo o rendición de cuentas, en resguardo de la posibilidad de cualquier error material.

### **\*SALVOCONDUCTO**

Documento expedido por autoridad competente para que su portador o beneficiario pueda transitar sin riesgo por donde está autoridad es reconocida.

### **\*SAMBENITO**

En lo antiguo escapulario que se ponía a los penitentes reconciliados por el tribunal de la inquisición. Por extensión, difamación, descrédito.

### **\*SAMPLE**

En el comercio internacional, muestra.

### **\*SAMPLE ORDER**

En el comercio internacional, pedido de muestra.

### **\*SAMPLING ORDER"**

En el comercio internacional, autorización que se concede para tomar muestras de mercaderías almacenadas.

### **\*SANA CRÍTICA**

En derecho procesal se designa así el medio de apreciación de las pruebas mas difundido en la doctrina y ordenamientos modernos. Se opone al sistema de las pruebas legales o tasadas y, en

cierto modo, es coincidente con el sistema de las libres convicciones.

Al lado del régimen de las pruebas legales, típico de los antiguos ordenamientos, los países que han tomado para su codificación el modelo de la ley española de 1855, han consagrado un agudo principio en materia de interpretación de la prueba testimonial: el de las reglas de la sana crítica.

Este concepto configura, según Couture, una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen, de igual manera, a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana), con arreglo a la sana razón y aun conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente.

Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción.

La sana crítica es la Unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

La expresión sana crítica proviene de la ley de enjuiciamiento civil española de 1855, la cual, a su vez, como observa Caravantes, tuvo como antecedentes, respecto de esta cuestión, lo prescrito en los arts. 147 y 148 del reglamento del consejo real de 1846.

En las legislaciones de los países ajenos a la influencia hispánica se alude a la libre convicción (códigos alemán, del Vaticano, del Brasil) o a la prudente apreciación del juez (código italiano), pero nunca a la sana crítica. Tales modalidades de léxico no autorizan, según otros autores, a formular distinciones esenciales entre el sistema español y el de los otros países europeos. Las reglas de la sana crítica, entendidas como normas de criterio fundadas en la lógica y en la experiencia, no constituirían un sistema intermedio entre el de las pruebas legales y el de la libres convicciones, sino un modo particular de designar el sistema de la libre apreciación de la prueba. Así, Sentís Melendo:

"sin perjuicio de una multiplicidad de matices, siempre encontraremos dos sistemas de apreciación de la prueba:

el sistema de la prueba legal o tasada, en que el juez está sometido a reglas de una manera absoluta; y el sistema de la libre apreciación en que el juez goza de una amplitud que le es negada en el otro. Para calificar este sistema, las leyes de origen hispano, hablan de sana crítica; los códigos de otros países utilizan diferentes expresiones: libre convencimiento o convicción y prudente apreciación, son las más generales. Pero no se trata-concluye- de expresiones antagónicas, ni siquiera heterogéneas, sino, en todo caso, de un acierto en la expresión utilizada por el legislador español".

### **\*SANCIÓN**

A) el general, es el proceder impuesto por la autoridad pública al autor de una infracción a un deber jurídico.

Es un hecho positivo o negativo impuesto al obligado, aun mediante la fuerza, como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico. Ej.: El cumplimiento forzado de una deuda de \$ 1000, para lo cual se embargan compulsivamente bienes del deudor, se rematan etcétera, y se paga la deuda.

García Maynez la define como la "consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado".

Con las sanciones se pueden perseguir tres finalidades básicas: 1) el cumplimiento forzado de la endonorma, es decir, del deber jurídico respectivo (ej.:

El pago compulsivo de una deuda); 2) la indemnización de daños y perjuicio, que se establece, en general, cuando lo primero no es posible (ej.: La suma de dinero que debe pagar el automovilista que, guiando un vehículo, haya ocasionado la muerte de un peatón; 3) un castigo, cuando el hecho es ya grave; castigo que se materializa mediante una pena (por ej., Una pena privativa de libertad en caso de homicidio).

B) la sanción es esencial al derecho; en efecto, "no hay derecho sin sanción, ya que ésta hace a la esencia de lo jurídico, aunque en algunas situaciones no se descubra a primera vista su posibilidad.

Pero es que se suele confundir sanción con coacción, y se piensa, por ejemplo, en las obligaciones de hacer o en las nacen del vínculo de la familia (cohabitar, fidelidad), en las que ninguna coacción efectiva es posible ni está impuesta. No hay que olvidar que en estos casos, como en cualesquiera otros, la sanción existe siempre, aunque venga por conducto indirecto en forma de una compensación de diferente especie, o en una abstención imperativamente impuesta. En los ejemplos citados, en el caso de las obligaciones de hacer, la solución mas corriente

es la condena a una compensación en dinero, y en la negativa a cohabitar o guardar fidelidad, el divorcio".

En otros términos, cabe decir que toda norma jurídica completa hace referencia a una sanción, por lo que su concepto constituye una de las nociones jurídicas fundamentales.

El carácter definitorio de la sanción jurídica es la coercibilidad, rasgo que no debe ser confundido con la coacción.

C) clasificación. Las sanciones se clasifican en resarcitorias, represivas y cancelatorias:

1) las sanciones resarcitorias consisten en la imposición, al infractor de la realización de un hecho de naturaleza similar al objeto del deber jurídico incumplido, Ver Gr., La reparación de los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento de una obligación. La sanción resarcitoria esta presidida por la idea igualdad: procura restablecer la situación de las personas damnificadas por la infracción del deber jurídico, en el estado precedente al entuerto.

Consiste en una restitución de las personas y las cosas al statu-quo-ante; 2) las sanciones represivas, en cambio, imponen al infractor de un deber jurídico la realización de un hecho de jurídico la relación de un hecho de naturaleza diferente al objeto de dicho deber, Ver Gr., La prisión que se impone al autor de un homicidio. Se inspira en las ideas de castigo, corrección,

defensa social, etcétera; 3) las sanciones cancelatorias consisten en la caducidad de derechos o potestades. Habiéndose tornado en infractor inepto para el goce del derecho o ejercicio de la potestad, la ley le cancele su título para el futuro, sin perjuicio de la validez de los actos ya realizados. Ejemplo: el padre que abandona al hijo menor es sancionado con la pérdida de la patria potestad.

D) caracteres diferenciales. Las sanciones resarcitorias y represivas presentan los siguientes caracteres diferenciales:

1) en cuanto a su naturaleza, como se ha dicho, hay identidad o equivalencia entre sanción y entuerto tratándose de sanciones resarcitorias, y a la inversa, si se trata de sanciones represivas.

2) en cuanto a su fundamento, el resarcimiento procura una equivalencia de situación, en tanto que la represión se inspira en otras ideas, tales como el castigo del infractor, su corrección, la ejemplaridad y defensas sociales, etcétera.

3) en las sanciones represivas, el deber jurídico cuya infracción se reprime, es por lo general implícito: así el deber de no dañar a otro, o no matar que antecede a la sanción represiva de las lesiones, del homicidio, de la tentativa, etcétera. En cambio, el deber jurídico cuya infracción da lugar a la reparación o resarcimiento es siempre explícito.

4) a la inversa, la sanción represiva debe constar en la ley en forma expresa, en tanto que la sanción resarcitoria puede ser inducida análogamente y hasta por al sola fuerza de consideraciones racionales.

5) por último, las sanciones represivas son estrictamente personales, tanto desde el punto de vista del sujeto activo o pretensor, como del sujeto pasivo o responsable, lo cual explica que no favorezcan o perjudiquen a los sucesores universales de uno o de otro. Lo contrario ocurre si se trata de sanciones resarcitorias, que son transmisibles tanto por parte del pretensor como del responsable en la medida en que lo son los deberes jurídicos a que ellas se refieren.

### **\*SANCIÓN**

Pena o castigo aplicado al que desobedece una ley o comete un acto delictivo.

### **\*SANCIÓN CIVIL**

Ver Sanción.

### **\*SANCIÓN DE NULIDAD**

A) la nulidad, según la concepción clásica, es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una causa existente en el momento de la celebración.

De la definición expresada, surgen los caracteres que distinguen la nulidad de otras instituciones jurídicas, que establecen la caducidad de los derechos o de sus efectos.

En primer término, la nulidad es una sanción legal, es decir encuentra su fuente en la fuerza imperativa de la ley, esta característica diferencia a la nulidad de la revocación o la rescisión, que operan en virtud de la voluntad particular.

El origen legal de la sanción de nulidad plantea la llamada cuestión de las nulidades implícitas. Se trata de saber si dicha sanción debe estar consignada explícitamente en la ley, o si puede estar contenida de un modo tácito en ella.

En segundo lugar, la nulidad importa el aniquilamiento de los efectos propios del acto jurídico, es decir de aquellos que las partes quisieron constituir.

Excepcionalmente la ley detiene el efecto destructivo de la nulidad, como ocurre frente a los terceros de buena fe, que han adquirido derechos a título oneroso cimentados en los actos anulables, o también frente al incapaz de hecho que ha recibido algo en virtud del acto nulo, viciado por incapacidad, a quien autoriza a no restituir los bienes recibidos, si ellos no subsistiesen en su patrimonio.

Por último, la sanción de nulidad actúa en razón de una causa originaria, es decir, existente en el origen del acto.

En este sentido, la nulidad corresponde a un modo de ser vicioso del acto.

En sentido divergente, con respecto a la índole viciosa del acto pasible de la sanción de nulidad, se ha manifestado Japiot, si que su opinión haya logrado adeptos.

Es este carácter de la nulidad el que también concurre para distinguir esa sanción de otras causales de ineficacia que obran en razón de causas sobrevinientes, como la resolución.

B) nulidad e inexistencia de los actos jurídicos. Son dos categorías conceptuales que no tienen parentesco alguno entre si, a punto tal que Planiol las declara incompatibles.

La nulidad es una sanción o calificación de la ley, que recae sobre un acto jurídico efectivo, para privarlo de sus efectos propios, o para significar la carencia de esos efectos.

La inexistencia de los actos jurídicos es una "noción primordial del razonamiento y de la lógica", según la feliz expresión de Moyano, que corresponde a ciertos hechos materiales, a los cuales falta algún elemento esencial para ser un acto jurídico, sea el sujeto, el objeto o la forma, entendida esta última como la manifestación de la voluntad del sujeto respecto del objeto.

C) nulidad e inoponibilidad. La inoponibilidad configura una calidad de los actos jurídicos, que la ciencia jurídica no se había detenido a sistematizar hasta hace poco.

Mientras el acto inválido, es decir, sujeto a una sanción de nulidad, carece de efectos respecto de las partes, si bien accidentalmente puede derivar efectos a favor de terceros, lo contrario ocurre con el acto inoponible, que, siendo válido entre las partes, no produce efectos respecto de determinadas personas ajenas a él, las que pueden comportarse como si el acto no existiese. Ejemplo: el acto viciado de fraude, es decir, celebrado por el deudor en perjuicio de sus acreedores, no es oponible al acreedor de fecha anterior.

D) nulidad y esterilidad de los actos jurídicos. Ambas categorías se asemejan por la carencia de efectos, pero se distinguen por la razón de esa ineficacia.

Los actos inválidos son tales por una imposición de la ley que los sanciona.

En cambio, los actos estériles son ineficaces por una imposición de las circunstancias. Ejemplo: al obligación de dar una cosa cierta que perece, sin culpa del deudor, antes de la entrega.

## **\*SANCIÓN DISCIPLINARIA DEL AGENTE PÚBLICO**

Ver Agentes públicos.

## \*SANCIÓN LEGISLATIVA

Es el acto por el cual el Poder Legislativo -es decir ambas Cámaras conjuntamente- aprueba un proyecto de ley. En la Argentina, con un régimen parlamentario bicammarista, la sanción legislativa se concreta con la firma del proyecto por los presidentes de ambas Cámaras.

Dice al respecto el artículo 73 de la Constitución Nacional: "En la fórmula: El senado y cámara de diputados de la Nación Argentina, reunidos en congreso, etcétera, decretan o sancionan con fuerza de ley".

## \*SANCIÓN PENAL

Ver Sanción.

## \*SANCIÓN PROCESAL

Con distintas denominaciones, "sanciones conminatorias", "sanciones disciplinarias", "multas", el código procesal argentino establece la sanción consistente en una suma de dinero graduada entre máximos y mínimos o en un porcentaje sobre el monto del pleito; alguna vez, se deja librado al arbitrio judicial el importe; las más de las veces, la ley indica los extremos dentro de los cuales se podrá fijar la sanción.

Se observa el predominio del concepto de multa, y, aunque su fundamento, derivado de la

infracción a un deber de conducta, la incorpora a la sistemática de lo penal- procesal, obliga a ser sumamente cauteloso en la discriminación de sus caracteres.

La multa procesal no es la multa-pena, sino la multa-crédito, y de ahí que se incorpore al patrimonio de su destinatario, sea el litigante, sea la dotación de las bibliotecas de los tribunales nacionales, y se organice un sistema para su percepción, en éste último caso.

La multa procesal no sale del ámbito patrimonial ni es susceptible de ser transformada en pena privativa de libertad; tampoco se extingue por el fallecimiento del condenado a pagar la multa.

Pero, por su falta de elasticidad, su rigidez y su severidad, este sistema judicialista de sancionar la inconducta del profesional letrado no es el acertado; recuérdase que idéntica posición mental concretada en el proyecto Solmi para Italia dió lugar a certeras y acerbas críticas, para llegarse al art. 88 del código de procedimiento civil italiano: "en caso de que los defensores falten a este deber (de lealtad y probidad), el juez debe dar cuenta a las autoridades que ejercen el Poder disciplinario sobre ellos". El déficit de la corporatividad profesional, no justifica dar competencia al juez para juzgar al profesional letrado, solamente lo explica.

El art. 45 del código procesal argentino establece que en los casos de temeridad o malicia, el juez

aplicara a quien resultare total o parcialmente vencido, una multa a favor de la otra parte. Este esquema plantea numerosas cuestiones de carácter polémico. ¿Acaso el vencedor, por el hecho de su triunfo, total o parcial, queda exonerado de responsabilidad? se ha dicho que "es razonable, por lo demás, que la parte vencedora este exenta de sanciones" en los supuestos de inconducta procesal, pero todo induce a pensar que no es razonable que el vencimiento, que tiene otros efectos, apareje también el de transformar en lícita la conducta temeraria o maliciosa del vencedor.

### **\*SANCIONES INTERNACIONALES**

En busca de efectivizar las resoluciones de organismos de derecho internacional Público en la carta de la organización de las naciones unidas se indica, como uno de sus propósitos, el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; y, tal fin, tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar las amenazas dirigidas contra aquel propósito, inclusive mediante el empleo de la fuerza armada.

### **\*SANCIONES JURÍDICAS**

Consecuencias jurídicas que se producen por la violación de la norma y que tienen por objeto

restablecer el orden legal o evitar una futura violación del mismo.

### **\*SANCTION**

En el comercio internacional, "sanción".

### **\*SANEAMIENTO**

Ver Evicción.

### **\*SANEAMIENTO**

Obligación del vendedor en la compra-venta de garantizar daños que puedan sobrevenir a la cosa vendida por vicios o defectos de la misma (Art. 1.532 del CCo y Art. 345 del CC).

### **\*SANEAR**

Indemnizar el vendedor al comprador del perjuicio que haya experimentado éste por haber sido perturbado en la posesión de la cosa comprada o despojado de ella, o por defectos ocultos de la cosa.

### **\*SANIDAD**

Conjunto de servicios públicos dedicados a preservar la salud de una comunidad.

## \*SAPONIFICACION O ADIPOCIRA CADAVERICA

La saponificación o adipocira es una transformación cadavérica con proteolisis que la hace tomar color blanco amarillento, consistencia grasa y friable como queso, cuyo color también adopta. Las grasas se desdoblán y la glicerina es arrastrada por las aguas del ambiente; en cambio los ácidos grasos se combinan con las bases, forman jabones amoniacales, terrosos o alcalinoterrosos.

Para realizarse esta transformación es necesario ambiente húmedo y quieto, siendo el ideal el agua de estanques o las aguas tranquilas de los remansos, a veces entre raíces o restos de árboles, entre los cuales queda atrapado el cadáver arrastrado por la corriente de un río o arroyo.

## \*SAQUEAR

Apoderamiento violento por grupos militares o civiles de lo que hallan en un paraje.

## \*SATISDACION

Sinónimo de fianza y obligación accesoria.

### \*SATISFACCIÓN

Cumplimiento o pago de una deuda.

Reparación personal de una ofensa, agravio o ultraje.

### \*SATISFACTION

En el comercio internacional, "pago ", "satisfacción".

### \*SATURNISMO

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

### \*SECESIÓN

Acto de separarse de una Nación, parte de su pueblo y territorio.

### \*SECRETARIO

Es la persona que en cualquier asociación o colectivo organizado, levanta acta y certifica los acuerdos que adoptan sus órganos directivos

## \*SECRETARIO

Funcionario judicial que tiene a su cargo dar fe de los actos y de las resoluciones del juez, para que éstos gocen de autenticidad y eficacia jurídicas.

## \*SECRETARIO JUDICIAL

El secretario judicial es, en el sistema judicial argentino, el jefe directo e inmediato del personal del despacho judicial, dependiendo jerárquicamente del juez o tribunal.

Suprimidas, en general, por los ordenamientos procesales argentinos, las funciones fedatarias del secretario judicial, no es fácil precisar la naturaleza jurídica de sus funciones. Se lo presenta comunmente como un colaborador en la función judicial; la ley, sin embargo, no autoriza a sostener que el secretario judicial colabore con el juez en la Administración de la justicia, sino que participa en algunos aspectos materiales del proceso, por una delegación legal de funciones y actividades propias de la jurisdicción: la función de instrumentación que constituyen uno de los poderes de la jurisdicción, se trasvasa legalmente al secretario judicial en lo que respecta a la custodia y registro del proceso. Este trasvasamiento de funciones es peligrosamente extendido más allá de la instrumentación del proceso propiamente dicho, transformando al secretario judicial en un cuasi-juez, que abandona

la función de instrumentación, que es legal, para incursionar en la función decisoria, que la ley no le confiere, pero que asume con la complicidad del juez.

### **\*SECRETARIO JUDICIAL**

Funcionario encargado de dar fe de los actos judiciales

### **\*SECRETO DE FABRICACIÓN**

Esta expresión se vincula en derecho laboral al deber que tiene el trabajador de no revelar los secretos de fábrica, bajo pena de incurrir en deslealtad que es causal de despido.

### **\*SECRETO PROFESIONAL**

Secreto que debe guardar el abogado, el médico y cualquier otro facultativo, acerca de lo que se le descubre o comunica en ocasión de su profesión.

Suele ser contemplado en materia procesal como eximente del deber de declarar.

### **\*SECRETO PROFESIONAL MÉDICO**

Definimos el secreto médico el secreto profesional que tiene como deber, obligación y derecho el médico sobre todo aquello de lo cual tiene conocimiento, en virtud el ejercicio profesional y

en ocasión del mismo. Este concepto encierra, desde el punto de vista didáctico, componentes que pueden ser separados así: 1) es integrante del secreto profesional; 2) deber del médico; 3) obligación del médico; 4) derecho del médico; 5) hechos conocidos en virtud del ejercicio de la medicina; el nacimiento del secreto en la medicina debe buscarse en los orígenes de ésta, cuando el ejercicio de la medicina estaba ligado o confundido con el ejercicio del sacerdocio. Si buscamos los orígenes del silencio entre los egipcios encontramos a su Dios Horo, Dios del silencio, representado como un niño pequeño, cubierto con un velo que significa la función de éste, cubrir las cosas ocultas, y ubicado de pie sobre una hoja de loto. Una de sus particularidades más interesantes de recordar, es que se presentaba a dicho niño con el índice de la mano derecha cruzando verticalmente la hendidura labial. Su ubicación, en la entrada de los templos, indicaba ya la reserva que se imponía en el sacerdocio; su altar recibía ofrenda de Ramos de almendro que simbolizaban el castigo para aquellos que lo violaban.

Los griegos tenían dioses del silencio, Teleforo, Sigalion, etc., Ante los cuales juraban los médicos griegos conservar el secreto profesional, guardando el silencio en lo que se refería a su oficio. Posteriormente, con los asclepiades, y más tarde, con Hipócrates, se perfecciona la separación entre la medicina y la religión, y

también la reserva en secreto de los hechos o circunstancias conocidas en el ejercicio de la profesión.

Debemos recordar que Virgilio llamó a la medicina ars muta (arte muda) y que en los estatutos de la facultad de medicina de paris de lee " que nadie divulgue los secretos de los enfermos, es decir lo que se ha visto, oído, comprendido".

El juramento hipocrático muestra que el secreto médico fue uno de los deberes éticos profesionales.

Secreto, del latín secernere (separar, segregar), "es, según moraes, el silencio de aquéllo que se nos dice, o sabemos, para no comunicar a otro; e cosa que se quiere encubrir y no sabida de alguien o de ciertas personas", es lo que esta oculta o debe ocultarse. Quizás sea mayor la comprensión del vocablo si como antónimos decimos lo divulgado, notorio o conocido.

Definimos el secreto médico el secreto profesional que tiene como deber, obligación y derecho el médico sobre todo aquello de lo cual tiene conocimiento, en virtud el ejercicio profesional y en ocasión del mismo. Este concepto encierra, desde el punto de vista didáctico, componentes que pueden ser separados así: 1) es integrante del secreto profesional; 2) deber del médico; 3) obligación del médico; 4) derecho del médico; 5) hechos conocidos en virtud del ejercicio de la

medicina; 6) hechos conocidos en ocasión del ejercicio de la medicina.

El primer componente no presenta inconvenientes en su análisis, ya que pertenece o integra el secreto profesional.

El deber está dado por la ética profesional, la obligación está establecida por las leyes y derechos, porque es su conciencia el único juez de la revelación y, por consiguiente de su valor como secreto. Como todo derecho, esta reglamentado en su ejercicio.

En virtud o en razón o a causa son expresiones sinónimas que se refieren a las declaraciones espontáneas o provocadas y a los conocimientos adquiridos por el examen del enfermo. En ocasión del ejercicio de la medicina son hechos bien definidos por Brouardel, como los "que llegan a conocimiento del médico en ocasión del ejercicio de sus funciones y que no conoce sino como médico que ha entrado en la casa, pero que no tienen ninguna relación con el enfermo o con la enfermedad, que son extramedicos, que el médico sorprende en el enfermo, por ejemplo al oír una conversación. Esos hechos se convierten por tal circunstancia, en secretos profesionales, puesto que el médico los ha conocido a causa de su profesión, que le ha abierto la puerta del enfermo".

Morache dice "cuando un paciente manda llamar al médico, nunca trata de apelar para el nuestro

silencio, el que es una honra para nosotros, convencido como ésta, de antemano, que ello es cosa sobreentendida".

Gómez, autor brasileño, en su medicina legal dice que "el paciente tiene, pues, interés en el secreto, para que todo pueda decirlo sin recelo de su revelación; los médicos tienen interés en el secreto, para que les sea más fácil ejercer su noble tarea; la sociedad, por su parte, tiene interés en el secreto, puesto que el mismo facilita la asistencia a los enfermos y su tratamiento".

La ubicación profesional de la medicina, con su derecho al secreto médico, se ve asegurada, si tenemos en cuenta que el individuo posee una obligación cierta y definida para con la sociedad, la cual le da un derecho en función de aquella obligación. Este derecho es, en lo relativo a la vida profesional, la obligación de la comunidad de darle al individuo su ubicación y su situación. Por su parte, la comunidad tiene derechos, a los cuales debe el médico darles ubicación y existencia dentro de su actividad profesional.

"La vida moral- dice Sepich-, se entrelaza con la libertad tanto como la obediencia; las cuales en cierto modo responden a la actividad y pasividad.

Así como esta condiciona aquélla, la obediencia condiciona y limita el ejercicio de la libertad".

El problema de la obligación moral de guardar secreto, es el problema de determinar el grado y el carácter con que tal actitud compromete nuestra

libertad, sin destruirla, aunque sólo sea restringiéndola.

Para Afranio Peixoto el secreto médico, en virtud de las condiciones penales que fundamentan su infracción, tiene los siguientes elementos: 1) interés del mismo enfermo de ocultar sus males a los demás; 2) interés del profesional "en servir a la propia causa sirviendo a los intereses del paciente", y 3) interés de la sociedad en proteger esos intereses, en un acuerdo de comunidad que sólo tiene excepción cuando los intereses de esa comunidad están en juego o son arriesgados por el secreto profesional. El positivismo de la ley sólo admite, como excepción, otra ley que haga romper o tolere tal ruptura del secreto profesional.

En general existen tres clases de secretos.

El secreto natural, el secreto prometido y el secreto confiado. El primero es independiente de todo contrato, comprende todo lo que es descubierto por azar, por investigación o confidencia y se ampara en el precepto moral de no perjudicar o "constrictar a los demás sin motivo razonable" (payen).

El secreto prometido es una promesa efectuada luego de haber adquirido el conocimiento, aun en la misma forma que el anterior.

El secreto confiado se apoya en una promesa tácita o expresa, hecha antes de haber recibido el conocimiento. Se divide en confidencial y profesional, denominándose confidencial el que se

hace a un individuo no encargado por oficio, de dar ayuda o consejo. Se considera profesional el que se hace a un individuo que tiene por misión asistir profesionalmente con advertencias o cuidados.

### **\*SECRETO SACRAMENTAL**

Ver Sigilo sacramental.

### **\*SECTOR PÚBLICO**

Se habla de "sector", a secas, como sinónimo de "sector de actividad".

Sector Público es el conjunto total de la [Organización](#) pública.

Vocablos Relacionados:

[Ente Público](#)

[Sectorialización](#)

### **\*SECTORIALIZACIÓN**

Es una visión de la Administración Pública, desde los puntos de vista orgánico y funcional.

Orgánicamente, "cada sector de actividad pública incluirá el conjunto de ministerios, instituciones descentralizadas, programas y actividades públicas que concurren en un mismo campo de acción para la consecución de objetivos básicos

de [Gobierno](#)", y tendrá un Ministro responsable, "cabeza de sector" (artículo 4º y 5º del D.E. No. 14184-todo la PLAN/83).

Funcionalmente, cada sector se conforma para efectos de [Planificación](#), [Dirección](#) y [Coordinación](#) de la [Administración Pública](#) por sector efectividad.

Vocablos Relacionados:

[Administración Pública](#)

[Coordinación](#)

[Dirección](#)

[Planificación](#)

[Ramo](#)

### \*SECUELA DEL JUICIO

La llamada "secuela del juicio", introducida en 1949 por la ley 13.569, art. 67 CP, causa la interrupción de la acción penal.

Es una cuestión eminentemente procesal determinar qué actos son los que impulsan el proceso y cuáles los que se realizan "en el proceso", pero no le impulsan. Desde el punto de vista de una teoría restrictiva acerca del entendimiento correcto de la expresión "secuela del juicio", constituyen "secuela del juicio" los primeros, pero no los segundos, es decir que

"secuela del juicio" es cualquier acto que impulse el proceso.

La doctrina nacional coincide en que la denominación no es acertada y se han ensayado diversos caminos para sintetizar una mejor formulación doctrinaria del concepto, indicándose claramente que no puede entenderse por tal cualquier acto procesal, criterio que es recogido casi unánimemente por la jurisprudencia, aunque difiere en la individualización de los mismos. La falta de precisión del concepto bien puede llevar a pensar en su inconstitucionalidad, puesto que, hasta el presente, todos los esfuerzos por individualizar con cierta certeza esos actos han sido inútiles, por lo cual el mismo se ha convertido en una seria lesión al principio de legalidad y al de igualdad ante la ley.

### **\*SECUESTRO**

No es necesario ensayar una definición de esta excepcional medida de garantía, desde que basta con aprender su concepto para llenar esa finalidad.

Consiste, esencialmente, en depositar por orden judicial la cosa litigiosa, sean bienes muebles, o semovientes, en manos de un tercero para asegurar la ejecución forzosa o establecer a quien pertenecen.

En sentido estricto, denomínase secuestro la medida cautelar en cuya virtud se desapodera a una persona de un bien, sobre el cual se litiga o se ha de litigar; o de un documento necesario para deducir una pretensión procesal.

Habida cuenta de que el secuestro es una cautela más rigurosa y de mucho más fuerza que el embargo, las distinciones entre uno y otro instituto son fácilmente perceptibles, siendo la fundamental que el secuestro recae sobre bienes predeterminados, que motivan el litigio, en tanto que el embargo preventivo se traba sobre cualquiera que posea el deudor, salvo los expresamente excluidos por la ley y declarados inembargables.

En el embargo, el bien o los bienes quedan en manos del embargado, y, exceptuadas sus facultades de libre disposición, puede usar de ellos mientras no le sea prohibido. En el secuestro, por tratarse del desapoderamiento de los bienes, estos quedan depositados en manos de un tercero, cuya designación la ley deja librada a elección del juez.

Por último, es de destacar que el secuestro comprende solo los bienes muebles y semovientes, excepción hecha de los que por su naturaleza son bienes inembargables. Se excluyen por supuesto los inmuebles, ya que su indisponibilidad -como lo anota Podetti- Se logra mediante la anotación del embargo, y su guarda y

conservación, mediante el nombramiento de un interventor, que, en el caso, desempeña las funciones del secuestrario respecto a las cosas muebles.

### **\*SECUESTRO**

Depósito que se hace de una cosa en litigio, en la persona de un tercero, mientras se decide a quien pertenece.

### **\*SECUESTRO ADMINISTRATIVO**

Es la incautación provisional de un bien o cosa mueble por la autoridad pública, a efectos de restablecer el imperio de la legalidad.

Así por ejemplo el secuestro policial de una cosa tiene lugar cuando esa cosa está vinculada a un hecho delictuoso, o, por lo menos, a un hecho ilícito, cuyo esclarecimiento o sanción requieren que la Administración pública se incaute de dicho bien o cosa.

Desde luego que el secuestro que aquí se considera nada tiene que ver con el secuestro utilizado como sanción en materia de contratos administrativos.

éSte último secuestro tiene lugar cuando la Administración pública, ante deficiencias en el cumplimiento del contrato por parte del cocontratante, toma directamente a su cargo la

ejecución del contrato, dando lugar a la llamada ejecución directa.

Técnicamente, el secuestro no es una limitación a la propiedad, pues no tiene por objeto ni por finalidad afectar elemento alguno del dominio. No obstante, cuadra hacer referencia al mismo, a fin de caracterizarlo y dejar establecido que no integra las limitaciones a la propiedad propias de otros institutos.

El secuestro sólo constituye una medida que, lato sensu, tiene por objeto restablecer la legalidad, sea devolviéndole o reintegrándole una cosa a su dueño, sea obligando a éste a cumplir con disposiciones legales (Ver Gr., Secuestro de un automotor, cuyo propietario no satisfizo o no pago la patente correspondiente al mismo), etcétera. Con acierto, pues, pudo decirse que el secuestro es un medio y no un fin.

El secuestro se diferencia del decomiso (V.). Aquel implica una medida meramente transitoria, Ver Gr., Incautación de un automotor que se hallare en infracción a los reglamentos municipales, incautación que cesara al dársele cumplimiento a dichos reglamentos; el decomiso, en cambio, es una medida definitiva.

### **\*SECUESTRO DE PERSONAS**

Delito que consiste en encerrar arbitrariamente a una persona; privarla de su libertad física.

## **\*SECUESTRO POLICIAL**

Ver Ocupación temporánea.

## **\*SECULARIZACIÓN**

Transito de un bien, perteneciente a una comunidad religiosa o establecimiento eclesiástico, al dominio del estado paso de un religioso a la vida laica.

## **\*SEDE**

Jurisdicción y potestad del papa.

Asiento de un prelado que ejerce jurisdicción.

Domicilio legal de una persona jurídica.

## **\*SEDE SOCIAL**

El domicilio indica jurisdicción territorial, la Ciudad, pueblo o distrito en que se constituye la Sociedad cuya autoridad judicial es competente para autorizarla e inscribirla en el Registro pertinente.

La sede social en cambio, es el lugar preciso de determinada ciudad o poblacion en donde funciona la Administracion y gobierno de la sociedad. En términos comunes, podríamos decir que es la dirección de esta.

Dicho lugar puede o no coincidir con el de la explotación principal (comercial o industrial, agrícola, etcétera), o sea, donde se realizan las operaciones técnicas de la Empresa (talleres, fábricas, etcétera).

Según la doctrina italiana, la sede implica una idea de estabilidad o permanencia en la asignación del lugar donde tiene su centro la Empresa; con ello, se entiende excluir del concepto sede los lugares destinados al ejercicio de actividades secundarias y provisorias.

Por ello mismo, se excluyen de la idea de sede los lugares de exposición y similares.

De lo expuesto a título ejemplificativo, diríamos que podemos hallarnos ante un contrato social en el cual figure como domicilio la Ciudad de Buenos Aires. La Sociedad así constituida podría cambiar su sede social sin que ello implicara una reforma del contrato.

Por su parte, el cambio de domicilio (traslado a otra jurisdicción, Ver Gr., Ciudad de La Plata) significaría la reforma de la cláusula del contrato.

### **\*SEDICIÓN**

Acción de alzarse en armas con los mismos propósitos que en la rebelión, pero en relación con las constituciones y los poderes públicos locales. Para estos actos son aplicables los conceptos de la rebelión.

## **\*SEDUCCIÓN**

Ver Estupro.

## **\*SEGREGACIÓN DE FINCAS**

Operación inmobiliaria consistente en separar y excindir de un terreno matriz parte de él, para formar finca independiente o unirse a otra colindante.

## **\*SEGREGACIÓN RACIAL**

Movimientos separatistas por causa de diferenciación racial (en el sentido de grupo étnico o aglutinado por tradición religiosa), que históricamente comenzaron a provocar los imperios integrados por grupos humanos diversos, entre vencedores y vencidos (Ver Gr., Antisemitismo; segregación negra o de color, etcétera).

## **\*SEGUNDA INSTANCIA**

Recibe este nombre el juzgado o tribunal que entiende en los asuntos apelados del inferior. Segundo juicio ante el juzgado superior a la Audiencia, según los casos.

## \*SEGUNDA INTERNACIONAL

Disuelta la primera internacional (V.) O asociación internacional de trabajadores de 1864, se constituyó en París en 1889 la segunda internacional o internacional socialista, sobre bases marxistas, a la que adhirieron los partidos socialistas de la mayor parte del mundo.

En su momento, alcanzó a ser la más grande organización de trabajadores.

Luego, la tendencia reformista que la orientaba (socialismo por oposición a comunismo) la alejó de la tendencia política y tipo de acción de los marxistas, y produjo la reacción de los grupos de extrema izquierda, que propiciaban el retorno a las tácticas revolucionarias.

## \*SEGUNDAS NUPCIAS

Nuevo matrimonio que se contrae con posterioridad a la disolución vincular del primero.

## \*SEGURIDAD JURÍDICA

El orden social-sea justo o injusto- implica como es evidente, una delimitación de derechos y deberes entre los miembros de la comunidad. Pues bien, la seguridad, no es otra cosa que la protección efectiva de esos derechos y deberes, es decir, el amparo seguro de dicho orden, contra cualquiera que pretenda turbarlo, así como la

restauración del mismo, en el caso de haber sido violado. Por el contrario, cuando la protección reinante no es suficiente, el valor se da con sentido negativo, es decir, como inseguridad.

La seguridad es otro de los valores de gran consistencia y, por cierto, de importancia básica, porque la certeza de saber a que atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente ha de ser mantenido aun mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cual será la marcha de su vida jurídica.

Como es lógico, hay una serie de instituciones jurídicas con las que se persigue el reinado de la seguridad en la convivencia humana. Tales, por ejemplo, el principio de que la ignorancia (*ignorantia iuris non excusat*), la irretroactividad de las leyes, la cosa juzgada, etcétera.

### **\*SEGURIDAD PÚBLICA**

En derecho administrativo, elemento del orden público material, caracterizado por la ausencia de peligros para la vida, la libertad o el derecho de propiedad de las personas.

### **\*SEGURIDAD SOCIAL**

Ver Previsión Social; seguro social.

## \*SEGURO

A) como toda necesidad humana, el seguro procede de la necesidad del hombre y atiende a su satisfacción.

El contrato corriente y característico de seguro privado es aquel en que una parte, el asegurador, contra el pago de una prima, se obliga a indemnizar al asegurado, dentro de los límites convenidos, del daño que experimente a consecuencia de un siniestro, o pagarle un capital o una renta, al verificarse un evento atinente a la vida humana.

El carácter destacable de este contrato es su aleatoriedad para ambas partes (verificación o no del evento).

Elemento esencial es el riesgo: acontecimiento futuro e incierto para ambos contratantes. A la existencia del riesgo va unido el interés en efectuar el seguro.

La prima que debe pagarse al asegurador, es la contrapartida del riesgo que asume. Ella es esencial al contrato de seguro, como el precio es esencial a la compraventa. En otras palabras, la prima es el precio del seguro.

El art. 1 de la ley argentina de seguros dice con acierto: "hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto".

Halperín señala que esta definición tiene la ventaja de comprender a todas las especies de seguros y no comprometer opinión acerca de la naturaleza del contrato.

B) historia. El contrato de seguro, como tal, no surge hasta principio del siglo XIV. En cambio, los gérmenes de sus elementos (mutualidad y transferencia del riesgo) se encuentran en épocas muy anteriores: ya en el talmud y en el código de hammurabi.

Por eso afirma Morandi que "la Asociación mutua de numerosas personas, debida al espíritu natural de recíproca asistencia, se pierde en la noche de los tiempos, y podemos afirmar que ella nace como un fenómeno normal de la humanidad".

En oriente, Grecia y Roma se encuentran asociaciones, que, mediante la contribución de sus miembros, enfrentaban las pérdidas originadas por la destrucción de naves, muerte de animales, gastos funerarios o derivados de actividades militares. En Roma la transferencia del riesgo era conocida como accesoria de otro contrato.

En el medioevo el fenómeno asociativo, con fines de asistencia, se generaliza en las guildas anglosajonas, las comunidades de ciudadanos y de miembros de la Iglesia. El agermanamento y la colonna italiana, eran manifestaciones de asistencia recíproca, no seguros.

Cuando la contratación sobre el riesgo, de accesoria de otros contratos (comanda, mutuo, compraventa) deviene autónoma (por otra parte, en el préstamo a la gruesa-foenus nauticum- la función de la transferencia del riesgo deviene absorbente), surge el contrato de seguro a prima: estamos ya a principios del siglo XIV.

La doctrina dominante se fue afirmando sobre la idea de considerar el contrato de seguro como un contrato innominado desde el punto de vista jurídico, si bien en la práctica había recibido el nombre de seguro (assecuramentum), desde el dictado de un decreto genoves del año 1309.

En Italia nació el seguro a prima en la primera mitad del siglo XIV. Fueron las ciudades de Florencia y Genova, y más tarde Venecia, las que se dedicaron, principalmente, al comercio del seguro. De allí pasó a ciudades de España y Francia y luego a las ciudades teutónicas y de los países bajos.

En poco más de un siglo el seguro marítimo adquirió su autonomía propia y estructura casi moderna, es decir que se le incorporaron las figuras del asegurador, asegurado, póliza, riesgo, prima e interés.

En la segunda mitad del siglo XVII, ya perfeccionado el seguro marítimo, se desarrolló el seguro terrestre y la Empresa aseguradora. El período se extendió hasta fines del siglo XVIII.

En Londres nació por primera vez el seguro de incendios. Fue consecuencia de un celebre siniestro de este tipo producido en 1666 en Londres.

En un café abierto por Eduardo Lloyd, en 1686, se constituyó el hoy famoso Lloyd de Londres, Asociación de aseguradores individuales (mercantiles), que en el curso de pocos años desempeñaría grandes destinos en la industria aseguradora del mundo entero.

La gambling act de 1774 declaró lícito el seguro de vida, diferenciándolo de la apuesta. Allí surgió la Empresa aseguradora en sentido moderno.

El seguro de vida surgió en Inglaterra mediante la contribución de tres factores fundamentales: el organizativo, el técnico y el jurídico. En ese período se constituyeron las empresas de seguro con sentido moderno.

Se utilizó el nuevo instrumento de la sociedad por acciones. Surgieron factores técnicos: las primeras tablas de mortalidad y la adopción al seguro del cálculo de probabilidades, aplicado ya, para la renta vitalicia en Holanda. Sobre estas bases, se constituyó en Londres (año 1762) la equitable Society, que existe todavía y es la primera compañía de seguros de vida, en la acepción actual de la palabra, que descansa sobre base científica.

En el siglo XIX la codificación de los seguros marítimos y terrestres fue un hecho, pero lo

mismo quedó rápidamente retrasada en relación con la nueva realidad de la Empresa.

El primero en tentar una disciplina sobre la materia fue el código holandés de 1838, que dedicó a los seguros terrestres los artículos 246 a 308 y a los seguros marítimos los artículos 592 a 622 pero una legislación orgánica sobre los seguros terrestres, se encuentra en la segunda mitad del siglo XIX, destacándose el código de comercio argentino de 1862 (adoptado con pocas modificaciones por Uruguay y Paraguay).

El código chileno (1865) dedica al contrato de seguro casi doscientos artículos.

En Europa apareció la ley belga de 1874 y el código de comercio húngaro de 1875 fueron los primeros en sentar principios generales para todos los seguros. Sobre esos modelos se confeccionaron casi todas las legislaciones de fines del siglo pasado: Italia (1882); Rumania (1887); Portugal (1888); España (1889); Argentina(1889); México (1889); Japón (1899); y la del Brasil (1916), entre otras.

En el siglo XX la codificación toma una base sistemática, con una parte general dedicada a normas comunes y con otra dedicada a los subtipos que la ley considera. El legislador introduce un conjunto de normas relativamente imperativas e inderogables a favor del asegurado.

Finalmente, leyes, a propósito del siglo XX, afrontan la realidad de la empresa, en su propio

terreno, limitando el ejercicio de la actividad aseguradora a entidades de especial potencia, bajo determinadas formas sociales, subordinándolas a la autorización estatal, estableciendo rigurosas normas para su actuación e imponiendo el control del estado.

Se supera la dogmática individualista del siglo XIX y se actúa sobre la base de una economía mixta (iniciativa privada e intervenciones del estado):

una dogmática social y programática fundada en el predominio de las directivas estatales.

El siglo XIX, su legislación y su doctrina, independientemente de los méritos apuntados, se caracterizó, en cuanto a los aspectos negativos, por lo siguiente:

a) indiferencia frente a la diversidad de fuerzas de los contratantes (partes muy disímiles); b) falta de elaboración científico-jurídica de las normas: en los códigos se limitaron a consagrar las condiciones ya dadas en los usos y costumbres; c) desconocimiento del principio de contrato de masa del seguro, de la importancia de la Empresa aseguradora y del control estatal: D) se ignoraron numerosos tipos de seguro y el seguro social.

En el siglo XX se inicia la reforma de fondo, a partir de la ley suiza, de abril de 1908 es sistemática, sus normas son imperativas (inderogables por voluntad de las partes) y tendientes a proteger al asegurado de buena fe frente al asegurador.

El mismo rumbo toman las leyes de Alemania (1908) y de Austria (1917).

Siguen sancionándose sucesivamente leyes modernas en casi todas las naciones.

Las legislaciones de este siglo XX se caracterizan por la adopción de formas sistemáticas definidas, que empiezan por sentar amplios principios generales sobre el contrato de seguro, cualquiera sea su tipo, dedicando partes especiales a regular los seguros de daños, con normas generales y particulares para sus distintas ramas, y los seguros de personas, en especial la rama vida.

También se encara la realidad de la empresa de seguro en su propio terreno:

se autoriza solamente la posibilidad del ejercicio de la empresa de seguros a las sociedades anónimas, a las sociedades cooperativas y de seguros mutuos y se regulan sus condiciones de constitución y funcionamiento.

El siglo XX supera totalmente la dogmática liberal e individualista del siglo XIX, y en materia de seguros surge una programática donde predominan las directivas estatales, que tienden a normalizar la tutela de los asegurados, con la elasticidad necesaria para el desenvolvimiento de la industria y la evolución jurídica del contrato.

C) Ascarelli señala que la actividad aseguradora, también llamada industria de seguro, es el mecanismo para eliminar, o al menos reducir, las consecuencias dañosas de los acontecimientos, y

que se traduce en "la ejecución profesional de los contratos de seguro".

De ello se desprende: a) que el negocio asegurativo se presenta como una actividad, es decir que, desde el punto de vista del asegurador, no se concibe el acto aislado del seguro; b) que, por consiguiente, la actividad aseguradora supone la organización profesional del asegurador, o sea, la empresa de seguros.

C) que tal actividad se traduce en la realización profesional de contratos de seguro.

### **\*SEGURO A FAVOR DE TERCERO**

Existe, en sentido técnico, cuando, aunque coincidiendo en una sola persona la figura del contrayente y la del asegurado (de manera que se trata siempre de seguro por cuenta del contrayente) este difiere de la figura del beneficiario (puede ser un extraño al interés asegurado).

Se adopta la estructura de la estipulación a favor de tercero.

Sólo puede ser estipulado por un contrayente que sea titular del interés asegurado.

Puede darse en todos los seguros.

Tiene la naturaleza del contrato a favor de tercero.

Su estructura está constituida por una compleja relación aseguradora, formada por las relaciones

del asegurador con el estipulante y con el tercero beneficiario, y las relaciones internas entre el estipulante y el tercero.

Las relaciones internas pueden ser muy diferentes: credendi Vel solvendi causa, o bien, donandi causa.

El contrato, genera entre las partes las relaciones de asegurador y asegurado, pero ambos convienen en que la indemnización que deberá pagar el asegurador, al producirse el evento, sea abonada a un tercero beneficiario, designado por el tomador en el contrato, o con posterioridad.

Este tipo de contratación, en beneficio de tercero, es habitual en los seguros de vida, en especial en caso de muerte, a diferencia de lo que sucede con el contrato a favor de tercero, de uso no muy generalizado.

### **\*SEGURO A PRIMER RIESGO**

Mediante este pacto, las partes convienen excluir la aplicación de la regla proporcional en caso de siniestro parcial, debiendo el asegurador indemnizar todo daño sufrido, aunque dentro de la suma asegurada, pese a que dicha suma pueda ser inferior al valor total de los bienes al momento del siniestro.

Esta modalidad de contratación nace en el presente siglo, y tiene su razón de ser en la marcada probabilidad de que, en atención a una

especial naturaleza o característica de los bienes sujetos a riesgo, el siniestro será parcial.

Por ello, la suma asegurada es siempre inferior al valor total de los bienes sujetos a riesgo, pero representa la mayor capacidad de daño previsible según sean los bienes y el riesgo cubierto.

Así, el descubierto resulta, entonces, solo aparente, dado el alto grado de probabilidad de que el siniestro no Sobrepasara el capital asegurado.

El seguro a primer riesgo es usualmente celebrado bajo dos modalidades, denominadas primer riesgo absoluto, y primer riesgo relativo.

En el primer riesgo relativo o condicional, existe declaración de los valores a riesgo, y es de aplicación la regla proporcional, cuando los bienes expuestos a riesgo, existentes en el momento del siniestro, superan el valor de los declarados al celebrar el contrato.

## **\*SEGURO AERONAÚTICO**

A) el ejercicio de la aeronavegación dió lugar, en su momento, a la aparición de los seguros aeronáuticos, que si bien carecen de individualidad jurídica y encuadran en el marco estructural de los seguros en general, se caracterizan por su objeto específico, el riesgo aeronáutico, que puede ser descripto como el peligro que corren las personas y las cosas, en

razón de un acontecimiento posible e incierto, independientemente de la voluntad de las partes, y originado directa o indirectamente en la utilización de la aeronave, conforme a su destino, o sea la aeronavegación.

La exigencia de que el riesgo provenga de la utilización de una aeronave, elimina, como riesgo aeronáutico, el que pudiera crearse con la ejecución de actos conexos con la aeronavegación pero que, estrictamente, no derivan de la aeronave misma (accidentes en los aeródromos). La condición de que la utilización se efectúe conforme al destino de la aeronave, que es el de volar por sus propios medios, exige que se trate de una máquina en funcionamiento, ya sea en pleno vuelo o en las maniobras que cumple por sí misma para iniciarlo o terminarlo.

B) clasificación de los seguros aeronáuticos. Por simples razones de método, y sin que ello implique afirmar la existencia de una tipicidad propia, los seguros aeronáuticos pueden ser agrupados conforme a las siguientes divisiones: 1) seguro de cascos: cubren los daños que puedan sufrir las aeronaves, o su pérdida en vuelo; posadas en la superficie; o durante las operaciones de despegue o descenso. "Los seguros sobre los bienes transportados (carga) que pudieren concertar los interesados (cargadores, consignatarios, acreedores, etcétera), si bien participaran de las mismas características que proporciona el transporte

aéreo (riesgo propio, ambiente, destino específico de la aeronave), no se los considera estrictamente dentro de los enumerados como seguros aeronáuticos. Su cobertura se hace por la póliza de transportes o marítima; 2) seguros de infortunio: cubren los daños originados por lesiones, muerte o incapacidad del asegurado, a raíz de un accidente aéreo, y suelen ser contratados por el propio interesado.

Los mas utilizados son los denominados seguros de accidentes personales aeronáuticos; 3) seguros de responsabilidad civil aeronáutica: cubren las indemnizaciones que el explotador de la aeronave deba abonar por daños a los pasajeros y bienes transportados; al personal aeronáutico por accidentes de trabajo; a los terceros en la superficie por caídas de la aeronave o de cosas desprendidas o arrojadas de la misma, o por el ruido anormal de aquélla, y los daños provenientes de un abordaje aéreo.

### **\*SEGURO AGRÍCOLA**

Ver Seguro de la agricultura.

### **\*SEGURO CON FRANQUICIA**

Se dice del seguro en el cual se estipula que el daño provocado por el siniestro debe exceder de cierta cantidad para tener derecho al resarcimiento.

## \*SEGURO DE ABONO

El seguro de abono (modo peculiar de concertación) se instrumenta mediante la póliza flotante. No constituye un ramo de los seguros, sino un modalidad de contratación, por la que se ampara un conjunto de intereses sujetos a seguro en momentos distintos.

En el seguro de abono (también conocido como seguro flotante) se asegura una universalidad de cosas, se asegura el todo, que debe permanecer en el lugar indicado, aunque sus elementos puedan cambiarse porque no se los individualiza; pueden venderse, consumirse, sustituirse, que la universalidad permanece en su sustancia con independencia de los cambios en los elementos particulares que la integran.

Es el supuesto del comerciante, transportista, depositario que asegura contra determinados riesgos todos los efectos y mercaderías existentes en el local donde se desenvuelven sus actividades.

Cuando la mercadería sale del local, cesa a su respecto la cobertura, y continua respecto a los nuevos efectos que reemplazan a los anteriores.

Aunque no existe regulación legal de esta modalidad contractual, ella se rige por las normas aplicables a los demás contratos de seguros.

A los seguros de grupo (V.) Se los puede ubicar, por sus características, entre los seguros de abono. Ello es así porque, al momento de la conclusión del contrato, los asegurados, por regla general, están determinados solo e n parte. El tomador asume el compromiso de comunicar al asegurador quienes ingresen en el futuro dentro de la cobertura y también a quienes corresponda dar de baja.

### \*SEGURO DE ACCIDENTES DEL TRABAJO

Ver Accidente de trabajo.

### \*SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES

La naturaleza jurídica del seguro de accidentes personales es discutida por la doctrina. Los autores italianos tienden a incluirlo entre los seguros de indemnización, aunque no exista acuerdo en cuanto a que constituye el perjuicio.

Para la ley argentina se deben aplicar las normas referentes al seguro de vida.

Halperín comparte el criterio de la ley, porque: 1) el interés asegurado es de naturaleza diversa al interés asegurable en los seguros de daños; 2) el alea es idéntica al alea en los seguros sobre la vida, y 3) la fijación del monto a pagarse no se

hace con carácter resarcitorio (es solo una modalidad de la liquidación); de ahí, que pueda concurrir con la indemnización que deba el tercero responsable y que no existe subrogación del asegurador que paga.

Se considera accidente personal toda lesión corporal que sea determinada por los médicos de una manera cierta, sufrida por el asegurado, independientemente de su voluntad, por la acción repentina y violenta de un agente externo.

1) la acción externa debe ser física (se admite la acción de gases).

2) lo repentino debe ser el hecho, pero no el resultado.

3) por exterior, se entiende ajeno al cuerpo del asegurado.

4) por independiente de su voluntad, que el resultado no sea querido por el asegurado, aunque sea la consecuencia de un acto querido.

El beneficiario de este seguro es el propio tomador (cuando se trata de disminución física en razón del accidente) o un tercero (beneficiario), que será tercero necesario cuando la consecuencia del accidente sea la muerte del tomador.

Monto indemnizatorio. Resulta de la naturaleza de este seguro (de persona) que el monto quede librado al arbitrio de las partes (al igual que el seguro de vida).

La prestación puede consistir en el pago de un capital o de una renta, generalmente calculados en relación a la incapacidad definitiva remanente. También en la prestación de asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica.

Las pólizas contienen un cuadro de porcentajes de incapacidad según las afecciones producidas.

### **\*SEGURO DE CRÉDITO**

Broseta Pont destaca su importancia en la economía contemporánea y lo define como el contrato por el que el asegurador, mediante la percepción de una prima, se obliga a indemnizar, en la forma establecida por la ley o por el contrato, los daños que puede generar al acreedor el incumplimiento de la obligación de su deudor. El siniestro es el impago o el incumplimiento, que puede deberse a un estado de insolvencia (cesación de pagos), o al resultado infructuoso de las gestiones del acreedor.

El interés asegurado consiste en la propia relación crediticia, y el valor del interés asegurado será igual al de la prestación debida. El riesgo asegurado aparece con el simple aplazamiento del pago. Dentro de este tipo de seguro se suele distinguir: a) seguro de créditos comerciales; b) seguro de créditos financieros, y c) seguros de caución.

## \*SEGURO DE ENFERMEDAD

Seguro que cubre el riesgo de enfermedad.

Generalmente se estructura mediante un contrato de adhesión, y su precio se abona en cuotas mensuales.

Suele proporcionar asistencia médica, quirúrgica, medicamentos, prótesis y ortopedia.

## \*SEGURO DE GANADO

Puede asegurarse cualquier riesgo que afecte la vida o salud de cualquier especie de animales. Sin embargo, no obstante que la cría de animales para la producción de carne es una de las grandes industrias de buena parte de Latinoamérica, sólo se acostumbra asegurar la mortalidad de los animales de raza (reproductores) y, en menor escala, su incapacidad total y permanente.

La póliza usual cubre el riesgo de la muerte del animal asegurado, ya sea que se produzca voluntaria o involuntariamente.

La muerte voluntaria es el caso de que el animal sea sacrificado.

La muerte involuntaria es la que se produce por enfermedad, accidente, incendio, rayo, explosión, inundación o terremoto.

## \*SEGURO DE GRANIZO

En el seguro de granizo, el riesgo es ese fenómeno climático. Los daños a indemnizar son exclusivamente los causados por el granizo en los frutos o productos asegurados, aun cuando concurra con otros fenómenos meteorológicos.

Se trata de un seguro de beneficio esperado, porque presta cobertura contra el riesgo de su no percepción u obtención, a causa de la destrucción de la cosecha.

La indemnización se calcula según el valor que hubiera alcanzado la cosecha, de no dañarse por el granizo, y deduciendo de él los gastos (Ver Gr., De recolección, etcétera) que el asegurado hubiera soportado sin el siniestro. Es decir que el valor indemnizable se determina con respecto al futuro; al tiempo de la cosecha.

El plazo de este seguro es normalmente de un año, que es el habitual para cosechar. Si se trata de frutos cuya recolección requiere mayor plazo, se juzgara contratado por este plazo mayor. Caso contrario, el seguro carecería de objeto.

Si el seguro se celebró por varios años, el asegurador puede modificar los cultivos, pero deberá notificar al asegurador, para reajustar la prima.

## \*SEGURO DE GRUPO

El seguro de grupo (mas conocido en algunas plazas como seguro de vida colectivo) se distingue por la aplicación de la prima promediada para el conjunto de asegurados.

Estamos frente a un seguro de vida de grupo, cuando se asegura colectivamente un conjunto de asegurados, vinculados de modo adecuado por razones ajenas al seguro, mediante una póliza, en la que, para el cálculo de la prima, se aplica el sistema de prima promediada.

Aunque esté seguro se utiliza principalmente en la rama vida, actualmente se lo emplea en otras ramas de la actividad aseguradora, conforme con las características específicas del riesgo de que se trate.

El contrato debe fijar las condiciones básicas de incorporación al grupo asegurado. El grupo asegurado debe incluir, en principio, a todos los asegurables o a una parte de ellos, perfectamente determinada sobre la base de selección de grupos. Esto, porque los asegurados deben encontrarse en una relación adecuada y continuada con el contratante. En la Argentina, en las reglamentaciones del instituto Nacional de reaseguros, los grupos que se consideran normales son los siguientes: 1) los empleados de un empleador; 2) los deudores de un acreedor, cuya deuda por compra de bienes muebles de uso y de consumo sea reembolsada en cuotas, y 3)

los miembros de un sindicato de empleados u obreros.

La relación que indicamos es imprescindible para que el tomador del seguro pueda incluir a nuevos asegurados, a medida que reúnan las condiciones para ser incorporados.

Medida que reúnan las condiciones para ser incorporados.

### \*SEGURO DE INCENDIO

Se lo define como el contrato por el que el asegurador, mediante la percepción de una prima, se obliga, dentro de los límites de la ley y del contrato, a indemnizar el daño producido por el fuego en el bien o bienes asegurados.

El origen del seguro de incendio se lo puede vincular con el incendio de Londres de 1666, que destruyó alrededor de 18000 viviendas.

Nicolás barbon, médico, organizó una empresa para la reconstrucción de las casas destruidas, y también estableció una oficina para tomar seguros contra incendios, que se denominó "fire Office".

Se lo legisló en Prusia como medida policíaca en el siglo XVIII. El seguro de incendio es el prototipo del seguro de daños. En algunas reglamentaciones (Ver Gr., Ley de propiedad horizontal) ha adquirido carácter obligatorio.

En Francia, en 1717 se establecen cajas de socorro (bureaux des incendies), y en 1750 se crea la primera sociedad que, reglamentada en 1753, se convierte en la "chambre royale des Assurances".

Se lo define como el contrato por el que el asegurador, mediante la percepción de una prima, se obliga, dentro de los límites de la ley y del contrato, a indemnizar el daño producido por el fuego en el bien o bienes asegurados.

Puede estipularlo cualquier persona que tenga interés en la cosa y pueda ser dañado directamente por los efectos del incendio.

Existe incendio, por otra parte, cuando una cosa, no destinada a consumirse por el fuego es dañada por este o por el calor de un fuego hostil. Consecuentemente, se excluye: a) el daño causado por el calor del fuego no hostil (calderas, estufas, parrillas, etcétera); b) el accidente ocasionado por el uso ordinario del fuego (Ver Gr., Tapiz dañado por el Tizón de una chimenea, etcétera).

Los ordenamientos, en general, hablan de acción directa o indirecta del fuego, refiriéndose al concepto de fuego hostil, es decir, el que provoca la destrucción de la cosa por combustión, o sea, por la acción de la llama.

El daño causado por el calor, humo o vapor provocado por el incendio, encuadra en el concepto de fuego hostil y es indemnizable.

El fuego no hostil, sería el incendio limitado, que se inició para satisfacer necesidades del usuario y que no es capaz de extenderse por su propia fuerza.

Los daños causados por demolición, por la acción del agua, por robo y extravío, quedan cubiertos, siempre que sean una consecuencia del incendio.

### **\*SEGURO DE INVALIDEZ**

Ver Seguro social.

### **\*SEGURO DE LA AGRICULTURA**

Puede referirse a cualquier riesgo que pueda dañar la explotación, en determinada etapa o momento.

La complejidad y la importancia de los riesgos que soportan las actividades agrarias, forestales y pecuarias, sometidas a las inclemencias atmosféricas y a riesgos de muy diversa naturaleza, crean dificultades técnicas a estos seguros.

Por otro lado, en cambio, resalta la enorme importancia social y económica de éstos seguros, de los que no sólo depende, en ocasiones, la seguridad en la percepción de los rendimientos económicos de esas actividades, sino que, además, de ellas depende también la posibilidad de recurrir al crédito de quienes las explotan. Se

ha dicho por ello que la presencia de seguros agrícolas perfectos y muy extendidos son, entre otros, un medio indispensable para la reforma agraria.

Podemos definir los seguros de la agricultura como aquellos que, en su conjunto, tienen por objeto la cobertura de los riesgos que amenazan las explotaciones agrarias.

### **\*SEGURO DE MATERNIDAD**

Ver Seguro social.

### **\*SEGURO DE MUERTE**

Ver Seguro sobre la vida.

### **\*SEGURO DE PERSONAS**

Son los que garantizan el pago de un capital o de una renta, cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o vigor del asegurado: generalmente terminan en un pago en dinero, pero las prestaciones (que pueden ser en especie: asistencia médica, asistencia farmacéutica, provisión de prótesis, etc.) Están subordinadas a hechos atinentes directamente a la persona del asegurado.

Esta categoría de seguros comprende:

a) los seguros sobre la vida (caso de muerte del asegurado o de un tercero, o de supervivencia; b) de accidentes personales; c) de enfermedad, y D) de asistencia médica.

Estos seguros pueden ser objeto de contratación tanto individual como colectiva.

### \*SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Se lo define como el seguro por el cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido.

Con palabras mas simples, es aquel seguro mediante el cual el asegurador toma a su cargo la responsabilidad civil del asegurado: el pago de las indemnizaciones que deba a terceros por los daños que les ocasione.

Estos seguros tienen aspectos peculiares que los distinguen entre los seguros de daños. Tienen en común una circunstancia: constituyen la cobertura del riesgo de ser sujeto pasivo de una deuda emergente de la responsabilidad.

En sus orígenes este seguro, limitado al contenido de las pólizas, se estructuraba en el interés exclusivo del asegurado. Se prescindía del damnificado (el tercero).

Se prohibía, normalmente, al asegurado revelar la existencia del seguro y citar en garantía al asegurador y la compañía se reservaba el derecho de controlar ocultamente la relación entre el asegurado y el tercero.

Con ello se sustraía al seguro de responsabilidad civil de su verdadera función:

destinar la indemnización del asegurador al tercero víctima.

Con esfuerzo y lentamente (con diversos enfoques, según las leyes de las naciones europeas), según las leyes de las naciones europeas), se fue abriendo paso el concepto de la función primordial de este seguro frente al tercero damnificado. En algunos subtipos (Ver Gr., Accidentes del trabajo), la transformación tuvo razones sociales. En otros casos, el legislador otorgó prioridad al problema de la tutela de la víctima.

Este tipo de seguro adquiere notable difusión en nuestro siglo, a causa de la creciente complejidad de las relaciones humanas, avances materiales y medio ambiente de la vida humana.

Cada vez más, es necesario prever los supuestos de responsabilidad hacia terceros.

Inclusive, la ley lo impone obligatoriamente en determinados casos.

Se trata de un seguro en que el interés asegurado versa sobre el patrimonio todo. Por esa razón no

se pueden aplicar determinadas normas generales, previstas para otros seguros (Ver Gr., La regla proporcional, cuando no corresponde establecer el valor asegurable).

Comprende también la responsabilidad contractual: accidentes del trabajo; responsabilidad del empresario de transporte, etcétera.

El seguro de responsabilidad civil también tiene una característica propia: siempre requiere (para concebir el siniestro asegurado) la existencia de una persona distinta a los contratantes:

la víctima o el tercero damnificado.

Halperín señala que difiere del seguro de daño patrimonial sobre bienes, por la naturaleza del riesgo, por su objeto y por el momento en que se produce el siniestro: a) mientras en el seguro de bienes el daño es natural, en el de responsabilidad civil es legal (evita pérdidas por la demanda judicial o extrajudicial de un tercero basada en la responsabilidad del asegurado); b) por el objeto, ya que la responsabilidad se aplica a todo el patrimonio y no a los hechos o fenómenos que afectan bienes determinados; c) el siniestro en el seguro de responsabilidad civil se produce por la reclamación del tercero (el hecho generador no es contemporáneo al siniestro); en los demás seguros, generalmente, el riesgo se realiza al mismo tiempo que se concreta el daño.

Morandi señala que: a) es un contrato por cuenta y a favor del eventual responsable (asegurado) y no del tercero damnificado; la causa del contrato es la eliminación del daño que se deriva para el patrimonio de su autor (asegurado), por el nacimiento de una deuda de responsabilidad civil; b) es un seguro de daño indirecto y se distingue, por ello, de todos los seguros que cubren al asegurado (en su persona y bienes) de daños directos; la doctrina dominante lo coloca entre los seguros de patrimonio, pero el patrimonio no puede constituir un criterio idóneo de clasificación, porque siempre el patrimonio es el amenazado por un riesgo; c) la obligación que asume el asegurador consiste en mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato; lo cual significa diversos aspectos obligacionales: u) la obligación de proveer el asegurador directamente a la satisfacción de las deudas de responsabilidad civil del asegurado; 2) la obligación de proveerle al asegurado las sumas necesarias para satisfacer las deudas de responsabilidad civil, cuando éste reconozca su responsabilidad o celebre transacción con anuencia del asegurador; 3) la obligación de hacerse cargo de la defensa del asegurado que está facultado para citar en garantía al asegurador, y 4) la obligación de pagar los gastos y costas judiciales, sea en el proceso civil como en el penal.

Pueden distinguirse dos grandes formas en el seguro de responsabilidad civil:

a) aquella en que la responsabilidad esta referida a un objeto determinado, y por ello, resulta posible establecer directamente el valor máximo de la misma; b) aquella otra en la que el bien, cuyo daño genera responsabilidad, no está determinado, por lo que no es posible concretar su valor máximo desde el comienzo del contrato de seguro.

En la primera hipótesis (que no es la más común), el seguro de responsabilidad civil guarda mas semejanza con los restantes seguros de daños.

En este supuesto puede aplicarse el mecanismo de la regla proporcional, porque el interés asegurado está referido a una cosa concreta, que le sirve como limite económico de ese interés.

La doctrina mayoritaria sostiene que el siniestro tiene lugar al producirse la reclamación que el tercero damnificado presenta o dirige al asegurado.

Para mejor comprender este aspecto, se hace necesario distinguir el hecho del siniestro: el hecho es un acontecimiento fáctico o accidente, del cual deriva la responsabilidad del asegurado; el siniestro es la reclamación (judicial o extrajudicial) del damnificado o víctima (tercero), en ejercicio de su acción o derecho de ser indemnizado (daños y perjuicios).

Con relación a la provocación del siniestro, este seguro se aparta del principio general según el cual el asegurador queda eximido, cuando el siniestro se produce por el hecho del asegurado.

### **\*SEGURO DE ROBO**

El robo y el hurto son cubiertos en nuestro comercio asegurador, por pólizas que contienen coberturas específicas para diversas hipótesis. Así, se cubre el robo de mercaderías, el de bienes que componen el ajuar familiar, el de dinero y valores, y el de infidelidad de empleados.

La pérdida de los bienes comprendidos en la cobertura debe producirse por robo.

Las pólizas, a fin de evitar interpretaciones sobre el riesgo asegurado, lo describen así: "se entenderá que existe robo cuando medie apoderamiento ilegítimo de los bienes objeto del seguro con fuerza en las cosas o intimidación o violencia en las personas, sea que tengan lugar antes del hecho para facilitararlo o en el acto de cometerlo, o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad"; luego aclara que se entenderá por intimidación "únicamente la amenaza irresistible directa o indirecta de daño físico inminente al asegurado o a sus empleados o dependientes".

Quedan excluidos, normalmente, en las pólizas aprobadas:

a) los robos cometidos o instigados por familiares del asegurado hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, los que fueran realizados por empleados o dependientes de dicho asegurado y también, cuando media complicidad de algunas de estas personas.

No se menciona, en cambio, el encubrimiento; b) se excluyen los casos en que los bienes, al momento del robo, se encontraban en lugar distinto al descrito por la póliza o en vitrinas, corredores, patios, terrazas o al aire libre; c) si el lugar donde se encontraban los bienes ha sido cedido en uso, arrendamiento o subarrendamiento, porque ya no están bajo la custodia del asegurado; D) si el lugar indicado en la póliza permanece cerrado durante más de cinco días consecutivos (falta de concurrencia del principal y de sus empleados a las actividades del ramo) y la falta, en el lugar, de personal de vigilancia.

## **\*SEGURO DE TRANSPORTE TERRESTRE**

El seguro de transporte terrestre nació como un apéndice del seguro marítimo, es decir, como una prolongación del seguro marítimo de mercaderías, que ampara a las mismas desde el lugar de su desembarco en el puerto-destino, hasta el interior de un territorio al que no pueda accederse por vía marítima o fluvial, o viceversa. Por ello, el seguro

de mercaderías por vía terrestre quedó condicionado a las disposiciones y particularidades del seguro marítimo de mercaderías, no obstante las diferencias absolutas existentes entre la aventura terrestre y la aventura marítima (abandono, pérdidas por agua de mar, hundimiento, encallamiento, varamiento, sudor de bodega, echazon, etcétera).

Las leyes suelen establecer la aplicación supletoria de las normas del seguro marítimo.

El transporte (ya sea como mero hecho o como hecho jurídico) genera un riesgo; por eso, desde antaño, el seguro, en sus diversas formas, ha sido de vital importancia para la aventura del transporte terrestre o marítimo.

Donati entiende que el seguro de transporte es aquel que cubre las cosas aseguradas contra los riesgos que recaigan sobre ellas, durante (por causa o en ocasión de) su traslado de un lugar a otro, tanto en relación con las cosas (mercaderías, pasajeros) transportadas, como con las destinadas a efectuar el transporte (medios, cuerpos).

El asegurador argentino utiliza la póliza específica de transporte para asegurar las mercaderías durante su traslado, cubriendo, en cambio, las unidades transportadoras mediante la póliza usual de automotores, y la responsabilidad del transportador mediante la póliza de responsabilidad civil específica, respecto de las

mercaderías y los pasajeros transportados. Generalmente el seguro es flotante o de abono (V.).

Los ordenamientos, en general, autorizan al asegurador para que pueda asumir cualquier riesgo a que estén expuestos los vehículos de transporte, las mercaderías o la responsabilidad del transportador.

Es decir que es un seguro combinado que incluye los riesgos que afectan a los vehículos empleados, las mercaderías o pasajeros transportados; y la responsabilidad del transportador hacia el cargador o destinatario del transporte, y los terceros por los vehículos empleados. En relación con cada siniestro, se completaran las normas legales con las atinentes al siniestro concretamente acaecido.

La póliza usual cubre el interés asegurable, por cuenta de quien corresponda, de las mercaderías u otros bienes mencionados en la póliza, y por los riesgos indicados en la misma, durante su transporte terrestre o aéreo, incluidos los complementarios por ríos y aguas interiores, cuando el recorrido por tierra o aire sea el principal por su extensión.

El seguro se realiza por cuenta de quien corresponda, y cubre el interés asegurable de éste, por lo que quien acredite la titularidad de ese interés al momento del siniestro, tendrá derecho a percibir la indemnización del seguro, en caso de

ocurrencia de daños a las mercaderías, durante su transporte terrestre o aéreo, y sus complementarios por ríos y aguas interiores.

La cobertura otorgada por el asegurador tiene diferentes momentos de principio y finalización, según sea que el transporte de la mercadería asegurada se realice por el propio asegurado o por un tercero transportista.

Cuando el transporte se realiza por el mismo asegurado, la cobertura comienza en el momento en que el vehículo transportador (una vez cargados los bienes asegurados) se pone en movimiento para la iniciación del viaje, en el lugar indicado en la póliza, manteniéndose durante el curso ordinario del transporte (incluyendo detenciones, estadías y transbordos normales), hasta la llegada del vehículo al destino final indicado en la póliza.

Si el transporte es realizado por un tercero transportista, la cobertura comienza en el momento en que este recibe los bienes asegurados, manteniéndose durante el curso ordinario del transporte, con sus detenciones, estadías y transbordos normales, hasta el momento de la entrega de la mercadería en el destino final indicado en la póliza, sin exceder quince días desde la llegada al depósito del transportista.

La póliza usual cubre los bienes durante las interrupciones ocurridas al viaje por circunstancias

fuera del control del asegurado (o transportista, en su caso), y establece que se mantendrá la cobertura durante cada interrupción, siempre que esta no exceda de cinco días, contados desde que se inició la misma. Cuando la prolongación del viaje o del transporte obedezca a un siniestro cubierto por póliza, el asegurador indemnizará el daño producido aun después de transcurrido el plazo mencionado.

#### **\*SEGURO DE VEJEZ**

Ver Seguro social.

#### **\*SEGURO DE VIDA**

Ver Seguro sobre la vida.

#### **\*SEGURO DE VIDA COLECTIVO**

Ver Seguro de grupo.

#### **\*SEGURO FACULTATIVO**

Se dice de los seguros, siempre voluntarios, de contratación privada; por oposición a los seguros obligatorios. V.

Seguro social.

## \*SEGURO FLOTANTE

Ver Seguro de abono.

## \*SEGURO MARÍTIMO

A) el seguro marítimo significa el desplazamiento de los riesgos del transporte marítimo a un tercero ajeno a la expedición marítima, quien los asume total o parcialmente.

Esta técnica nació en el quehacer navegatorio, y se expandió posteriormente a las restantes esferas de la actividad humana. Uría González lo considera una derivación del préstamo a la gruesa, producto de la intensidad del tráfico en el mediterráneo, durante la edad media, de los grandes riesgos del mar y del gran valor-buque y carga de los bienes expuestos a riesgo.

Ya en el siglo XV el contrato de seguro marítimo aparece reglamentado en las célebres ordenanzas de Bilbao y en los estatutos de muchas ciudades marítimas del mediterráneo. Por su propia naturaleza el seguro marítimo participa, en principio, de los caracteres propios de los seguros de daños.

En la Argentina, la moderna ley de la navegación, a través de la norma de art. 408, sujeta la regulación del seguro marítimo a las disposiciones de la ley general de seguros, en tanto y en cuanto no resulten modificadas por las normas que específicamente establecen los arts. 408 a 470 de

aquella. Por consiguiente, en lo que concierne al régimen general del contrato rige la ley de seguros (V.).

B) el seguro marítimo, que contempla los riesgos derivados de la navegación y del transporte de mercaderías por mar, es el más antiguo de los seguros y, bajo sus distintas formas, ha precedido a todos los demás.

El *guidon de la mer* lo consideraba como un contrato, en el que una parte (asegurado) ponía a cubierto el riesgo que podían correr su nave, las mercaderías transportadas en ella, o cualquier tipo de mercancía de su propiedad, que, por su destino, debían afrontar los peligros derivados de un viaje por mar, sumamente inciertos en aquella época, pagando para ello una suma prefijada al asegurador. Este, a su vez, contraría el compromiso de afrontar la consecuencia de todos los riesgos estipulados.

Ripert lo define así: "el representado por un contrato, mediante el cual una persona (asegurador) se obliga a responder frente a otro (asegurado), previo el pago de una suma estipulada, de los riesgos a que quedan expuestos, como consecuencia de la navegación ciertos objetos específicamente designados en el contrato".

Vidari dice que "el contrato de seguro marítimo es aquel por el cual el asegurador, mediante un pago correspondiente al asegurado, que se llama prima,

se obliga a resarcirle los daños que puedan recaer, a causa de un determinado siniestro marítimo, sobre una cosa que el asegurado tiene interés en conservar ilesa".

Rivarola lo define como aquél seguro que se contrata entre asegurador y asegurado en relación con un riesgo marítimo.

Malagarriga entiende el seguro marítimo como "el seguro que garantiza los riesgos derivados del transporte o de la navegación por medio de buques.

El riesgo que el asegurador afronta, previo el pago de la suma estipulada".

C) ámbito de aplicación. En la Argentina, de conformidad con el art. 409, las disposiciones que, en materia de seguros, consagra la ley de la navegación se aplican a los contratos de seguros destinados a indemnizar daños o pérdidas, experimentados por intereses asegurables durante una aventura marítima, o en aguas interiores, o durante las operaciones terrestres que fueren accesorias.

Resulta, pues, que los riesgos que el contrato de seguro marítimo tiende a cubrir son aquellos que específicamente pueden afectar el interés asegurable, mientras se halle expuesto a los llamados riesgos del mar. Esta expresión, a los fines legales, comprende también los riesgos que engendra la navegación por aguas interiores y los que deriven de operaciones terrestres, que

puedan reputarse accesorias. Por tanto, el contrato de seguro sobre las mercaderías sujetas a un transporte por mar, río o aguas interiores, está subordinado al conjunto de normas particulares que analizamos, aun cuando, por ejemplo, los daños o pérdidas se hubieren producido en tierra, durante la ejecución de una operación accesorias, Ver Gr.,La descarga a tierra para el posterior embarque en otro buque. El mismo artículo, en su último párrafo, confirmando el criterio antes expuesto, preceptúa que cuando un viaje comprenda trayectos combinados por agua y por tierra o por aire, se aplicaran, salvo pacto en contrario, las normas específicas del seguro marítimo.

D) interés asegurable. El art. 410 de la ley de navegación Argentina aborda el tema de manera particular. Sabemos que el interés asegurable es, en general la relación económica existente entre una persona y una cosa. Refleja el interés de esa persona en la conservación de esa cosa, en el seguro de daños; y el interés en evitar un empobrecimiento, en los seguros de responsabilidad civil.

Expresa el mencionado artículo que todo interés sobre buque, carga o flete, puede asegurarse contra cualquier riesgo de la navegación, con exclusión de los que provengan del hecho intencional del dueño o titular del interés asegurado. La misma norma señala como intereses asegurable especiales: los vinculados al

buque o artefacto naval; las provisiones y todo lo que hubiese significado una erogación económica en aras de la preparación del buque, ya fuera para iniciar el viaje o para proseguirlo; los efectos, expresión que comprende, no sólo la carga en si, sino cualquier otra cosa que sea materia del transporte, como, por ejemplo, el equipaje del pasajero; los fletes o precio del pasaje; el lucro esperado o la ganancia que imagina obtener al llegar la mercadería a destino; la avería común; los salarios del capitán y los tripulantes; los riesgos asumidos por el asegurado, y hasta todo interés asegurado vinculado al buque en construcción.

Consecuentemente, podrán ser partes en el contrato los sujetos de relaciones jurídicas que tengan su asiento en el buque: propietario, armador, acreedor hipotecario, beneficiario del flete o del precio de los pasajes, proveedores, etcétera; o en la carga: cargador, consignatario, titular legitimado del conocimiento, etcétera.

### **\*SEGURO MUTUO**

Es aquel mediante el cual cierto número de personas se agrupan voluntariamente, con el objeto de garantizarse mutuamente contra un riesgo determinado, efectuando a ese fin pagos anuales.

El pago anual, llamado cotización, es, en principio, variable, porque depende de las sumas que,

durante el año, deba pagar la sociedad a los asegurados alcanzados por el riesgo.

De hecho, las sociedades de seguros mutuos exigen de sus adherentes una cotización fija, sea porque la calculan en una cifra bastante elevada para cubrir todos los riesgos, sea porque limitan anticipadamente a esta cifra global el máximo de las sumas, que repartirán entre los abonados alcanzados por el riesgo.

### **\*SEGURO OBLIGATORIO**

Existen hipótesis de seguros obligatorios cuando los exigen las leyes en determinadas circunstancias o para determinadas circunstancias o para determinadas riesgos (Ver Gr., Seguro de vida a favor de participantes y espectadores de justas deportivas; el seguro obligatorio para el trabajador en relación de dependencia, etcétera.).

Estas hipótesis constituyen una de las varias manifestaciones de la intervención del estado en las relaciones de los particulares, por motivos de interés social.

El principio clásico de la autonomía contractual puede resultar modificado en dos aspectos por las disposiciones estatales: a) por fijar a priori el contenido de un determinado tipo de contrato, aunque sea en parte, mediante normas de orden público; b) por imponer la contratación misma,

obligando a una de las partes a la celebración, limitándose la libertad de no contratar.

### **\*SEGURO PLENO**

Es la relación ideal, en los seguros de daño, por la coincidencia del interés asegurado con la suma asegurada. Esta situación (seguro pleno) implica por si misma, el resarcimiento integral del daño, sea este parcial o total.

Casi siempre falta esa coincidencia entre ambos factores de la relación, obedeciendo a motivos diversos; a veces el asegurado no declara la totalidad de los valores a riesgo, a fin de reducir su desembolso; otras veces, se debe a que las variaciones producidas por la inflación aumentan la nominalidad de los valores de las cosas aseguradas; inversamente, disminuye el valor de las cosas por vetustez u otros factores, etcétera.

Estas situaciones de no coincidencia son contempladas en la relación asegurativa con la denominación de infraseguro y sobreseguro, según que la suma asegurada sea inferior o superior, respectivamente, al valor del interés asegurado al momento del siniestro. Los veremos en el punto siguiente.

Para adaptarse a la no coincidencia señalada, se han arbitrado remedios correctores, en laguna medida, de esos inconvenientes. Se han creado

modalidades como las de la cláusula a primer riesgo, la póliza de valor tasado.

Etcétera.

### \*SEGURO POR CUENTA AJENA Y SEGURO POR CUENTA DE QUIEN CORRESPONDA

El término asegurado es utilizado en forma genérica para designar varias figuras subjetivas en el contrato de seguro: a) el tomador; b) el asegurado propiamente dicho, y c) el beneficiario.

Sin embargo, la persona que concluye el contrato (tomador, contratante, contrayente o estipulante), puede ser una figura distinta del asegurado (titular del interés).

En el seguro de daños patrimoniales, la figura del tomador y del asegurado coinciden normalmente, cuando el contrato es estipulado por el titular del interés (en forma directa o por representante).

En el seguro de personas, por el contrario, es habitual la presencia de un sujeto diverso del tomador y eventualmente, también del asegurado: el tercero beneficiario.

Figura subjetiva relativa al interés es aquella sobre cuya esfera patrimonial recae el riesgo y que, por lo tanto, tiene la necesidad (titular de un interés asegurado). Si no coincide con el contrayente o tomador, es tercero.

Frecuentemente las diversas figuras subjetivas coinciden en una sola persona (nombre propio, sobre interés propio y a favor propio). No es raro, en cambio, que se dividen entre varias personas, dando lugar a las combinaciones más dispares y complejas.

Aparece el seguro por cuenta ajena cuando no hay coincidencia entre el que materialmente celebra el contrato y la persona en intereses del cual se ha celebrado. Comprende el seguro a nombre de otro y a nombre propio.

Morandi sostiene que, para que exista un seguro por cuenta ajena, es necesario que se contrate en nombre (ausencia de *contemplatio domini*) y en el interés de un tercero (carencia de interés propio), y que ambos extremos deben darse simultáneamente.

La distinción de quien es el titular del interés tiene particular importancia:

la obligación del asegurador, y, consecuentemente la titularidad del derecho de crédito y de la acción contra el, se establece en base a la titularidad del interés.

Una definición del seguro por cuenta ajena nos la proporciona Moglia Claps:... " Podemos decir que este se nos presenta cuando una persona (el contrayente o tomador) contrata con un asegurador un seguro, actuando en nombre propio (ausencia de *contemplatio domini*) y asumiendo personalmente las obligaciones que

emanan de el, pero haciéndolo por cuenta ajena, por cuenta de un tercero (asegurado o beneficiario), que es el titular del interés asegurado y el destinatario (beneficiario) de la prestación del asegurador (derechos que emanan del contrato).

El seguro por cuenta de quien corresponda, en nombre propio, son, para el derecho de seguros, muchos mas importantes.

El segundo supuesto se da cuando no se sabe o no se declara quien será el titular del interior asegurado en el momento del siniestro.

Donati hace una extensa consideración sobre esta posibilidad. Aclara que se refiere no sólo al que sea titular en el momento de la celebración del contrato sino más bien (función económica circulatoria de la cláusula) a todos los titulares sucesivos hasta el siniestro:

el momento de adquisición y de cesación de la calidad de asegurado coincide en consecuencia con el momento de la adquisición y pérdida del interés (Ver Gr., Venta CIF contra documentos.

Puesto que los riesgos son siempre a cargo del comprador, desde el momento de la entrega de las mercancías al portador).

Esta modalidad se utiliza cuando es incierto o esta controvertido el titular del interés a la fecha de la conclusión del contrato, o bien se prevé que el interés Cambiara de titular durante su exposición al riesgo. Generalmente, cuando los intereses a

asegurar están previstos como subjetivamente variables o destinados a una pérdida circulación y se trata de mantener la continuación de la relación aseguradora, no obstante los sucesivos cambios del titular del interés.

La contratación del seguro por cuenta ajena o por cuenta de quien corresponda puede ser utilizada en todos los seguros, si bien es una forma típica en los seguros de daños en las cosas y el seguro de personas (accidente y vida contratados por un empresario).

Solamente son partes contratantes el asegurador y el contrayente: el asegurado no interviene en absoluta y no es necesaria su orden previa de asegurar.

### **\*SEGURO PRIVADO**

El que se contrata y gestiona por particular, sean personas físicas o jurídicas.

### **\*SEGURO PÚBLICO**

Se dice del que es administrado por el estado u otra corporación de carácter público, actuando como persona de derecho público.

### **\*SEGURO SOCIAL**

Es un sistema de actuar la Previsión Social, bajo la forma común del seguro, pero con el carácter

de obligatorio y organizado por el estado. Se prevén determinados riesgos que acechan a los trabajadores, (por ej., El seguro de maternidad, enfermedad, vejez, desocupación, etc.).

Ahora bien, en su formulación plena, los seguros sociales abarcan no sólo a los trabajadores en sentidos estrictos, sino también a otras personas (empresarios, amas de casa, trabajadores independientes, niños, etc.), Puesto que tienden a proteger a toda la población, contra todos los riesgos.

El sistema de los seguros sociales obligatorios es considerado hoy día como la forma más avanzada de Previsión Social, por lo que va imponiéndose en el mundo paulatinamente.

### **\*SEGURO TASADO**

Es aquel por el cual el valor del bien, a que se refiere el seguro, se puede fijar en un importe determinado, que expresamente se indicara como tasación.

La estimación será el valor del bien al momento del siniestro, excepto que el asegurador acredite que supera notablemente este valor.

La suma asegurada responde a un acuerdo entre los contratantes, que tiene como base la verificación que se realiza del valor del bien.

La suma tasada (suma asegurada) es el límite de la obligación del asegurador y, ante la ausencia de

contradicción, es la suma a pagar, aunque no puede decirse que sea siempre la indemnización debida, ya que puede darse el supuesto de diferencia notable.

### **\*SEGUROS SOBRE LA VIDA**

Es un verdadero seguro; se dan los dos elementos, riesgo y prima. Hay riesgo porque la muerte influye con un alea capaz de oscilaciones amplísimas sobre las obligaciones de los contratantes, sea que apresure, retarde o excluya el cumplimiento.

El pago de una suma única, o periódica, por el asegurado tiene los caracteres jurídicos y técnicos de la prima: es el precio del riesgo, calculado con arreglo a una hipótesis estadísticas y financiera, y forma con las demás el fondo con que la Empresa satisface sus obligaciones.

Este seguro puede ser objeto de múltiples combinaciones vinculadas a la vida humana: 1) por causa de muerte; 2) por causa de supervivencia; 3) mixto: el asegurador debe pagar cuando el asegurado sobrevive a determinada fecha o fallece antes, 4) además, puede preverse duplicación del monto a pagar, si la vida se pierde en accidente; 5) concertación conjunta de seguro de incapacidad por accidente; 6) pago de educación técnico-universitaria; 7) pago de saldo de precio o hipoteca de la vivienda propia.

Según la forma de contratación puede ser individual o integrar un grupo (pudiendo ser en éste último caso un seguro colectivo o no).

La doctrina ha discutido el carácter indemnizatorio del seguro de vida. Morandi nos informa que se ha sostenido una posición negativa, en razón de que la suma a pagarse por el asegurador no se efectiviza a favor del asegurado (titular del interés) o herederos, sino que se abona directamente a un tercero (beneficiario). Este hacer valer su derecho frente al asegurador, independientemente del interés propio que pueda tener sobre la vida del asegurado y del daño sufrido por su muerte.

La observación es exacta, pero, continua Morandi, la circunstancia de que no se pueda hablar de una indemnización del beneficiario, no le quita a este seguro el carácter de indemnizatorio, porque lo que con el se quiere indemnizar, es el daño sufrido por el asegurado y no por el beneficiario. La justificación de la indemnización (con relación al asegurado) se encuentra, precisamente, en la valuación preventiva y abstracta del daño (daño tasado) que sufre el asegurado, como consecuencia de la pérdida de la vida, que es un valor en si misma. El derecho del beneficiario nace de la estipulación hecha a su favor en el contrato, y no de su interés sobre la vida del asegurado.

Según el plazo (duración), puede ser anual o plurianual. En el seguro plurianual, el asegurado

paga una prima media uniforme por toda la duración del contrato, la cual ésta determinada por la medida del riesgo asumido por el asegurador. El riesgo aumenta en forma proporcional a la edad del asegurado; luego, se fija una prima media, para no ir aumentando la prima en proporción al aumento del riesgo. Por eso, a la prima que se paga al inicio del contrato (mucho mayor que la que correspondería al índice de riesgo), se la llama prima de Ahorro, porque con ella se va constituyendo un verdadero capital.

La inflación aniquiló, de hecho, el uso de la forma plurianual.

En el seguro de vida, el interés no llena función alguna, sobre todo cuando se trata de la propia vida. Tampoco la ley exige interés, ni su prueba al beneficiario.

Si se trata de seguro sobre la vida de un tercero, rige el consentimiento.

Si es sobre vida propia, la designación del tercero es suficiente para su derecho de beneficiario.

### **\*SELLA CURULIS**

Se vincula a la justicia del Rey y al lugar en que el Rey cumplía con sus funciones judiciales. No era necesario que fuera siempre el mismo, aunque por costumbre lo era, ya que su tribunal sesionaba, por lo general, en el comitium, un reducido recinto al aire libre, próximo al foro, hasta

donde se transportaba, en el carro real, la sella curulis, que le servía de asiento, colocada sobre una plataforma (pro tribunale).

### **\*SELLING PRICE**

En el comercio exterior, precio de venta.

### **\*SELLOS Y DOCUMENTOS**

Ver Violación de sellos y documentos.

### **\*SEMIALIENADOS**

No es clara la delimitación de las personas enfermas y sanas mentalmente.

Entre ellas hay una amplia zona fronteriza en la que quedan ubicadas muchas personas que, no obstante no padecer una enfermedad mental precisa, acusan deficiencias psíquicas variadas, que sugieren la conveniencia de tratarlas conforme a un régimen jurídico especial, para que no queden sometidas a la condición de las personas normales, puesto que, en rigor, no lo son, ni tampoco tratadas como insanos, ya que, desde luego, no padecen una enfermedad mental típica.

Para resolver esta cuestión, se ha creado una categoría especial de interdictos o de inhabilitados, según la técnica de incapacitación utilizada, en la que quedan incluidos los débiles

mentales -personas con cierto déficit mental sin llegar a la imbecilidad u oligofrenia-, los toxicómanos, que han llegado a tal situación por el abuso de estupefacientes, los ebrios consuetudinarios, que carecen de voluntad para dejar la bebida y, bajo la acción de ella, se comportan como enajenados, los locos morales, que presentan al lado de una lucidez mental suficiente o, a veces, muy desarrollada, una ausencia de sentido moral, y los depravados, por graves desarreglos de conducta.

#### **\*SEMIPLENA PRUEBA**

Se dice de la que no basta para tener por probado un hecho, por lo que debe ser completada por otras pruebas.

#### **\*SEMOVIENTE**

Los semovientes son cosas muebles, que tienen la propiedad de moverse por si mismas: son los ganados, cuya importancia económica es innecesario remarcar.

Desde muy antiguo se ha usado en el país el sistema de marcas y señales para acreditar la propiedad sobre los animales, aplicándose las marcas para los bovinos y yeguarizos, y las señales para los ovinos. Los ordenamientos, en general, sobre propiedad de los ganados, sólo han autorizado su enajenación por quien aparece

como titular de la marca o señal, puede justificar, mediante documento visado por la autoridad local, la transmisión del dominio a su favor del animal marcado o señalado con una marca o señal ajena.

Estas disposiciones han sido adoptadas en el carácter de medidas de policía y para evitar el abigeato.

Los regímenes modernos han optado por establecer registros de marcas y señales de ganado, y exigir la inscripción en ellos del acto de la transferencia, como requisito indispensable de la transmisión del dominio.

### **\*SENADO**

Nombre que algunos estados se da a la cámara alta, es decir, a uno de los cuerpos legislativos.

En Roma antigua, se llamaba así a la asamblea de patricios que formaba el consejo supremo.

### **\*SENADOCONSULTO**

Era una de las fuentes del derecho en Roma. Eran decisiones normativas del senado romano.

### **\*SENECTUD**

Edad senil, ancianidad. Se la sitúa hacia los sesenta años.

## **\*SENTENCIA**

La sentencia definitiva, como acto decisorio que pone fin a las cuestiones de fondo planteadas en el proceso, puede ser caracterizada desde distintos puntos de vista. Se habla así, de sentencias de primera y de segunda o ulterior instancia, atendiendo al órgano del cual emanan y a las formalidades específicas que las rodean; de sentencias estimatorias o desestimatorias de la demanda; de sentencias que adquieren fuerza de cosa juzgada en sentido material o en sentido formal (como ocurre con las dictadas en los procesos ejecutivos); etcétera.

La clasificación que mayor difusión ha alcanzado en la doctrina es aquella que, atendiendo al contenido específico, de las sentencias, las divide en declarativas, de condena y determinativas.

La sentencia (acto de juicio y resolución), cuando es definitiva, pone fin al proceso: es la forma normal de conclusión del proceso.

Tradicionalmente se divide el contenido de la sentencia definitiva en considerandos (V.), Resultandos (V.), Y fallo (V.) Propiamente dicho o parte dispositiva.

Ver Resoluciones judiciales.

## **\*SENTENCIA**

Resolución judicial que pone fin definitivamente a un litigio

### **\*SENTENCIA**

Decisión formulada por el juez o tribunal. Por ella se resuelven definitivamente todas las cuestiones planteadas en un proceso civil o criminal.

### **\*SENTENCIA "CITRA PETITA"**

Por oposición a sentencia extra petita o ultra petita, es aquella que omite pronunciarse sobre cuestiones sometidas por las partes al juicio.

### **\*SENTENCIA "EXTRA PETITA"**

Se dice de la sentencia en que el juez se excede en sus atribuciones, al pronunciarse sobre cuestiones no sometidas al proceso por las partes.

### **\*SENTENCIA "ULTRA PETITA"**

Se dice de la que concede a una de las partes más de lo pretendido por ella en la demanda.

### **\*SENTENCIA ABSOLUTORIA**

Es la desestima la pretensión del actor en un proceso civil, o la que no hace lugar a la acusación de un delito en el fuero penal.

## \*SENTENCIA ARBITRAL

Es la que dictan los árbitros y que se conoce mas comunmente como laudo (V.).

## \*SENTENCIA ARBITRARIA

En el derecho argentino (también en otros ordenamientos latinoamericanos), ante una sentencia arbitraria, cesan de operar las limitaciones al recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

La primera formulación de la noción de sentencia arbitraria, y del papel que corresponde asignarle en la economía del recurso extraordinario, data de 1909 fue hecha en el caso Rey vs.

Rocha, resuelto en diciembre de ese año. La Corte sostuvo que el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recurso ante el tribunal en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes. La cita es casi textual. La aserción fue obiter dicta, pues en la emergencia el recurso no prosperó. Después habrían de pasar muchos años, antes de que el dictum de Rey vs. Rocha pasara a ser holding.

Interesa destacar el intento de distinción entre arbitrariedad, por un lado, y mero error en la interpretación de las leyes o en la apreciación de la prueba por el otro. Porque "según la Corte" el recurso extraordinario es procedente cuando la sentencia recurrida es arbitraria, y no lo es cuando la sentencia es simplemente desacertada o errónea.

El lenguaje de éstas decisiones recuerda el que ha usado la Suprema Corte de los Estados Unidos al abordar el mismo problema. También allí la regla general es que la interpretación que los tribunales de los estados hacen de las normas no federales es definitiva y concluyente para la Suprema Corte, salvo casos de excepción. Así, en *MC Govern vs. New York* (229 US 363), dijo el tribunal que " debe concurrir algo mas que un error honesto y ordinario en un juicio por compensación, para que una parte pueda alegar que el estado la ha privado inconstitucionalmente de su propiedad". Señaló holmes, en *Chicago life Insurance vs. Cherry* (244 US 25), que "... Siempre que se dicta una sentencia errónea contra un demandado, este se ve privado de su propiedad cuando en rigor no debía haber ocurrido así; pero cualquiera sea el fundamento, si la equivocación no es tan grosera que aparezca como algo inconcebible dentro de una racional Administración de justicia, la misma no es otra que imperfección humana, y no una denegación de derechos constitucionales".

En numerosas decisiones la Corte Argentina ha intentado definir la expresión "sentencia arbitraria" o dar sinónimos de ella. Así el alto tribunal dijo que sólo hay arbitrariedad "cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto al caso, se prescinde de pruebas fehacientes regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en el" en otros casos ha hablado de "sentencias carentes de fundamentos, determinadas por la sola voluntad del juez"; de sentencias carentes de fundamento mínimo para sustentarlas"; de sentencias fundadas... "En razones caprichosas"; de "sentencias carentes de fundamentos, determinadas por la sola voluntad del juez o con omisiones sustanciales para la adecuada solución del pleito"; de sentencias que incurren en "manifiesta irrazonabilidad"; de "sentencias con fundamentos claramente insostenibles"; de "desacierto total de la sentencia", etcétera.

#### **\*SENTENCIA CAUTELAR**

Fallo que no hace al fondo del asunto y se pronuncia, en cambio, sobre la procedencia o improcedencia de medidas cautelares (V.).

#### **\*SENTENCIA CONFIRMATORIA**

Fallo de un tribunal de alzada, que confirma la sentencia dictada por el juez a quo.

## \*SENTENCIA CONSTITUTIVA

Aquella que, haciendo lugar a la pretensión de una parte, no impone condena al cumplimiento de alguna obligación, sino que se limita a declarar el derecho y constituir una nueva situación jurídica entre las partes o modificar o extinguir la ya existente.

Ejemplo típico de éstas sentencias es aquella que hace lugar al divorcio, o la que decreta la inhabilidad por insania.

## \*SENTENCIA DE CONDENA

Son sentencias de condena aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación (de dar, hacer, o no hacer).

Es el tipo de sentencia mas corriente, y en ella fijaron primordialmente su atención quienes, en tiempo pasado, al concebir la acción como un elemento o función del derecho subjetivo, consideraban que aquella no existía si no mediaba la efectiva lesión a un derecho.

Además de declarar la existencia cumplimiento de está por parte del obligado, las sentencias de condena aplican la sanción que la ley imputa a ese incumplimiento, y crean, por ello, a favor del titular del derecho, la acción tendiente a obtener su ejecución coactiva. "No siempre-dice Calamandrei- la obligación de prestación que la

sentencia de condena impone al demandado se cumple voluntariamente, por solo obsequio al mandato contenido en la condena, por el obligado; y en todos aquellos casos en que la sentencia de condena no tiene la virtud de inducir al condenado a la ejecución voluntaria, la fase de cognición asegura al vencedor, en lugar de la satisfacción inmediata y final de su derecho, solamente un medio para pasar a una fase procesal ulterior, en la que se sustituya a la ejecución voluntaria, por obra del estado, la ejecución coactiva".

#### **\*SENTENCIA DE REMATE**

Es la que recae en los juicios ejecutivos y que, ante la falta de posición de excepciones por el ejecutado, o rechazadas estas, manda llevar adelante la ejecución hasta hacerse íntegro pago al actor del crédito que ejecuta.

Con esta sentencia comienza la ejecución, propiamente dicha, en los bienes.

#### **\*SENTENCIA DE REMATE**

La dictada en juicio ejecutivo.

#### **\*SENTENCIA DE SEGUNDA O ULTERIOR INSTANCIA**

Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia, o en las instancias extraordinarias, se

hallan sujetas a los requisitos comunes a todas las resoluciones judiciales (redacción por escrito, idioma, fecha y firma), y deben contener, en lo pertinente, las enunciaciones y requisitos establecidos con respecto a las primera instancia.

Difieren de estas, sin embargo, en ciertas formas de procedimiento y elaboración.

En general, las sentencias de segunda instancia, a dictarse con motivo de un recurso concebido libremente, deben contener el voto individual de los jueces que integran el tribunal respectivo.

Las sentencias de las Cámaras se pronuncian previa celebración de los llamados acuerdos, que deben tener lugar los días que el presidente o el tribunal señale y que constituyen las reuniones destinadas a la determinación de las cuestiones a resolver y a la discusión verbal de los asuntos. En la practica, por regla general, dado que las cuestiones ya han sido acordadas en oportunidad del sorteo del expediente, y cada uno de los jueces ha formulado su voto por escrito, la reunión de éstos es innecesaria.

### **\*SENTENCIA DECLARATIVA**

Llamase sentencias declarativas, o de mera declaración, a aquellas que eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico.

La declaración contenida en este tipo de sentencias puede ser positiva o negativa: es positiva cuando afirma la existencia de determinado efecto jurídico a favor del actor; es negativa cuando afirma, ya sea a favor del actor o del demandado, la inexistencia de un determinado efecto jurídico contra ellos pretendido por contraparte.

La característica fundamental es esta clase de sentencias, reside en que la actividad del juez se agota en la declaración de certeza.

Como ejemplos de sentencias declarativas podemos mencionar a aquellas que declaran la nulidad o la simulación de un acto jurídico, la falsedad de un documento, al alcance de una cláusula contractual, la adquisición de la propiedad por prescripción, etcétera.

Una modalidad de las sentencias declarativas se encuentra configurada por las llamadas sentencias constitutivas, a las que cabe definir como aquellas que, insustituiblemente, producen los efectos precedentemente mencionados (declaración de incapacidad, de adopción, de divorcio, de nulidad de matrimonio, etcétera).

Algún sector de la doctrina, tratando de diferenciar las sentencias constitutivas de las meramente declarativas, observa que mientras estas últimas se limitan a reconocer o hacer explícita una situación jurídica existente con anterioridad, las primeras establecen un estado jurídico nuevo

(inexistente con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia). Pero también se ha observado que toda sentencia, como norma jurídica individual, constituye siempre la fuente de una nueva situación jurídica, en tanto solo a través de ella existe la concreta realidad de sus efectos.

Otros autores entienden que únicamente puede hablarse de sentencia constitutiva toda vez que el ordenamiento jurídico condicione la existencia legal de una situación determinada a su previa declaración por un órgano judicial, pues en tales casos-como señala Couture- "los interesados no podrán lograr por acto privado, ni aun de absoluto acuerdo, los efectos jurídicos deseados". En este orden de ideas, la distinción entre las sentencias constitutivas y las declarativas no debe buscarse en un plano esencial, sino que debe remitirse a lo que en cada caso haya dispuesto el legislador. Es decir, que cabra hablar de sentencia constitutiva siempre que la ley condicione insustituiblemente a una declaración judicial la eliminación de una incertidumbre respecto de la sentencia, validez, etcétera, de una declaración o estado jurídico.

Por lo mismo, tampoco es admisible destacar, como nota distintiva de este tipo de sentencias, la circunstancia de que solo produzcan efectos a partir del momento en que pasan en autoridad de cosa juzgada, pues existen muchas sentencias constitutivas (como la que declara la nulidad de un matrimonio contraído de mala fe), que retrotraen sus efectos hacia el pasado.

## \*SENTENCIA DEFINITIVA

Es aquella que pone fin al proceso, mediante un juicio o fallo del juez que decide sobre el litigio.

Por medio de la sentencia, el juez crea una norma individual (lex specialis\_) que constituye una nueva fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso, y que, como manifestación trascendente que es del ejercicio de la función jurisdiccional, debe ser acatada por las partes y respetada por los terceros.

El efecto natural de toda sentencia, consiste, por consiguiente, en su obligatoriedad o imperatividad, pues, si así no fuese, es obvio que ella carecería de objeto y de razón de ser.

Junto a ese efecto natural, existen efectos particulares que resultan del contenido de la sentencia: quedara así limitada la incertidumbre sobre la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico, si se trata de una sentencia meramente declarativa (incluyendo su modalidad constitutiva); nacerá un título ejecutivo a favor del vencedor, en el supuesto de que el sujeto pasivo de una sentencia de condena no se avenga a cumplir la prestación que aquella le impuso, y quedara integrada la correspondiente relación jurídica si se trata de una sentencia determinativa.

Algunos autores consideran que también constituye un efecto de la sentencia la extinción de la competencia del juez con respecto al objeto del proceso.

Se trata, sin embargo, de un efecto relativo, pues el juez que dictó la sentencia tiene atribuciones para conocer del recurso de aclaratoria, decretar medidas cautelares, decidir los incidentes que tramitan por separado, etcétera.

En rigor, como observa Podetti, Mas que una extinción de la competencia se trata de una suspensión parcial y transitoria de ella, que es reasumida por el juez. A los fines de la ejecución, una vez ejecutoriada la sentencia.

Aparte de los mencionados, la sentencia produce efectos secundarios o indirectos, a los cuales caracteriza el hecho de ser consecuencia directa de algún efecto principal o del simple pronunciamiento del fallo. Tales son, por ejemplo, la facultad de pedir el embargo preventivo (o cualquier otra medida cautelar) en el caso de obtenerse una sentencia favorable y la imposición de las costas al vencido.

### **\*SENTENCIA DESESTIMATORIA**

Es aquella que desestima las pretensiones del actor, es decir, que rechaza la demanda.

En materia penal se designa sentencia absolutoria, porque absuelve al acusado.

## **\*SENTENCIA DETERMINATIVA O ESPECÍFICA**

Son aquellas mediante las cuales el juez fija los requisitos o condiciones a que deberá quedar subordinado el ejercicio de un derecho. Complementan o integran, pues, ciertas relaciones jurídicas cuyos elementos o modalidades no se encuentran determinados por completo. Ejemplos de este tipo de sentencias son las que fijan el plazo de cumplimiento de una obligación, o la que establece la forma en que deben dividirse los bienes comunes.

## **\*SENTENCIA EJECUTABLE**

A) se dice de las de condena que imponen el cumplimiento de alguna prestación (de dar, de hacer, o de no hacer).

Ello significa, simplemente, que solo respecto de esa clase de sentencia rige el procedimiento específico de ejecución, y no excluye, por lo tanto la posibilidad de que también las sentencias declarativas y constitutivas se ejecuten, en sentido amplio, mediante el cumplimiento de los actos que generalmente las complementan (Ver Gr., Inscripción, en el registro de las personas, de la sentencia de adopción, etcétera).

B) respecto de los árbitros (sean de derecho, o amigables componedores), no cuentan con

imperium para ordenar el cumplimiento del laudo que emitan; la ejecución de éste debe pedirse al juez a quien hubiera correspondido conocer del litigio, de no haberse comprometido en árbitros.

C) finalmente, tanto la transacción como la conciliación deben ejecutarse ante el juez que conoció del litigio, compuesto mediante esos actos.

D) presupuestos de la ejecución.

Constituye primer presupuesto para la ejecución de una sentencia, el de que esta se encuentre consentida o ejecutoriada.

Ocurre lo primero cuando las partes, luego de notificadas, dejan transcurrir los plazos sin interponer recurso alguno; cuando, pese a haberse deducido y otorgado un recurso, se lo declara desierto en virtud de no haberse cumplido con la carga de expresar agravios o de presentar el memorial; o cuando se opera la caducidad de la segunda instancia.

Una sentencia se encuentra ejecutoriada, en cambio, cuando ha mediado confirmación, por el tribunal superior, de un fallo condenatorio de primera instancia, o cuando, siendo éste absolutorio, ha sido revocado en segunda instancia.

Segundo presupuesto de la ejecución es que haya vencido el plazo que la sentencia hubiese fijado para su cumplimiento.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que tratándose de condenaciones de dar, la fijación de plazo no constituye mas que un beneficio que la sentencia puede conceder por la naturaleza de la obligación. No es, por consiguiente, un derecho del vencido. De allí que cuando el pronunciamiento no señala plazo para su cumplimiento, es susceptible de ejecución inmediatamente después de quedar consentido o ejecutoriado.

Finalmente, y en concordancia con el principio dispositivo que rige en materia civil, la ejecución de la sentencia sólo puede llevarse a cabo a pedido del vencedor.

### **\*SENTENCIA ESTIMATORIA**

Es la que hace lugar, en forma total o parcial, a las pretensiones del actor.

Se opone a sentencia desestimatoria.

### **\*SENTENCIA EXTRANJERA**

Por razones de conveniencia y de solidaridad, casi todas las leyes procesales vigentes en el mundo, reconocen, bajo ciertas condiciones, la eficacia de sentencias pronunciadas en el extranjero, y autorizan a promover su ejecución dentro de los respectivos territorios.

Pero, de acuerdo con el sistema generalmente aceptado, a la ejecución de las sentencias extranjeras antecede un trámite preparatorio, que culmina con el exequatur, que es la declaración en cuya virtud se acuerda a aquellas la misma eficacia que revisten las sentencias dictadas por los jueces nacionales.

Ese previo juicio de reconocimiento no versa sobre la relación sustancial controvertida en el proceso que motivo la sentencia cuya ejecución se solicita.

Su objeto, por el contrario, consiste en verificar, por un lado, si el contenido del pronunciamiento se ajusta a las reglas fundamentales de orden público y si el procedimiento seguido en el extranjero ha respetado las garantías del debido proceso (requisitos intrínsecos); y, por otro lado, si la sentencia reúne los recaudos de legalización y autenticación de todo instrumento extranjero (requisitos extrínsecos).

En tanto la sentencia de exequatur resulta ineludible para que la sentencia extranjera adquiera la eficacia de una sentencia Nacional, es acertada la opinión de la mayor parte de la doctrina en el sentido de que ella reviste carácter constitutivo (Chiovenda, Morelli, etcétera).

Pero, además, en la medida en que también constituye un elemento complementario de la sentencia que homologa, participa asimismo de la naturaleza de esta.

Según que sea el Poder Ejecutivo o un tribunal de justicia la autoridad competente para la concesión del exequatur, se conocen en la legislación comparada dos sistemas, denominados respectivamente administrativo y judicial, siendo éste último el más difundido.

Dentro del sistema judicial, a su vez, existen diferencias relativas a la índole tribunal competente: mientras en algunos países el exequatur debe solicitarse ante un tribunal superior (supremo tribunal Federal en el Brasil, alguna de las Cortes de apelación en Italia, etcétera), en otros-como ocurre en la República Argentina-, La competencia corresponde a los jueces de primera instancia.

Las diversas leyes difieren, además, desde el punto de vista de las condiciones a que supeditan la homologación de las sentencias extranjeras. En Francia, Ver Gr., La ejecución de una sentencia dictada en otro país contra un Nacional sólo puede llevarse a cabo en el supuesto de que tribunal francés lo confirme, mediante revisión de su forma y contenido. Otros países se atienen al principio de reciprocidad (Alemania, Estados Unidos de Nort e América, Inglaterra). El código procesal argentino admite la ejecución de las sentencias extranjeras, aun en ausencia de reciprocidad. Tal es, por lo demás, el sistema seguido por la mayor parte de las leyes Sudamericanas.

Corresponde destacar, finalmente, que una sentencia extranjera puede invocarse en tres aspectos primordiales:

como fundamento de una pretensión de ejecución, como fundamento de una excepción de cosa juzgada y como elemento probatorio.

### **\*SENTENCIA FIRME**

Hay sentencia firme cuando la resolución de primera instancia ha sido consentida por las partes expresa o tácitamente, o cuando se trata de una sentencia inapelable, o se ha dado el fallo del último tribunal que puede entender en la causa. Ver Sentencia ejecutable.

### **\*SENTENCIA FIRME**

Aquella contra la que no cabe ningún recurso, salvo el de revisión

### **\*SENTENCIA HOMOLOGATORIA**

Las sentencias homologatorias, lejos de decidir cuestiones controvertidas, persiguen dar validez a convenios procesales arribados por las partes. Tales los supuestos de transacción, o conciliación del objeto litigioso, o bien el desistimiento de la prosecución del juicio por uno de los litigantes.

Para su dictado, el juez de la causa debe examinar, la procedencia de la homologación, si

se refiere a cuestiones litigiosas, disponibles por las partes, o por el contrario se encuentran afectadas normas que hacen al orden público. En caso de duda, ante el peligro de violar tales principios, el magistrado no hará lugar a la homologación, toda vez que la simple voluntad de los justiciables no lo obliga a ello.

#### **\*SENTENCIA INTERLOCUTORIA**

La sentencia que resuelve cuestiones incidentes durante la secuela del proceso, sin prejuzgar sobre el fondo del litigio.

#### **\*SENTENCIA PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA**

Ver Cosa juzgada.

#### **\*SENTENCIA PLENARIA**

La sentencia plenaria es el sistema adoptado por aquellos ordenamientos jurisdiccionales que carecen de un tribunal superior con funciones Casatorias; consiste en la reunión circunstancial de las distintas secciones del organismo jurisdiccional, bajo la denominación de salas o de Cámaras, que se transforma en tribunal pleno, para fijar la interpretación de la ley o unificar la jurisprudencia.

## \*SENTENCIAS FIRMES

Reciben este nombre cuando no cabe contra ellas recurso ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidos por las partes.

## \*SEÑA

Entrega de una suma de dinero (generalmente una parte del precio, no menor del 10%), que significa una medida reforzada de seguridad relativa al cumplimiento de las prestaciones convenidas.

Consiste en dar una suma en confirmación del propósito de ejecutar el contrato que se supone ya perfeccionado.

En la práctica de los negocios es frecuente que los contratantes exijan una garantía de la seriedad de las intenciones de la otra parte. Un recurso muy empleado es la entrega de una suma de dinero, en concepto de seña; es verdad que no hay inconveniente legal alguno en que la seña consista en otra cosa que no sea dinero, pero en la práctica esto es muy poco frecuente.

La seña desempeña un doble papel: es una garantía de la seriedad del acto y tiene el carácter de un adelanto del pago del precio.

Se trata de una cláusula que puede insertarse en todo contrato en el que queden pendientes de cumplimiento ciertas obligaciones; pero es sobre

todo en la compraventa en donde desempeña un papel de primera importancia.

Ver Arras.

### **\*SEÑA CONFIRMATORIA**

En materia civil, en general, desde que las partes califican de seña la suma de dinero entregada por una de ellas, debe entenderse que ambas tienen el derecho de arrepentirse. Puede ocurrir, sin embargo, que los contratantes, no obstante usar esta palabra, hayan entendido atribuirle tan sólo carácter confirmatorio del acto, en cuyo caso el arrepentimiento sería imposible.

### **\*SEÑA PENITENCIAL**

El derecho de arrepentimiento debe distinguirse cuidadosamente del que tiene la parte no culpable de pedir la resolución del contrato, por incumplimiento de la otra, quedándose con la seña en concepto de indemnización de daños. El primero es un derecho reconocida a quien no quiere cumplir el trato; el segundo, es una facultad que tiene solamente quien ha cumplido sus obligaciones.

Cabe agregar que la parte que cumplió tiene derecho en actos civiles, ante el incumplimiento de la contraria: a) a quedarse con la seña o, en su caso, reclamar la devolución de la seña doblada; si la contraria ha manifestado

oportunamente su arrepentimiento, esta será la única acción viable; b) a reclamar los daños y perjuicios mayores que la seña que se le hayan producido.

### **\*SEÑALAMIENTO**

Designación de día y hora para un juicio oral, vista de causa y audiencia en general.

### **\*SEÑALAMIENTO**

Fijar día y hora para el juicio o para una diligencia judicial.

### **\*SEÑAS PERSONALES**

Datos físicos que permiten identificar a una persona (estructura, color, rasgos, defectos externos, etcétera).

### **\*SEÑOR DE HORCA Y CUCHILLO**

Aquel que en la época feudal tenía jurisdicción para castigar hasta con pena capital.

### **\*SEÑOREAJE**

Derecho que percibían los señores feudales por acuñación de moneda.

## \*SEÑORÍO

Dominio o mando sobre una cosa.

Históricamente puede darse a esta expresión dos significaciones diversas.

A) en sentido amplio, constituye un señorío el dominio territorial cuyos habitantes están sometidos al señor, por relaciones de dependencia y obligación de ciertas prestaciones, derivadas de la condición de la tierra que cultivan o de los vínculos de sumisión personal que los unen a su dueño; el conjunto de esas vinculaciones reales y personales es lo que se llama régimen señorial.

B) en sentido más restringido, señorío es el dominio en el que el señor tiene ciertas funciones de derecho público, ante todo judiciales, delegadas por el Rey; en concesiones que fueron llamadas inmunidades.

En la edad media, los señoríos se llamaban de realengo, si dependían directamente del Rey; de abolengo, los sujetos a una abadía o monasterio, y solariegos si correspondían a los típicos señores particulares.

## \*SEPARACIÓN CONYUGAL

Situación de los cónyuges que han roto la convivencia matrimonial.

## **\*SEPARACIÓN DE BIENES**

Se menciona así cuando se produce entre cónyuges. Puede ser de tres formas: convencional, legal y judicial.

La forma convencional puede pactarse en contratos matrimoniales previos al matrimonio.

Hay legislaciones que mantienen la absoluta separación de bienes entre cónyuges, sin aceptar el régimen de sociedad conyugal y considerando a aquella obligatoria. Imponen al marido la obligación de sufragar todos los gastos de la familia.

## **\*SEPARACIÓN DE BIENES**

La separación de bienes entre los cónyuges durante el matrimonio no tiene lugar sino en virtud de providencia judicial o pacto expreso en capítulos, salvo el caso de haberse casado el menor de edad sin licencia y el mayor sin el consejo de las personas a quienes corresponde con arreglo a la ley: o la viuda durante los 301 días siguientes a la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento si hubiese quedado encinta, y la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, y el tutor y sus descendientes con las personas que tengan o hayan tenido en guarda hasta que, fenecida la tutela, se aprueben las cuentas de su cargo, salvo el caso de habello

autorizado el padre del sujeto a tutela, en testamento o escritura pública.

### **\*SEPARACIÓN DE HECHO**

A veces los cónyuges se separan de hecho, sin ánimo de reconstruir la vida en común. No se insta una demanda de divorcio, sea porque se desea evitar el escándalo, o por pedido de los hijos, que quieren ahorrarles las fricciones propias del pleito o, inclusive, para evitar los gastos inherentes a él. Para que exista separación de hecho, con sus consiguientes efectos, es necesario que se trate de una actitud definitiva; no tiene ese carácter la que se origina en motivos circunstanciales (enfermedades, intereses, motivos de familia), aunque sea prolongada, siempre que los cónyuges mantengan su voluntad de volver a unirse.

La separación de hecho tiene importantes efectos jurídicos que conviene puntualizar.

A) cesa la vocación hereditaria de los cónyuges, siempre que el supérstite haya sido culpable de la separación.

B) la mujer separada de hecho puede constituir por sí un domicilio.

C) la mujer separada de hecho no está obligada a llevar el apellido marital.

D) en cambio la separación de hecho no influye en principio sobre la obligación alimentaria; pero el

marido tiene derecho a exigir el reintegro de su esposa al hogar y de negarle los alimentos si ella se Rehusara a hacerlo sin justa causa.

### **\*SEPARACIÓN DE LOS PODERES**

Principio constitucional que domina la organización del gobierno representativo, afirmando la necesidad de que las diversas funciones estatales (legislativa, ejecutiva y judicial) sean ejercidas por órganos distintos, que gocen de cierta independencia entre si, para asegurar el respeto de las libertades de los gobernados y el buen funcionamiento de los servicios públicos.

Ver Doctrina de la separación de los poderes.

### **\*SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS**

La separación de patrimonios es una institución tendiente a defender a los acreedores hereditarios contra la insolvencia del heredero. Tuvo su origen en el derecho Romano. Los acreedores del heredero insolvente tenían derecho a pedir la bonorum venditio o sea la venta de los bienes del deudor. Se reconoció entonces a los acreedores del difunto la bonorum separatio, que era un incidente de aquél proceso y permitía separar todos los bienes hereditarios de los restantes del patrimonio del heredero.

Se llevara a cabo una liquidación colectiva de estos bienes, y si, pagados todos los acreedores y

legatarios, quedaba algún saldo, podían cobrarse de el los acreedores personales personal es del heredero.

Al pasar al derecho francés, esta institución tan simple y practica sufrió una profunda transformación. No hay liquidación colectiva de los bienes, ni intervención judicial, ni siquiera separación de patrimonios: todo el sistema del código Napoleón se reduce a crear un privilegio, en virtud del cual los acreedores del difunto tienen derecho a ser pagados con preferencia a los personales del heredero, respecto de los bienes hereditarios.

En el derecho moderno se tiende a volver a una auténtica separación de bienes, con efectos similares al beneficio de inventario.

### **\*SEPARATISMO**

Tendencia de quienes conspiran y trabajan para un territorio se separe de su soberanía actual.

### **\*SEPULCRO**

Obra que se constituye para dar sepultura al cadáver de una persona y honrar su memoria.

### **\*SEPULTURA**

Enterramiento de un difunto, como acto y como lugar en que yace. Ver Violación de sepultura.

### \*SERIO

Dícese del acto jurídico o contrato que no es simulado.

### \*SERVI SINE DOMINO

En Roma existieron los llamados *servi sine dominó*, o sea, los esclavos sin dueño, lo que puede tener lugar en diversos casos, como cuando el amo abandonaba al esclavo con la intención de no continuar con el dominio del mismo, con lo cual se producía la llamada *derelictio*. Ocurría lo mismo que cuando se abandonaba cualquier otro objeto, es decir, que el esclavo se convertía en una cosa abandonada (*res derelicta*) pero no por ello se hace libre, ya que es susceptible de ser adquirido por un tercero, mediante la ocupación, por lo menos hasta la época de Justiniano, quien en el Cap. Xii de la novela XXII los declaró libres. Pero hasta esta reforma, cualquiera podía adquirirlo tomando posesión de él, como podría hacerlo con cualquier otra *res nullius*.

### \*SERVICIO

Mérito que se hace sirviendo al estado o a otra entidad o persona.

Organización y personal destinados a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o de alguna entidad: servicio de correos, de electricidad, etcétera.

### **\*SERVICIO ACTIVO**

El que corresponde a un determinado empleo o cargo y que se está prestando de hecho.

### **\*SERVICIO DOMÉSTICO**

Barasi considera trabajo doméstico aquellas prestaciones inherentes al normal funcionamiento de la vida interna de las familias o convivencias, como colegios, cuarteles, conventos y establecimientos penales. De Italia estima que el contrato de trabajo de servicio doméstico " es aquel por el cual un padre de familia o un particular, titular de un establecimiento de tipo doméstico, como un internado, una comunidad religiosa, toma al servicio de la familia o del establecimiento mismo la actividad de trabajo, de carácter predominantemente manual, del otro contratante, para el normal funcionamiento de la vida interna de la familia o de la comunidad.

Es un contrato de trabajo con características particulares.

El servicio doméstico, que ha sido por mucho tiempo la principal forma de contrato de trabajo y la que indujo a los legisladores de antaño a dictar

las primeras disposiciones de amparo, dentro del esquema de la locación de servicios, ha quedado relegado de los beneficios de las leyes posteriores sobre derecho laboral. Ello se debió al incremento de las empresas fabriles y laborales que condicionaron el contrato de trabajo en sentido estricto.

Justifican algunos esta tendencia, de no aplicar a este servicio todas las normas protectoras extensivas a otros trabajos, porque, según Barasi, "esta aplicación terminaría insinuando en las relaciones esa enajenación espiritual que sería contradictoria con la naturaleza de aquellas, y colocaría, en cierto sentido, al trabajador contra el grupo doméstico.

Se ha criticado la idea de conferir al servicio doméstico las características de un contrato de trabajo-tal vez, en ciertos aspectos muy asimilable aquel a este en su intensidad, pues la subordinación se hace más intensa y la exclusividad es tan total que el doméstico es casi siempre interno-, fundándose en que la independencia tiene más semejanza con la que se presta al pater familias que la que se otorga por el trabajador a su patrono.

De Semo afirma que en el contrato de servicio doméstico las partes no se sitúan en posiciones antagónicas, ni son sus intereses económicos opuestos, pues las prestaciones se realizan en el seno del hogar y en beneficio de este.

" Cuando se habla de una relación de servicio doméstico, se intenta plantear una situación derivada de una prestación de servicios sin absoluto carácter laboral, en la cual el profesionalismo se diluye; por esa causa el servicio doméstico se excluye generalmente de los convenios colectivos de condiciones de trabajo, dada la situación especial de las partes".

Barasi considera trabajo doméstico aquellas prestaciones inherentes al normal funcionamiento de la vida interna de las familias o convivencias, como colegios, cuarteles, conventos y establecimientos penales. De Italia estima que el contrato de trabajo de servicio doméstico " es aquel por el cual un padre de familia o un particular, titular de un establecimiento de tipo doméstico, como un internado, una comunidad religiosa, toma al servicio de la familia o del establecimiento mismo la actividad de trabajo, de carácter predominantemente manual, del otro contratante, para el normal funcionamiento de la vida interna de la familia o de la comunidad".

El código de trabajo chileno, del 13 de mayo de 1931, en su artículo 61, define a estos trabajadores, expresando: "son empleados domésticos las personas que se dediquen en forma continua y solo para un patrón a trabajos propios del servicio de un hogar, tales como los choferes, llaveros, sirvientes de mano, cocineros, niñeras, etcétera.

La ley finlandesa del 7 de enero de 1949, sobre trabajadores domésticos, entiende por estos " a quien se comprometa a ejecutar, mediante remuneración, trabajos de carácter esencialmente domésticos en el domicilio del empleador".

Evidentemente se peca de comprender lo definido en la definición.

Es más preciso. En este sentido, el código de trabajo de la República dominicana, del 11 de junio de 1951, cuyo artículo 244 establece que son "trabajadores domésticos los que se dedican, de modo exclusivo y en forma habitual y continua, a labores de cocina, aseo, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono o sus parientes".

### \*SERVICIO MÉDICO

En materia de servicios médicos, no existen aranceles profesionales; el punto queda librado a voluntad de las partes. El convenio será válido siempre que el acto no importe lesión o aprovechamiento del estado de necesidad del cliente.

La actuación culpable o dolosa del médico, puede dar origen a distintas sanciones: a) en primer término, de carácter estrictamente profesional, cuando se ha apartado de las reglas éticas que presiden el ejercicio de la medicina; b) en segundo

lugar, de tipo penal como son las sanciones previstas por los arts. 84y 86, código penal argentino para quienes, por imprudencia o impericia en el arte de curar, causaren la muerte a una persona, o para los médicos que colaboran en abortos; c) finalmente, hay también sanciones de carácter civil, que han dado origen a complejos problemas jurídicos.

### **\*SERVICIO MILITAR**

El que, según las provisiones de cada Nación, deben prestar los ciudadanos, en determinada época, en las fuerzas Armadas.

### **\*SERVICIO PÚBLICO**

Originariamente hubo quien consideró servicio público toda la actividad del estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes; hubo luego quien restringió dicho concepto, limitándolo a cierta actividad de la Administración pública. Hasta entonces el servicio público sólo se concebía como una actividad desarrollada por órganos estatales.

Pero actualmente un sector de la doctrina y de la jurisprudencia sostiene que el servicio público no sólo puede ser prestado o realizado por organismos estatales, sino también por personal o entes particulares o privados.

La noción conceptual de servicio público es una de las más adecuadas para justificar el carácter de ius in fieri, atribuido o reconocido al derecho administrativo.

No sólo dicha noción es harto controvertida en el terreno doctrinario, donde se observan concepciones antagónicas -por un lado la orgánica y por otro la substancial, funcional o material-, sino que, dentro de la orientación orgánica, las ideas fueron evolucionando a través del tiempo; lo mismo cuadra decir respecto de la orientación funcional, substancial o material, cuya evolución es obvia, pues el círculo de necesidades, cuya satisfacción constituye o ha de constituir un servicio público, esta ampliado.

Originariamente hubo quien consideró servicio público toda la actividad del estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes; hubo luego quien restringió dicho concepto, limitándolo a cierta actividad de la Administración pública. Hasta entonces el servicio público sólo se concebía como una actividad desarrollada por órganos estatales.

Pero actualmente un sector de la doctrina y de la jurisprudencia sostiene que el servicio público no sólo puede ser prestado o realizado por organismos estatales, sino también por personal o entes particulares o privados. La evolución conceptual operada dentro del criterio orgánico es,

entonces, manifiesta: mientras, en un principio, sólo se concebía el servicio público prestado por entes estatales, hoy se consiente su prestación por entes o personas privadas (concesionarios).

De modo que el criterio orgánico, a que se refieren las ideas procedentes, define o caracteriza al servicio público, en atención al ente o persona que lo satisface o realiza.

Pero, cuando en esta materia se habla de criterio orgánico, se entiende referir al que solo considera servicio público la actividad satisfecha por la Administración pública, directamente por sí, o indirectamente por intermedio de concesionarios.

La concepción orgánica, como criterio determinante de lo que ha de entenderse por servicio público, tiene como opuesta la concepción funcional, substancial o material, que define o considera al servicio público, no precisamente sobre la base de quien lo preste o realice, sino en mérito a la índole de la necesidad que, por ese medio o con esa actividad, se satisfaga, de modo que para quienes piensen de esta última manera, habrá servicio público tanto en el supuesto de que lo preste o realice la Administración pública- directa o indirectamente-, como en el caso de que lo presten los particulares o administrados, siempre y cuando la respectiva necesidad, que así se satisfaga, reúna determinados caracteres.

¿Que criterio corresponde seguir acerca de lo que ha de entenderse por servicio público ?.

Marienhoff comparte, en un todo, el criterio funcional, material o substancial, complementado por notas relacionadas con la índole de la actividad que despliegue quien preste o realice el servicio, y con el sistema jurídico en que tal servicio quedara encuadrado.

El criterio funcional es también compartido por otros expositores, entre éstos, Bielsa y Greca, quienes aceptan la categoría de servicios públicos impropios-propuesta por de valles en Italia- es decir, prestados por administrados o particulares. En España, Garrido falla acepta también la categoría de servicios públicos impropios.

Con lo expuesto queda dicho que el elemento público de la locución servicio público no se refiere al ente o persona que lo realiza o presta: refiérese al destinatario del mismo, es decir, a quien dicho servicio va dirigido. Servicio público no es otro que servicio para el público.

Para duguit los servicios públicos son uno de los elementos del estado.

Agrega: el estado no es, como el cierto momento se creyó que era, un poder que manda, una soberanía; "es es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes".

La noción de servicio público adquirió importancia para el estado gendarme, que distinguía la actividad de los particulares, dentro del derecho privado, de aquélla que realizaba o dirigía el

estado, para satisfacer intereses de la colectividad. La actividad privada de los particulares, cuando excepcionalmente era sustituida por el estado, se transformaba entonces en un servicio público. Esta tesis, con criterio dogmático, consideraba así a la justicia, al Ejército y a la policía como servicios públicos, pues no eran actividades asumidas por los particulares. Debe reconocerse que detrás de esa noción-apasionada, sobre servicio público- latía una ideología política: el estado sólo podía actuar en los servicios públicos. El problema era de antítesis: actividades privadas y servicios públicos. El estado gendarme, aquel que surge en los albores de burguesía moderna, reconoció a la Administración pública muy limitadas funciones en beneficio de la colectividad.

El estado todo, es decir el Poder legislador, el monarca con sus prerrogativas reales, el Poder judicial y el poder de la Administración pública, ya sea como persona jurídica internacional o como expresión de un poder jurídico autoritario, excepcionalmente, realizaba servicios en beneficio de la colectividad. Las actividades solidarias de ayuda a los menesterosos y desvalidos pertenecían a la Iglesia o a las instituciones monásticas, en ejecución de una actividad humanitaria de asistencia y amparo.

## \*SERVICIO PÚBLICO "UTI SINGULI"

En el supuesto de un servicio público uti singuli, debe, a su vez, distinguirse, como ya se ha expresado, entre servicio de uso obligatorio para el usuario o de uso facultativo para el mismo.

En el primer supuesto, verbigracia, enseñanza primaria, el vínculo del administrado con el estado es meramente reglamentario. En este ámbito tienen gran aplicación los reglamentos, las instrucciones y las circulares. En el supuesto de servicios públicos uti singuli de uso facultativo para el administrado.

-Ver Gr., Correos y telégrafos, gas, electricidad, teléfono, ferrocarriles, etcétera. La relación que se establece entre el usuario y el estado que presta el servicio es contractual de derecho privado principalmente (civil o comercial, según los casos), sin perjuicio de las notas de derecho público correspondiente a la índole de la actividad: servicio público.

La diferencia en la naturaleza reglamentaria o contractual del vínculo, según que se trate de un servicio uti singuli de utilización obligatoria o voluntaria para el usuario, se explica fácilmente, pues solo en éste último caso el usuario ha expresado libre y espontáneamente su voluntad o aquiescencia con la utilización del servicio, y sabido es que sin voluntad recíproca, no puede hablarse de contrato.

### \*SERVICIO PÚBLICO "UTI UNIVERSI"

Tratándose de servicios públicos uti universi, la relación del usuario con el estado es meramente legal o reglamentaria: no es contractual. Ejemplos: servicio de policía de seguridad, de defensa nacional, de inspección bromatológica, etcétera. Mal podría hablarse a que de una relación contractual, siendo que el usuario efectivo es cualquiera del pueblo:

una persona indeterminada. El verdadero usuario no es aquí el individuo, sino la comunidad.

### \*SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL

Servicios públicos esenciales son, ante todo, los que se vinculan a la subsistencia física del individuo; Ver Gr., Provisión de agua potable, servicio de farmacia, abastecimiento de pan, carne, leche y de otros artículos alimenticios de primera necesidad. Son también esenciales los servicios públicos de influencia fundamental para la vida comunitaria, al extremo de que, sin tales servicios, no se concibe el correcto funcionamiento del estado moderno; ejemplos; defensa nacional, policía de seguridad instrucción primaria, comunicaciones, transporte, suministro de energía eléctrica, etcétera.

## \*SERVICIO PÚBLICO IMPROPIO

El servicio público impropio es el prestado por personas privadas (administrador), aunque de acuerdo con disposiciones reglamentarias, establecidas por la Administración pública.

Si bien entre la finalidad sustancial constitutiva de los servicios públicos propios, existe una obvia analogía, entre ellos aparecen, no obstante, manifiesta diferencia que justifican, en muchos aspectos, notas jurídicas específicas, según quedó de manifiesto en los capítulos precedentes.

En los servicios públicos impropios el estado tiene un evidente y específico control sobre quienes ejercen las respectivas actividades, control que difiere -por su mayor intensidad y amplitud- del ejercido sobre la actividad de los particulares en base al poder de policía general. La persona o entidad que presta o realiza un servicio público impropio, por principio no ejercita prerrogativas estatales, es decir, prerrogativas de poder, al contrario, hallase sometida específicamente a dicho poder.

Entre tales actividades pueden mencionarse las de quienes realizan o prestan el servicio de transporte urbano, en automóviles de alquiler (taxímetros); la de los farmacéuticos; la de los panaderos, carniceros y lecheros, que expenden sus productos al público al por menor; asimismo la de los vendedores al por menor y al menudeo de productos alimenticios de carácter esencial, o de

primera necesidad, en almacenes o Proveedurias, etcétera.

Por su carácter y naturaleza todas esas actividades constituyen un servicio público virtual, un servicio público por su carácter objetivo.

El servicio público impropio constituye, pues, una actividad privada, situada entre la actividad pública y el comercio privado puro y simple, lo cual le atribuye caracteres singulares que justifican un correlativo tratamiento jurídico.

El servicio público no es simplemente un concepto jurídico: es, ante todo, un hecho, una realidad. Las manifestaciones de la autoridad pública declarando que tal o cual actividad es un servicio público, no pasaran de meras declaraciones arbitrarias, en el supuesto de que no exista de por medio la satisfacción efectiva de una necesidad de interés general. Tal declaración, cuando ello concuerde con la realidad, tendrá indiscutiblemente su valor en el orden jurídico. Pero ello no obsta a que, dada su naturaleza, y aun a falta de toda declaración estatal, existan ciertos servicios públicos virtuales u objetivos, como acaece con los llamados servicios impropios, ya mencionados, a los que entonces corresponde aplicarles directamente el tratamiento que para esos supuestos reconoce o establece la ciencia jurídica.

## \*SERVICIO PÚBLICO NO ESENCIAL

Son no esenciales o secundarios los servicios que no reúnan las condiciones de tales, respecto el individuo o respecto del estado. Ejemplo: actividad cultural (teatros, bibliotecas, museos de arte pictórico, jardines zoológicos, etcétera). La conveniencia de contar con estos servicios es indiscutible, pero no tanta como la de contar con los servicios considerados esenciales.

## \*SERVICIO PÚBLICO OBLIGATORIO Y FACULTATIVO

Los servicios públicos se clasifican en obligatorios y en facultativos. Esto debe entenderse en dos sentidos: obligación del estado de prestar el respectivo servicio o simple facultad del mismo para hacerlo: obligación del administrado de utilizar el servicio o simple facultad para efectuar tal utilización.

Existen servicios públicos que el Estado se halla obligado a prestar o a auspiciar su prestación.

Tal obligación puede tener distinto origen: a) racional; b) positivo. La obligación racional de prestar el servicio resulta de carácter esencial que revista el mismo de acuerdo con su naturaleza; pero como la creación de estos servicios públicos depende del criterio valorativo de la Administración pública (lato sensu, estado), resulta que en definitiva esto constituye una

cuestión que depende de la discrecionalidad estatal.

La obligación positiva de prestar un servicio público debe surgir de un texto constitucional. En Argentina es lo que ocurriría:

a) con el servicio público de la defensa nacional, es cuyo respecto la constitución establece las bases que traducen o expresan tal obligación (artículos 21: 2(, inciso 23: 86, incisos 15, 16 y 17); b) con el servicio público de correos (constitución Nacional, artículo 67, inciso 13); c) con los servicios públicos de enseñanza primaria y universitaria (constitución Nacional, artículos 5 y 67, inciso 16); etcétera.

La simple obligación de crear el servicio, resultante de una ley ordinaria no basta, pues estas leyes pueden derogarse por otra posterior.

### **\*SERVICIO PÚBLICO PROPIO**

Servicio público propio es el prestado por el estado, directamente por intermedio de sus órganos centralizados, o indirectamente a través de una entidad autárquica o de un concesionario.

Podría ocurrir, asimismo, que el servicio público fuese prestado por una persona jurídica pública no estatal, como sería el caso en que el servicio estuviese a cargo de una empresa del estado que no estuviere organizada como entidad autárquica

(persona estatal), sino simplemente como persona jurídica, que podría ser pública o privada.

Tratándose de servicios públicos propios prestados directamente por el estado, va de suyo que al ejercicio de de todas las consiguientes prerrogativas de poder ya que éstas son, por principio, inherentes a la actuación del estado en el campo del derecho público.

Así, el estado ejercita con amplitud el poder de policía; la potestad expropiatoria; utiliza el régimen de las Obras Públicas; impone restricciones y servidumbres administrativas, etcétera.

Tratándose de servicio públicos propios, prestados indirectamente por la Administración a través de concesionarios, la autoridad estatal se hace efectiva no sólo ejercitando el poder de policía con respecto a la actividad del concesionario, sino transmitiendo a este ciertas funciones de control sobre personas y cosas, para asegurar el correcto o eficiente funcionamiento del servicio.

Aparte de ello, el estado suele transferir al concesionario ciertas prerrogativas públicas, como ocurre con la potestad expropiatoria, con la posibilidad de imponer restricciones o servidumbres públicas, etcétera.

***\*SERVIDOR PÚBLICO***

Es el que está ligado por una [Relación de Servicio](#).

Es sinónimo de [Funcionario Público](#).

Vocablos Relacionados:

[Funcionario Público](#)

[Relación de Servicio](#)

### \*SERVIDUMBRE

A) servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de el, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza alguno de sus derechos de propiedad.

B) clasificación. La más importante clasificación de las servidumbres es la que distingue entre reales y personales.

Los caracteres distintivos son los siguientes: 1) servidumbre real es el derecho establecido sobre un inmueble, en beneficio del propietario o poseedor de otro inmueble. Estas servidumbre tienen en mira beneficiar a otro inmueble, generalmente vecino, o para decirlo con mayor propiedad, satisfacer las necesidades permanentes de un fundo ajeno. Por ello mismo, el traspaso de la propiedad del fundo dominante de una persona a otra no influye sobre la

servidumbre que se mantiene intacta. Se llama heredad o predio dominante aquel en cuyo beneficio se han constituido las servidumbres; y heredad o predio sirviente, aquel sobre el cual pesan las servidumbres personales o reales; 2) servidumbre personal, en cambio, es la que se constituye en utilidad de una persona determinada, sin dependencia de la posesión del inmueble.

Las servidumbres reales, en principio, son perpetuas; duran tanto como la necesidad que las originó. En cambio, las servidumbres personales, por ser inherentes a las personas, se extinguen con ellas; si se trata de personas jurídicas, la servidumbre personal tiene un plazo máximo de veinte años en el derecho argentino; 3) también pueden las servidumbres clasificarse en afirmativas (in patiendo) y negativas (in non faciendo), en contínuas y discontinuas, en aparentes y no aparentes, y en voluntarias y coactivas.

C) caracteres generales de las servidumbres.

Las servidumbres, sean reales o personales, tienen los siguientes caracteres generales:

1) son derecho que se ejercen sobre el predio ajeno; no se concibe una servidumbre sobre un bien propio, porque el dominio incluye la totalidad de los poderes y ventajas que se pueden obtener de un inmueble; 2) son de naturaleza excepcional, porque importan una restricción al derecho de

propiedad, que en principio se presume ilimitado. Por ello mismo, toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sea personal o real, sobre su extensión, o sobre el modo de ejercerla, se interpreta a favor del propietario del fundo sirviente; 3) salvo el derecho de usufructo, las servidumbres sean reales o personales, son indivisibles.

#### **\*SERVIDUMBRE**

Derecho o uso de naturaleza real que limita el dominio en provecho ajeno o en necesidad pública. Gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro que pertenece a diferente propietario (Art. 530 del CC).

#### **\*SERVIDUMBRE**

Derecho real del titular de un inmueble sobre el de otro

#### **\*SERVIDUMBRE**

Derecho ajeno que limita el dominio del propietario de un predio.

#### **\*SERVIDUMBRE ADMINISTRATIVA**

La servidumbre, para el derecho privado, tiene necesidad de la existencia de un dominio

dominante como beneficiario y de un dominio sirviente disminuido. En el derecho administrativo el propietario del fundo dominante no existe, puesto que su beneficiario es siempre la colectividad, ya sea por un servicio público o para una función estatal; hay una situación particular para un fin público. Débese confirmar que si puede existir un dominio privado sirviente no hay fundo dominante, sino beneficiarios de la colectividad bajo el control del administrador público. Esta diferencia entre fin del bien sirviente y del fundo dominante distingue la servidumbre real del derecho privado de las servidumbres públicas. Si la palabra servidumbre parece extraña para el derecho privado, con más razón deberá ser para el derecho administrativo, además del distinto contenido de los beneficios que satisfacen.

Ha de entenderse por servidumbre administrativa, o pública, el derecho real administrativo constituido por el estado (lato sensu) sobre un bien del dominio privado o del dominio público, con el objeto de que tal bien sea usado por el público en la forma que resulte del acto o hecho constitutivo del gravamen.

Desde luego, el estado, o sector del mismo, que imponga o adquiera la servidumbre administrativa, no ha de ser titular del bien gravado, pues tanto en derecho privado como en derecho público rige el principio de que nadie puede tener servidumbre sobre sus propios bienes. Así, el Estado Nacional no puede gravar con servidumbres los bienes

suyos, sean estos privados o públicos de los administrados o de las provincias, o bienes públicos de las provincias.

La servidumbre administrativa puede ser predial o personal, circunstancia que ha de tenerse presente al dar la respectiva noción conceptual.

Finalmente, como no sólo los inmuebles pueden ser materia de servidumbre administrativas, la noción de éstas no hay por que limitarla a esa categoría de bienes.

Tanto la mera restricción administrativa como la servidumbre administrativa, son especie del género limitaciones a la propiedad.

Más, a pesar de que ambas son especies de un mismo género, difieren fundamentalmente entre si, pues se vinculan a distintos caracteres del dominio.

La mera restricción administrativa no implica sacrificio alguno para el titular del bien al cual aquella se aplica, pues no trasunta ni implica una carga impuesta a la propiedad privada. Solo consiste en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad.

No implica avance, lesión ni deterioro alguno a este derecho: no hay desmembramiento de este. Las restricciones hállanse ínsitas en la existencia mismo del derecho de propiedad, al extremo de que representan condiciones normales de su ejercicio. Sólo implican la delimitación de los contornos de ese derecho, la demarcación de sus

límites, con lo cual se tiende a colocar en su verdadero quicio el aspecto absoluto que, teóricamente, se le reconoce al derecho de propiedad. La restricción administrativa, pues, constituye una condición normal del ejercicio del derecho de propiedad. De manera que la restricción administrativa, en la forma indicada, solo afecta el carácter absoluto del derecho de propiedad.

La servidumbre administrativa, en cambio, afecta no ya lo absoluto del dominio, sino el carácter exclusivo del mismo, lo cual ocurre cuando un tercero -que en el caso de limitaciones administrativas es el público- utiliza la propiedad del administrado o particular.

La servidumbre produce una desmembración del dominio del bien sobre el que se hace efectiva.

La mera restricción administrativa vincúlase a lo absoluto del dominio; la servidumbre administrativa vincúlase a lo exclusivo del dominio. Las primeras trasuntan del dominio. Las primeras trasuntan condiciones normales del ejercicio del derecho de propiedad; las segundas implican desmembraciones del dominio, que afectan su integridad, pues terceros-el público-utilizaran, en una u otra forma, la propiedad del administrado. Tal es la diferencia esencial entre mera restricción administrativa a la propiedad y servidumbre administrativa impuesta a la misma.

De lo dicho se deduce que no siempre se estará frente a una servidumbre administrativa, aunque así la califique la ley pertinente, si la medida dispuesta no afecta lo exclusivo del dominio, sino meramente lo absoluto del mismo.

Es lo que ocurre, por ejemplo, con las llamadas servidumbres, que ferroviarias, aeronáuticas, etcétera, que, en realidad, no son sino restricciones a la propiedad, pues ellas no contemplan la posibilidad de que terceros-el público- utilicen la propiedad del administrado:

solo limitan el derecho de este con respecto a la realización de ciertas construcciones dentro de su propio fundo. Igual cosa cuadra decir de las disposiciones que, con respecto a los inmuebles linderos de cementerios, prohíben que los propietarios de esos inmuebles linderos hagan instalaciones para extraer agua subterránea, sino a partir de cierta distancia de límite del cementerio. Obvias razones de salubridad justifican tales medidas.

Pero estas, a pesar de que algunos autores, siguiendo la tradición del derecho de sus países, las califiquen de servidumbres, no son sino restricciones administrativas a la propiedad privada, en interés público.

A título de ejemplos, y por constituir los casos mas frecuentes, pueden mencionarse los siguientes supuestos de servidumbre administrativas.

A) la servidumbre de acueducto (V.) Cuando ella se constituya.

B) la comunmente denominada servidumbre de sirga o de camino ribereño.

C) de lugares, monumentos e inmuebles históricos.

D) de minería. Esta clase de servidumbre se otorga en razón de la explotación minera.

E) servidumbre de salvamento. Se refiere a la obligación del dueño de tierras confinantes con el mar de permitir el uso de ellas, para el salvamento de personas víctimas de un naufragio.

F) servidumbre tendiente a permitir que toda persona sacie, apague o satisfaga su sed (derecho de la sed), sea ello en cursos de agua públicos o privados.

La existencia de esta servidumbre surge como consecuencia de superiores u obvios principios constitucionales, implicando un principio general de derecho.

### **\*SERVIDUMBRE AÉREA**

Ver Servidumbre administrativa.

### **\*SERVIDUMBRE APARENTE**

Se dice de la revelada por signos exteriores.

### \*SERVIDUMBRE CONTINUA

Se dice de aquélla cuyo ejercicio no requiere acto del hombre.

### \*SERVIDUMBRE CONVENCIONAL

Es la que tiene origen contractual.

### \*SERVIDUMBRE DE "NON AEDIFICANDI"

Obligación de no constituir en un fundo, a favor de otro que así conserva vistas y luces mayores.

### \*SERVIDUMBRE DE "NON ALTIUS TOLLENDI"

Es aquella que impone la obligación de no edificar más allá de cierta altura.

### \*SERVIDUMBRE DE "TIGNI INMITENTI"

Se refiere al apoyo en pared medianera.

Ver Muro medianero.

### \*SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO

Por acueducto debe entenderse todo canal, acequia o tubería que permita transportar el agua de un lugar a otro.

La ley impone una servidumbre coactiva de acueducto, en favor de toda heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos o en favor de un pueblo que las necesite para el servicio doméstico en sus habitantes, o en favor de un establecimiento industrial.

Esta servidumbre es siempre continua y aparente.

Condiciones de ejercicio. Para que se pueda reclamar la servidumbre de acueducto, es necesario que se reúnan las siguientes condiciones: a) ante todo es preciso que el fundo que reclama la servidumbre tenga necesidad del agua para usos agrícolas, ganaderos, industriales, o para consumo de sus habitantes.

B) en segundo lugar, es necesario que el propietario del fundo dominante tenga posibilidad de servirse de un agua que corre por un terreno separado del suyo por otros fundos interpuestos.

Puede tratarse simplemente de aguas de uso público, por ejemplo un río; o de aguas corrientes bajo la concesión de la autoridad competente, como ocurre con los canales de irrigación que son construídos y administrados por el estado o de aguas extraídas artificialmente del subsuelo; o finalmente, de aguas pertenecientes a particulares que hayan concedido al propietario del fundo dominante el derecho de disponer de ellas.

### **\*SERVIDUMBRE DE ALBAÑAL**

Ver Servidumbre de recibir agua de los predios ajenos.

### **\*SERVIDUMBRE DE CANALETA O CANALON**

Ver Servidumbre de recibir agua de los predios ajenos.

### **\*SERVIDUMBRE DE DESAGOTE O AVENAMIENTO**

Ver Servidumbre de recibir agua de los predios ajenos.

### **\*SERVIDUMBRE DE LUCES**

La que se constituye en beneficio de un inmueble, para aumentar su luz o proporcionarsela.

### **\*SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS**

No se puede abrir con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay

sesenta centímetros de distancia (Arts. 580 a 585 del CC).

### **\*SERVIDUMBRE DE MEDIANERÍA**

Ningún medianero puede, sin consentimiento del otro, abrir en pared medianera, ventana ni hueco alguno. El dueño de una pared medianera, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a la altura de las carreras, o inmediatas a los techos, y de las dimensiones de treinta centímetros en cuadro, y en todo caso, con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre (Arts. 571 a 579 del CC).

### **\*SERVIDUMBRE DE PASO**

Por medio de ella, se permite la comunicación con la vía pública al propietario del predio dominante, a través de fincas vecinas hasta alcanzar el camino.

### **\*SERVIDUMBRE DE PASO**

El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización. Debe darse por el punto menos perjudicial y su

anchura ha de ser la que baste a las necesidades del predio dominante (Arts. 564 a 570 del CC).

## **\*SERVIDUMBRE DE RECIBIR AGUA DE LOS PREDIOS AJENOS**

Las servidumbre de recibir aguas de los terrenos vecinos pueden ser: a) de recibir aguas de los techos vecinos (goteraje) y aguas servidas; b) de recibirá aguas artificiales que brotan en el terreno del vecino (servidumbre de desagüe); y c) recibir aguas para desecar terrenos inundados (servidumbre de desagüe o avenamiento).

Estas servidumbres son contínuas y aparentes, si hubiese alguna señal exterior permanente de la salida de las aguas por el inmueble sirviente. Se reputan siempre servidumbres reales, si no hubiese convención en contrario.

A) servidumbre de recibir aguas pluviales.

En principio, los propietarios de terrenos y edificios están obligados a construir los techos de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle, pero no sobre el suelo del vecino. Ello no impide, sin embargo, que se constituya una servidumbre que obligue al vecino a recibir tales aguas. Se trata de una servidumbre no coactiva.

En general, las normas legales, en este supuesto, son restrictivas, es decir, favorables al fundo sirviente.

B) servidumbre de desagüe. Los propietarios de los fundos inferiores esta obligados a recibir las aguas naturales que vengan de los fundos superiores; en cuanto a las aguas alumbradas artificialmente (molinos, bombas, etcétera), el principio es que el propietario de los predios inferiores no está obligad o a recibir dichas aguas, salvo que por su abundancia sea imposible contenerlas, o que hubieran sido llevadas por las necesidades del riego o de los establecimientos industriales. En este caso los ordenamientos, suelen establecer una servidumbre coactiva, mediante el pago de una justa indemnización.

Más aun, el propietario del terreno superior, que hace descender aguas artificiales a los terrenos inferiores, no solamente está obligado a pagar la Just a indemnización, sino también a hacer los gastos necesarios en los fundos inferiores para disminuir en cuanto sea posible, el daño que resulte de la corriente de las aguas.

C) servidumbre de desagote o avenamiento.

Cuando un terreno se encuentra anegado por las aguas, que lo perjudican e impiden su explotación agrícola, ganadera o industrial, o que lo hacen inhabitable, el dueño tiene derecho a desaguar el terreno por los inmuebles vecinos, sea por canales subterráneos o descubiertos, previa una justa indemnización.

En suma, siempre que sea económicamente útil desaguar un terreno y ese desagüe pueda

hacerse a través de las fincas vecinas, estas están obligadas a permitir el desagüe, sea por canales subterráneos o descubiertos. Si las partes no se ponen de acuerdo en como debe ser el canal, el juez deberá dirimir la cuestión, teniendo en cuenta que no deben imponerse al propietario del fundo dominante gastos excesivos e innecesarios, como, también, que debe producirse el menor daño posible al fundo sirviente.

### **\*SERVIDUMBRE DE SACAR AGUA**

Es la que autoriza a proveerse de agua, en fuente, pozo, manantial o curso en predio ajeno.

La servidumbre de sacar agua de un inmueble vecino tiene los siguiente caracteres: a) ante todo puede ser real o personal.

Para ubicarla dentro de una de éstas dos categorías, habrá que estar, en primer término, a lo que exprese el título constitutivo; si éste no define el punto, deberá tenerse en cuenta la siguiente pauta interpretativa: si al constituir la servidumbre se han considerado las necesidades permanentes del fundo dominante, la servidumbre debe reputarse real; si se ha tenido en cuenta las necesidades personales de su poseedor, será personal.

B) en las legislaciones decimononas es aparente. Esto se explica porque el codificador ha tenido en cuenta los modos de sacar agua propios de su

época, que eran manuales. Sacar agua con baldes o tinajas de una fuente, un aljibe o un pozo, importa siempre una servidumbre discontinua y no aparente.

Pero en la época moderna, hay otras formas mecánicas de sacar agua, mediante molinos, bombas eléctricas, a motor de explosión, etcétera. Además, el agua una vez sacada, puede conducirse al predio dominante a través de una cañería. En este caso, es obvio, ante todo, que se trata de una servidumbre aparente; más aun, es continua, porque se ejerce sin un hecho actual del hombre.

C) nunca es coactiva; vale decir, sólo puede constituirse por contrato o por disposición de última voluntad e, inclusive, por disposición del propietario o usucapión, si se tratase de la servidumbre de extraer agua por medios mecánicos, que es aparente y continua.

### **\*SERVIDUMBRE DE SIRGA**

Limitación al dominio mediante el derecho al camino o calle de sirga.

Ella se concede para favorecer la navegación a la sirga, que se realiza llevando las embarcaciones desde tierra mediante el uso de una maroma o cuerda gruesa, que se ata al tope de un palo colocado en el centro de la embarcación.

Desde el otro extremo tiran los animales avanzando por el camino de sirga.

### **\*SERVIDUMBRE DE VISTAS**

Es la que prohíbe a un propietario la apertura de huecos con vistas directas u oblicuas, a menor distancia que fije la ley o reglamentación.

### **\*SERVIDUMBRE DISCONTINUA**

Se dice de la que se usa a intervalos y que por ello requiere acto humano; como la de paso o saca de agua.

### **\*SERVIDUMBRE LEGAL**

Se dice de la que establece la ley por necesidades de los predios y razones de bien común o utilidad pública. Son ejemplos de ella la de medianería, paso, desagüe, la de salvamento, etcétera.

### **\*SERVIDUMBRE NATURAL**

Se dice de la derivada de la situación normal de los lugares. Así, por ej., La de recibir aguas los predios inferiores.

### **\*SERVIDUMBRE NO APARENTE**

Se designa así la que no ofrece signo exterior de su existencia; como la de paso cuando no hay camino o senda.

### **\*SERVIDUMBRE PERSONAL**

Se dice de la que se constituye para utilidad de una persona determinada, independientemente de la propiedad de un inmueble. Acaba con el derecho o la vida del titular.

### **\*SERVIDUMBRE PREDIAL**

Se designa también así a la servidumbre real.

### **\*SERVIDUMBRE RURAL**

La que recae sobre un predio rústico.

### **\*SERVIDUMBRE URBANA**

Se dice de la que afecta un predio urbano.

### **\*SERVITUS**

En Roma, situación temporal en que se encontraba el deudor sujeto a la manus iniectio.

## \*SESIÓN

Cada una de las juntas de un concilio, congreso u otra corporación. Conferencia o consulta entre varios (Ver Gr., Sesión de directorio), para determinar una cosa o conducta a seguir.

## \*SESTERCIO

En Roma, moneda de plata que valía dos Ases y medio.

## \*SETENA

En lo antiguo, pena que obligaba a pagar el septuplo de una cantidad determinada.

## \*SEUDO HERMAFRODITISMO

Hermafroditismo falso, es decir, aquel en que las características sexuales externas corresponden al sexo opuesto al de las gonadas presentes en cada caso.

En los pseudohermafroditas se encuentra un sexo gonadico, coexistiendo con órganos sexuales externos de apariencia de sexo distinto.

Klebs los dividió en pseudo hermafroditas externos masculinos, con apariencia externa femenina, y pseudohermafroditas externos femeninos, con apariencia externa masculina.

Más moderadamente se describen las dudas de la apariencia externa sexual en otros cuadros, y la clasificación de intersexuales sería la siguiente:

a) hormonales:

disgenesias gonadales.

Síndrome de Klinefelter.

Hiperplasia suprarrenal.

Congénita.

B) genéticos:

hermafroditismo verdadero.

Seudo-hermafroditismo masculino.

Seudo-hermafroditismo femenino.

### **\*SEUDO HERMAFRODITISMO FEMENINO O GINANDROIDE**

Los órganos genitales y los caracteres sexuales secundarios son más o menos masculinos, los ovarios son displásicos y el sexo cromosómico es femenino.

Según Pozzi puede ser: a) tipo completo: órganos genitales internos y externos masculinos; b) tipo interno: órganos genitales internos masculinos; c) tipo externo: órganos genitales externos masculinos.

Se puede distinguir entre otros tipos los siguientes: el síndrome de hiperplasia cortico-suprarrenal congénita o pseudohermafroditismo

adrenal femenino externo; el ocasionado por arrhenoblastoma materno; el provocado por terapéuticas con sustancias androgenas o progesterona en gestantes; por hiperplasia de las células de leydig; el síndrome de klots; la constitución cromática doble con disgenesia ovarica, etcétera.

### \*SEUDO HERMAFRODITISMO MASCULINO O ANDROGINOIDE

Hay en estos casos testiculos displasicos.

Los genitales son, como los caracteres sexuales secundarios, mas o menos femeninos. El sexo cromatinico es masculino. El comportamiento sexual es, a menudo, femenino.

Pozzi distingue: a) tipo completo: vías genitales y genitales externos femeninos.

B) tipo interno: vías genitales femeninas; c) tipo externo: genitales externos femeninos.

A este grupo corresponde el síndrome de Turnes 2 con displasia testicular, cromatina masculina, feminizacion y masculinizacion; el pseudohermafroditismo androginoide por hipotrofia o atrofia testicular precoz con vías genitales y caracteres feminoides; el pseudohermafroditismo androginoide por hipotrofia testicular tardía con genitales masculinos (Turner 3, klinefelter); el pseudohermafroditismo androginoide con ectopia testicular; el pseudohermafroditismo menor con

hipospadias, criptorquidia y atrofia testicular, etcétera.

## \*SEUDÓNIMO

No ha de confundirse el sobrenombre con el seudónimo, que, a la inversa de aquél, tiene innegable importancia jurídica.

El seudónimo es la denominación ficticia elegida por la persona, para identificar con ella cierta actividad, que desea dejar al margen de las relaciones ordinarias ligadas a su propio nombre y personalidad. A veces, su uso responde al propósito de ocultar el nombre de la persona que practica tal actividad, lo que ocurre con ciertas publicaciones literarias, que aparecen bajo un seudónimo que oculta al autor y le ahorra a este los comentarios y críticas que pueden temerse desfavorables.

Otras veces, la adopción de un seudónimo persigue la finalidad de realzar el prestigio de su portador y facilitarle notoriedad, como ocurre frecuentemente con las actividades teatrales, cinematográficas o radiales.

Con relación a las actividades que el portador del seudónimo ha deseado identificar con esta denominación, ella desempeña la función de un verdadero nombre. De ahí que la ley argentina 18248 haya brindado amplia protección al titular del seudónimo, diciendo el artículo 23 de dicha

ley: "cuando el seudónimo hubiere adquirido notoriedad, goza de la tutela del nombre".

Es una afirmación que hay que relacionar con las acciones protectoras del nombre.

Es que en el círculo de esas actividades se considera el seudónimo en verdadero sustituto del nombre civil, quedando éste, como dice Degni, limitado a "una función subsidiaria, restringida a las relaciones personales y de estado civil, mientras que en las relaciones sociales, en las manifestaciones de la actividad profesional, la persona tiene su notoriedad en el seudónimo".

Por consiguiente, cuanto realice el portador del seudónimo, en el orden de actividades a las que la denominación ficticia esta ligada, lo compromete personalmente como si hubiera obrado bajo su propio nombre civil. Es que el seudónimo es un simple sucedáneo del nombre, adoptado libre y espontáneamente por su creador, quien responde por el uso que quiera hacer de el, tal como celebración de contratos, daños y perjuicios por actos ilícitos, etcétera.

### **\*SEVICIA**

La sevicia consiste en los malos tratamientos realizados con crueldad y espíritu de hacer sufrir. Se requieren, pues, dos elementos; uno físico, los malos tratos; otro psicológico, la intención despiadada de hacer daño.

Suele incluirse entre las causales de divorcio.

### **\*SEVICIA**

Actos vejatorios realizados con crueldad.

### **\*SEXO**

Condición orgánica que distingue a ciertos individuos de una especie animal o vegetal, respecto de los otros de la misma especie, con relación a su forma de intervenir en los procesos reproductivos, diferencia que permite clasificarlos como machos y hembras.

La repercusión jurídica del sexo (aunque amortiguada notablemente en comparación con el derecho antiguo) sigue siendo trascendente en los ordenamientos jurídicos. Así, en materia de actos sexuales, capacidad de la mujer casada, maternidad, delitos de estupro, violación, abusos deshonestos y contra la honestidad, prostitución, etcétera.

### **\*SEXOLOGÍA MEDICOLEGAL**

Estudia las cuestiones medicolegales relacionadas con la conducta sexual.

### **\*SHIPMENT**

En el comercio internacional, expedición.

Puede aplicarse a la puesta a bordo o a cualquier otra forma de expedición (camión, ferrocarril, avión), inclusive a la simple salida de fábrica.

#### **\*SHIPPER**

En el comercio internacional, expedidor o cargador.

#### **\*SHOP**

En el comercio internacional, almacén, tienda, taller.

#### **\*SHORT DELIVERY**

En el comercio internacional, entrega menor que la cantidad solicitada.

#### **\*SICARIO**

Designación del asesino asalariado.

#### **\*SIDEROSIS**

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

#### **\*SIERVO DE DIOS**

Persona que sirve a Dios y guarda sus preceptos.

**\*SIERVO DE LA GLEBA**

Campesino afectado a una heredad y que no se desligaba de ella al cambiar de dueño.

**\*SIERVO DE LA PENA**

Designación de quien era condenado en juicio, para siempre, a servir en las minas u otras públicas.

**\*SIERVO DE LOS SIERVOS DE DIOS**

Nombre que se da a si mismo el papa, por humildad.

**\*SIETE PARTIDAS**

Ver Partidas de Alfonso el sabio.

**\*SIGILO**

Secreto que se guarda de una cosa o noticia.

**\*SIGILO PROFESIONAL**

Ver Secreto profesional.

## \*SIGILO SACRAMENTAL

Secreto inviolable, que debe guardar el confesor, de lo que oye en la confesión sacramental.

## \*SIGLA

Es la letra o las letras iniciales de una palabra con las cuales se la abrevia.

Los ordenamientos legales suelen permitir que ciertas formas societarias puedan utilizar la sigla para hacer referencia al tipo social adoptado y como parte de la denominación. Al admitirse la autorización de la sigla no se hace más que dar respuesta a una práctica inveterada en miseria societaria, que tiene expresión concreta en la papelería y documentación de las sociedades.

Así, "S. A" por "Sociedad Anónima"; "S. R. L", por "sociedad de responsabilidad limitada"; "S. C. A. " Por "sociedad en comandita por acciones"; "S. C. ", Por "sociedad cooperativa", etcétera.

## \*SIGNATURA APOSTÓLICA

Supremo tribunal eclesiástico, dentro de la Iglesia, ante el cual deben deducirse las apelaciones de las sentencias dictadas por la sagrada rota romana.

Asimismo entiende en todas las causas mayores que exijan su intervención.

Subsidiariamente, desde 1929, funciona como Corte de apelaciones en el fuero civil y criminal de los tribunales de la Ciudad del Vaticano.

### **\*SIGNO**

Cosa que por su naturaleza, o convencionalmente, evoca en el entendimiento la idea de otra. En algunos países, rasgos entrelazados o distintivo gráfico que los escribanos agregan a su firma y rúbrica.

### **\*SIGNOS DE LA MUERTE CEREBRAL**

El proceso de cese de circulación y anoxia va hacia la muerte cerebral. De una presión normal de oxígeno en sangre capilar de 80 mms. De mercurio, aproximadamente, las lesiones irreversibles comienzan al reducirse a 10 mms.

De hg, y lo son en totalidad al mantenerse por un lapso de 5 minutos, que es aproximado y depende de variaciones individuales. El diagnóstico de la muerte cerebral es casi siempre instrumental, pero tiene signos clínicos.

### **\*SIGNOS DISTINTIVOS**

Son instituciones típicamente mercantiles, cuya principal finalidad es distinguir a los comerciantes (empresarios) que realizan una misma actividad en competencia (nombre comercial); la sede física

o establecimiento donde se desarrolla (rótulo) y también, las mercaderías o productos fabricados o distribuidos (marcas de fábrica o de comercio).

Todos los bienes designados como inmateriales son susceptibles de valor (asignación pecuniaria) e integran (juntamente con los bienes materiales) el patrimonio del comerciante o sociedad comercial.

Que en el campo de la propiedad, se hable también de derechos que tienen por objeto aquellos bienes, se explica, considerando que tales derechos, aun cuando tengan un objeto incorporal y no sean perpetuos (propiedad incorporal y temporal) son, por lo menos, absolutos y exclusivos, de naturaleza patrimonial y enajenables.

La terminología corriente en derecho comercial es propiedad industrial, o también derecho tecnológico (exclusivas, marcas, patentes, etcétera) y en materia civil la terminología es propiedad intelectual (literaria, artística).

En general, puede hablarse de derechos sobre los productos del ingenio.

Hoy día (en la Empresa contemporánea) la propiedad industrial o derecho tecnológico ha adquirido particular relevancia como bien del empresario (comerciante o sociedad) y bien puede ser un rubro decisivo en su activo. Se vende y se compra tecnología. Por ella se suele pagar un precio que se llaman regalía o royalty. Para los

países mas industrializados se ha convertido, la venta de tecnología, en importante fuente de divisas.

Los bienes inmateriales pueden dividirse en: a) bienes inmateriales de tecnología, y b) bienes inmateriales restantes.

Entre los primeros (de tecnología) se ubican los siguientes: 1) modelos de utilidad; dibujos y diseños industriales; 2) patentes de invención; 3) marcas; 4) el know how (derecho sobre el conocimiento técnico); 5) asistencia técnica.

Entre los segundos (restantes bienes inmateriales) se incluyen: 1) nombre comercial; 2) emblema, enseña, logotipo; 3) protección de la competencia ilícita y desleal; 4) llave y clientela; 5) derecho a la publicidad, y 6) derecho a la libre competencia.

Consecuencia de lo expuesto es el surgimiento de la teoría general de los signos distintivos. Son instituciones típicamente mercantiles, cuya principal finalidad es distinguir a los comerciantes (empresarios) que realizan una misma actividad en competencia (nombre comercial); la sede física o establecimiento donde se desarrolla (rótulo) y también, las mercaderías o productos fabricados o distribuidos (marcas de fábrica o de comercio).

Tienen esencial función distintiva para protección del derecho de clientela:

consolidan la clientela obtenida en el ejercicio de una actividad comercial o industrial.

Con relación a estos signos se anotan cuatro principios: a) el de novedad:

el signo debe ser distinto de los anteriormente usados por otros competidores para evitar confusión; b) el de veracidad: el signo distintivo debe carecer de cualquier indicación que pueda inducir a engaño a la clientela; c) el de accesoriadad: normalmente el signo distintivo no deberá transmitirse independientemente de la Empresa misma, y D) el de especialidad: los signos distintivos son exclusivos tan sólo en relación con el género de comercio que se ejerce o a la clase de producto designado.

#### **\*SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Admisión de respuesta o resolución por parte de la Administración a las peticiones o escritos presentados. El silencio de la Administración respecto de una petición ante ella interpuesta equivale a la denegación de la misma (silencio negativo, que es la regla general) o a su aceptación y aprobación (silencio positivo).

#### **\*SILENCIO DE LA LEY**

Ver Lagunas legales.

### \*SILLA CURUL

En Roma, asiento de honor. Estaba reservada para ciertos dignatarios o magistrados, quienes la usaban en su propia casa, en el senado y en el foro.

Durante el imperio la silla curul correspondió al emperador y a los sacerdotes de Augusto.

### \*SILLA GESTATORIA

En la empleada por el sumo pontífice en ceremonias solemnes.

### \*SIMBOLISMO DEL DERECHO ANTIGUO

Este carácter esencial del derecho primitivo, consistía en la exaltación de la forma en la realización de los actos jurídicos, al punto de que era necesario cumplirlos estrictamente para que los actos tuvieran validez.

Este simbolismo se concretaba en la realización de actos preestablecidos, o bien en el empleo de determinadas palabras, bastando la ejecución de los primeros o la pronunciación de las segundas, para que, según los casos, quedara trabada la relación jurídica.

Lo que importaba, pues, era más la forma simbólica del acto que la verdadera voluntad de los intervinientes. Hablando en términos religiosos, más el culto que la creencia.

## **\*SIMONIA**

Palabra derivada del latín simonia, por Simón el Mago.

Se dice de toda convención ilícita por la cual se da o recibe retribución pecunaria o recompensa temporal, en pago de una cosa espiritual o Santa.

En derecho Canónico la simonia configura delito.

## **\*SIMPLE**

Sin composición. Por oposición a las obligaciones sujetas a condición, plazo o modo, aquellas que no requieren ninguna de estas circunstancias para su exigibilidad.

Se designa como copia simple todo duplicado (copia o fotocopia) de escritura, instrumento público o privado, o cosa semejante, que se saca sin firmar, ni autorizar o certificar.

## **\*SIMPLES ASOCIACIONES**

A) concepto: son sujetos del derecho, provistos por el concurso de los miembros que las constituyen, carentes de finalidad lucrativa.

Presentan los siguientes elementos esenciales:

1) tienen pluralidad de miembros que, con su actividad colectiva, brindan soporte a su personalidad; 2) son de duración indefinida; 3)

disponen de un fondo social, 4) persiguen un fin altruísta o desinteresado.

Entre las simples asociaciones regularmente constituidas y las asociaciones irregulares, hay una diferencia importante no sólo en cuanto éstas carecen de existencia para el futuro, sino también en cuanto a la distinta responsabilidad que asumen los asociados y administradores de la entidad. Si se trata de asociaciones regularmente constituidas, los asociados solo responden subsidiariamente y por una parte viril con respecto a las obligaciones asumidas por la entidad; en cuanto a los administradores, no son comprometidos por los actos obrados por ello en nombre y por cuenta de la Asociación. Por el contrario, si se trata de asociaciones irregulares, conforme a la mayor parte de los ordenamientos, los miembros fundadores de esa asociación y los administradores de ella, son responsables solidariamente por los actos de esa entidad irregular.

B) naturaleza jurídica de las simples asociaciones: según la opinión expuesta en Italia por messineo, la simple asociación es un sujeto de derecho distinto de los miembros que integran la entidad.

En el fenómeno "simple asociación" se advierte un sustrato constituido por la voluntad de los particulares tendiente a la búsqueda de fines que el derecho favorece (asociarse con fines útiles), que cuenta con un dispositivo de poder apropiado

para promover y alcanzar aquellos fines. Si practica una actividad propia, que no se confunde con la individual de cada asociado; si se designa para identificarse en el concierto humano con un nombre diferente al de cada uno de los asociados, y, con ese nombre, celebra contratos y actúa en justicia, no se ve como se le pueda negar el carácter de sujeto de derecho, formalmente distinto de los asociados.

En suma, en la simple asociación hay aun más notables rasgos de personalidad independiente de sus asociados, que en la sociedad civil o comercial. Es cierto que no es persona jurídica y que su capacidad no se identifica con la de estas últimas, porque las leyes suelen prever restricciones (Ver Gr., En la legislación Argentina no pueden adquirir a título de donación o sucesión testamentaria).

Pero salvo estas restricciones, goza de amplia capacidad en orden a la consecución de sus fines.

C) derechos internos de la Asociación.

En cuanto a las relaciones jurídicas de la asociación y sus miembros, en general se admite la aplicación analógica de los principios similares que rigen a las personas jurídicas (corporaciones).

Por ello se ha afirmado que los derechos y obligaciones de los asociados se rigen por las prescripciones de los estatutos, pudiendo la entidad disponer la exclusión de un asociado en

las mismas condiciones que lo puede hacer una persona jurídica. Ver Asociación.

### **\*SIMPLES FACULTADES DEL DEUDOR**

Con esta terminología se identifican las aptitudes que la ley reconoce a favor de las personas: constituyen una posibilidad que la ley abre a favor del sujeto, pero que, hasta el ejercicio de esa potencia, no son sino una eventualidad que puede no llegar a concretarse nunca.

Este concepto de simple facultad se opone al de derecho adquirido.

Hay derecho adquirido cuando se reúnen todos los presupuestos exigidos por la ley o por el contrario, para imputar a favor de alguien una prerrogativa jurídica individualizada. Así, si se llama a concurso de precios, para proveer cierta mercadería, al que la ofrezca en determinado plazo al menor precio, quien quiera hacer la provisión tendrá la simple facultad de optar a la adjudicación, pero quien se haya presentado en tiempo hábil cotizando el precio más bajo, tendrá el derecho adquirido, de origen contractual, a la adjudicación de la provisión.

En esta materia los acreedores pueden ejercer los derechos adquiridos por su deudor, pero no las simples facultades. Los acreedores intentarán sustituirse a su deudor en cualesquiera opciones abiertas a la iniciativa de éste, lo que conduciría a colocarlo

bajo el control de otro, solo por el hecho de tener una deuda pendiente.

Por aplicación del criterio expuesto, no son subrogables las siguientes posibilidades, que quedan a la arbitrio 1) las facultades de Administración de sus bienes; los acreedores no pueden sustituirse al deudor y encarar esa administración, aunque éste último actue negligentemente, y sin sacar todo el provecho que podría obtener de una explotación eficiente.

2) la facultad de contratar, como la proposición de una venta o aceptación de una compra por ventajoso que resulte el precio, o de la oferta de locación, o la aceptación de una donación, etcétera.

3) la facultad de pedir la licitación de un bien integrante del acervo sucesorio; 4) la facultad del vendedor de hacer valer un pacto de preferencia; 5) la facultad del autor de una obra literaria, científica o artística, de publicar, hacer representar o difundir la obra; 6) la facultad de un socio a oponerse a la división de la sociedad.

7) la facultad del deudor de promover una acción subrogatoria respecto de derechos abandonados por su propio deudor, pues tales derechos no integran la garantía global del acreedor del primero.

## \*SIMPLICITER ET DE PLANO AC SINE STREPITU ET FIGURA IUDICII

Ver "Solemnis ordo indiciorum privatorum".

## \*SIMULACIÓN

A) la simulación es una falla del acto jurídico que consiste en el carácter ficticio de la manifestación de voluntad de las partes que, en verdad, no ha querido constituir los derechos a que se refiere su declaración, o han querido establecer derechos distintos de los aparentemente constituidos.

Cuando el deudor, mediante un acto simulado, aparenta la salida de un bien de su patrimonio para ponerlo fuera del alcance de la posible ejecución de los acreedores, estos están autorizados para entablar una acción, denominada de simulación, tendiente a la verificación de que ese bien subsiste en el patrimonio de su deudor, pese a la apariencia contraria. Con ello procuran la reconstrucción de la garantía colectiva de sus créditos, constituida por los bienes que efectivamente integran el patrimonio del deudor. Por tanto, el fundamento del ejercicio de la acción de simulación, por parte de los acreedores, reside en el principio de la garantía colectiva.

Ferrara define a la simulación como "la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir. Con fines de engaño, la

apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo".

B) requisitos del acto simulado. Son tres: 1) una declaración de voluntad disconforme con la intención efectiva del sujeto; 2) concertada de acuerdo entre las partes de engañar a terceros.

Conforme al primer requisito, se suscita una declaración de voluntad ostensible carente de realidad, que puede recubrir una diversa voluntad efectiva, o que puede ser, en verdad, enteramente vacía. Esta alternativa da lugar a dos especies de simulación, la absoluta y la relativa, cuya explicación se dará más adelante.

En segundo lugar, las partes del acto simulado se conciertan para constituir la apariencia resultante. Por ésto, Ferrara estima que en la interposición de personas, mediante la cual se adquiere un derecho sin aparecer el adquirente en el acto respectivo, sustituido por un testafarro, no hay en verdad simulación cuando el transmitente ignora quien es el verdadero adquirente. Entonces no hay acto simulado, ya que surte todos los efectos entre las partes, si bien se presenta un mandato en razón del cual el testafarro tendrá que rendir cuentas de la operación ante su mandante.

En tercer término, el acto simulado tiende a constituir una apariencia engañosa, es decir, busca provocar el engaño de los terceros, aunque

sea un engaño inocente como ocurre en la simulación lícita.

C) naturaleza jurídica del acto simulado.

Acerca del tema se han vertido dos opiniones disidentes. Para unos autores, el acto simulado sería un acto inválido; en cambio, para la doctrina dominante, es un acto jurídico inexistente.

La opinión doctrinaria mas aceptada sostiene que el acto simulado sería un acto inválido; en cambio, para la doctrina dominante, es un acto jurídico inexistente.

La opinión doctrinaria mas aceptada sostiene que el acto simulado es un acto jurídico inexistente, por ausencia de ese elemento indispensable que es la voluntad.

El acto jurídico se distingue por una nota específica, que es el fin inmediato de la actividad de las partes:

el establecimiento de una relación jurídica, la creación, modificación, transferencia, conservación o aniquilamiento de derechos. Si falla esa ingrediente del acto, es claro que falla también el acto mismo en su carácter típico. Es lo que ocurre en el supuesto de la simulación, en el cual las partes no han tenido el fin inmediato de producir el efecto jurídico que se aparenta. El consentimiento expresado por las partes solo lo ha sido para constituir una apariencia, pero de ningún modo para conferirse los derechos y obligaciones que resultaren ostensiblemente del

acto. Como dice Ferrara "si hay consentimiento para la ficción falta el necesario para la obligación, y por tanto, el que se requiere para que se establezca la relación jurídica".

En suma, el acto simulado no es un acto jurídico por cuanto el consentimiento de las partes no es efectivo. Ha dicho colmo que " el acto simulado no es un acto jurídico, sino una mera apariencia, una positiva inexistencia, un perfecto no acto jurídico; la acción de nulidad de los actos jurídicos supone la existencia de actos jurídicos, con la única limitación de que entrañan vicios que pueden invalidarlos, siendo así que en el acto simulado no se tiene un vicio que afecte al consentimiento o a la causa, sino una falla total que se refiere al acto integro, en cuanto éste, en su entera plenitud no es sincero"...; "Sobre todo en materia de simulación, no juega una acción de nulidad, sino una de inexistencia, por la cual no se deroga ni se anula ni se modifica, ni siquiera se destruye ni suprime el acto simulado, sino que hace constar, declarar, que el acto simulado es efectivamente tal, vale decir, es para apariencia que no existe y carece de cualquier virtualidad".

D) clases de simulación, la doctrina divide la simulación en absoluta y relativa y, desde otro punto de vista, en lícita e ilícita.

La simulación es absoluta cuando se celebra un acto que nada tiene de real.

Entonces las partes han constituido una pura apariencia, vacía de sustancia:

colorem habet, substantiam vero nullam. Ejemplo: la venta ficticia que hace de sus bienes el deudor para burlar a sus acreedores, que se verán impedidos de hacer efectivos sus créditos hasta que la simulación se declare.

La simulación es relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

En tal supuesto concurren dos actos, uno irreal o ficticio que es el acto ostensible o simulado; el otro es el acto serio o disimulado: colorem habet, substantiam vero alteram, pero entonces la inexistencia jurídica del acto simulado no se opone a la eficacia del acto disimulado, con tal que no haya en él la violación de una ley, ni perjuicio a tercero. Ejemplo: a desea ausentarse durante un tiempo largo, y para no trabar la eficiente Administración de sus bienes, los vende ficticiamente al administrador b, cuyas facultades no podrán ser así discutidas, cualquiera sea la índole de los actos que ulteriormente realice. De esta manera se presentarán simultáneamente dos actos: uno ficticio, inexistente, es la venta o acto simulado; el otro real, efectivo, es el mandato o acto disimulado.

Naturalmente, las partes se registrarán por éste último.

La simulación es lícita cuando no es reprobada por la ley, a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito. De aquí se sigue que es ilícita cuando perjudica a terceros o cuando tiene otro fin ilícito.

Como se ve, el carácter lícito o ilícito de la simulación depende del fin para el cual se la emplea. Bien se ha dicho que la simulación en sí misma, es neutral, ni buena ni mala; es incolora.

E) acción de simulación, se da el nombre de acción en declaración de simulación a la que compete a las partes del acto simulado o a los terceros interesados, a fin de que se reconozca judicialmente la inexistencia del acto ostensible, y con ello queden desvanecidos los efectos que se imputaban a dicho acto.

Pueden ejercer la acción las partes del acto simulado o cualesquiera terceros interesados, tales como acreedores de las partes, fiadores de ellos, herederos perjudicados, legatarios de las cosas comprendidas en la simulación, etcétera.

Aun cuando la acción es la misma, sea que la ejerzan las partes o los terceros, presenta algunas modalidades accidentales de acuerdo al titular que la promueve.

## \*SIMULACIÓN DE CONTRATO

[SIMULACIÓN DE CONTRATOS. Innecesario impugnar o argüir de falso el documento público.](#)

1997. Sala Primera de la Corte, N° 42 de las 15.00 h del 14 de mayo. Proceso civil de A.O.A. y otro contra F.C.L.M.

FRAUDE DE SIMULACIÓN. Presupuestos para la existencia de simulación de contrato. 1997. Tribunal Superior de Casación Penal, N° 526 de las 10.30 h del 27 de junio. Proceso penal contra J.J.P.C. en perjuicio de M. de H.

## \*SIMULACIÓN EN PSIQUIATRÍA FORENSE

Simular en psiquiatría forense, es fingir el estado mental que no se posee en realidad. Su existencia como artimaña para eludir medidas emanadas de la sociedad es de larga data. Debe tenerse presente que la simulación es un diagnóstico, nunca puede ser una sospecha o un pronóstico médico. Se llega a tal diagnóstico mediante un razonamiento que tenga en cuenta los signos y síntomas encontrados, además, el médico actuante tendrá en cuenta que su circunstancia diagnóstica es diferente, según se encuentre en función de perito médico o médico sanitario certificante, o como médico asistencial privado.

Stockes ha descrito las siguientes formas de simulación: a) enfermedad simulada: se fingen los síntomas; b) enfermedad disimulada: se ocultan los síntomas de un proceso real; c) enfermedad

pretextada: se refieren síntomas del proceso real demostrando ineptitud para determinada función:

D) enfermedad provocada: se realiza la acción etiologica necesaria para lograr un proceso.

E) enfermedad exagerada: se aumenta la intensidad y el número de síntomas del proceso real.

### **\*SIMULACIÓN UNILATERAL**

Ver "Reservatio".

### **\*SINALAGMÁTICO**

Ver Contrato bilateral.

### **\*SINASTROSIS**

En estos casos el accidentado busca en base a su condición psicopatológica hacer resaltar los daños y lesiones sufridos, pues valora haber sido insuficientemente indemnizado o que deben indemnizarlo de acuerdo con la estimación que hace de su derecho.

En tal situación, el accidentado no evoluciona durante su tratamiento con la mejoría subjetiva que es de esperar, de acuerdo con su mejoría objetiva, y, además, llegado el momento de su examen pericial, exagera sus síntomas.

La sinonimia de este cuadro psicopatológico es numerosa, dependiendo de variaciones de personalidad; así, se lo denomina neurosis de renta, de reivindicación, simulación, etc.; para otros, es un estado intermedio entre neurosis postraumática y exageración. Boissand insistió sobre la existencia de una idea fija del derecho a la indemnización.

Dupre describió etapas sucesivas que desde el traumatismo, pasaban por emoción, auto o heterosugestión, simulación, auto o heterosugestión, simulación, reivindicación. Mas modernamente se habla de una base neurótica, de una cierta insuficiencia intelectual y de componentes esquizoides, emotivos, histéricos o paranoides. La observación sobre los delirios de reivindicación no resultan tan clara. En todo caso, debe diferenciarse de los delirios de reivindicación por el peligro potencial de "hacerse justicia" por si mismo.

Es interesante tener en cuenta que este estado puede evitarse dando mejor organización a la asistencia, posibilitando la readaptación profesional, acortando la incapacidad temporal mediante una mejor atención, impidiendo la acción de los comisionistas que arrastran a los accidentados a juicios inverosímiles.

Si el estado psíquico no pasa de una exageración finalista, es decir, no sobrepasa del concepto con que iniciamos el tema, no corresponde tenerlo en

cuenta a los fines indemnizatorios. Terminado el juicio, no ocasiona incapacidad laboral aunque si resentimiento, cuyo mecanismo de desaparición, y tiempo varía en razón de la personalidad del sujeto.

### \*SÍNCOPE CARDÍACO

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

### \*SINDÉRESIS

Capacidad natural para juzgar rectamente.

### \*SINDICACIÓN DE ACCIONES

A) es una situación, diversa de las limitaciones legales y estatutarias, que consiste en la prohibición de enajenar la acción, que deriva no de la ley o del acto constitutivo, sino del libre pacto entre accionistas.

Este pacto da lugar a un segundo tipo de control de acciones (sindicato accionario), denominado de bloque contiene una ulterior cláusula, por efecto de la cual, cada participante puede enajenar las propias acciones siempre que las enajene a otro participante, informando de ello, en el caso, a la dirección del sindicato (control).

Aquí, informa messineo, hay un pacto de preferencia, el cual tiene la función de asegurar la

perduración del bloque; en cuanto a las acciones, si son vendidas dentro del sindicato, quedan en el mismo y el objeto se consigue igualmente.

El participante se compromete, además, a no enajenar las acciones, ni siquiera a termino y a no darlas en garantía.

El pacto tiene efecto entre participantes.

No es oponible al tercero adquirente.

Dos problemas principales preocupan a los juristas en la concepción de la Sociedad Anónima moderna: la protección de las minorías y los convenios de sindicación de acciones o sindicatos de accionistas.

La rigidez de los principios jurídicos codificados y la concepción clásicamente democrática de la Sociedad Anónima (valoración axiológica socio-política) chocan con las necesidades del derecho vivo de la Sociedad anónima. La sindicación de acciones es ignorada en los textos legales.

Estos convenios (con la denominación de voting agreement u otras designaciones) se fueron desarrollando como necesidades típicas de los empresarios, en la oscuridad, y a veces en contra de las prescripciones legales. Han ido adquiriendo un poco el sentido de lo secreto y lo prohibido, aun cuando, en la práctica, haya sido una necesidad para los accionistas que participaban en este tipo de convenios.

La doctrina clásica se ha mostrado contraria a estos convenios, en general por considerarlos incompatibles con el sistema mismo de las sociedades por acciones (régimen democrático) y por afectar el derecho más importante del accionista y que le es concedido exclusivamente en su propio interés.

Ascarelli define el convenio de sindicación como aquél mediante el cual los accionistas se obligan recíprocamente a votar en un mismo sentido o se obligan a entregar las acciones a un gerente de confianza común, con mandato irrevocable para que lleve a cabo la actuación acordada por los accionistas sindicados.

Halperín lo define como el pacto cuyo propósito es mantener a un grupo en el gobierno de la sociedad.

También lo considera un pacto o convenio parasocietario, mediante el cual, un grupo de accionistas de una Sociedad Anónima establece pautas lícitas para dirigir la marcha de la sociedad.

El objetivo más importante es el de establecer la forma en que se deberá desenvolver y desarrollar una Sociedad Anónima.

B) sus caracteres son: 1) convenio colectivo concertado por accionistas de una Sociedad Anónima; 2) tiene por objeto influir en la dirección de la Sociedad; 3) podrá efectuarse por instrumento público o privado (o sin instrumentar),

con conocimiento o no de la sociedad y podrá designarse o no, mandatario, y 4) normalmente condiciona la negociación de las acciones.

C) clases. Se los puede enumerar y clasificar de la siguiente forma:

1) por la finalidad inmediata que persigue, puede ser: a) convenio de mando (es típico y tiene por objeto la unificación del voto de las acciones sindicadas); b) de bloqueo (limita la transmisión de acciones o las sujeta a condiciones), y c) ambas cosas a la vez.

2) por la finalidad mediata: a) sindicato de mando propiamente dicho y sindicato de defensa.

3) por su duración: a) para un determinado y único acuerdo social, y b) para un lapso determinado.

4) por la forma de comprometer el voto: a) con compromiso de entrega de los títulos a un síndico para que vote por sí; b) con compromiso de votar directamente el accionista en determinado sentido (conserva los títulos), y c) con compromiso de otorgar poder al síndico.

D) controversia sobre la licitud de este pacto: en Alemania, Inglaterra y Estados Unidos, la opinión predominante se da en favor de la validez; constituye un instrumento valioso en el desarrollo de las sociedades anónimas y corporaciones.

En Italia, en los últimos años, la doctrina marca una decidida apertura hacia el sindicato de

acciones; en buena medida, como consecuencia de revisar la naturaleza del derecho de voto.

El proyecto Vivante (art. 215) declaraba nulo cualquier convenio que vinculase la libertad de voto.

La ley alemana de 1965 restringe la licitud de este convenio (aceptado liberalmente por la ley alemana de 1937) a fin de que los bancos, depositarios naturales, no gobiernen a las sociedades por encima de sus órganos naturales.

Acepta, en cambio, el acuerdo de votos y permite el Poder genera, siempre que quede depositado en la Empresa.

La doctrina, en general, niega validez a este convenio cuando: a) sea contrario a los estatutos sociales; b) afecte los principios generales del derecho en materia contractual, y c) cuando implique abuso de derecho.

E) eficacia. Se sostiene que, en la practica, el único medio eficaz de sindicación se obtiene recurriendo a la desposesión o bloqueo de las acciones.

El sindicato de mando exige el deber de cumplir lo convenido, pero su incumplimiento no genera otra consecuencia que una dudosa (de difícil determinación) indemnización del daño.

## \*SINDICALISMO

Es la organización de los trabajadores para la defensa de sus intereses sociales.

Constituye el fenómeno social de mayor gravitación en la Sociedad contemporánea.

Es su evolución, collinet distingue tres etapas: 1) sindicalismo revolucionario o de minorías; 2) sindicalismo de masas; 3) sindicalismo burocratizado.

En su relación con el Estado se dieron también estas etapas: 1) prohibición y clandestinidad; 2) neutralidad del estado; 3) institucionalización del sindicalismo. Ver Asociaciones profesionales.

## \*SINDICATO

A) en sentido amplio, la voz sindicato representa agrupación voluntaria de personas con el fin de defender los intereses profesionales. En este sentido, la agrupación puede referirse por igual tanto a patronos como a trabajadores.

Incluso puede estar integrada por patronos y trabajadores a la vez. No obstante, en la práctica legislativa y en el hecho en si, se ha reservado la palabra sindicato a la Asociación profesional de trabajadores, llamandose generalmente asociaciones profesionales a las agrupaciones constituidas por patronos a efectos de defender sus intereses colectivos.

B) finalidades de los sindicatos. La principal finalidad de los sindicatos no es otra según Cabanellas que la de regularizar el mercado de trabajo, dirigir la mano de obra y establecer un precio justo y equitativo para esta.

Otros propósitos señala Cabanellas.

Tales como significar la profesión, proporcionarle medios superiores de desenvolvimiento, mejorar la situación general y de las categorías profesionales, en particular la de los agremiados, y tender, por último, a que la producción se logre en forma armónica en virtud de la unidad que la preside.

El profesor Unsain, clasifica las funciones, en general, de los sindicatos, en la siguiente forma:

- 1) vida interna del sindicato, que comprendería su gestión interior, elección de autoridades, estatutos, Administración de Fonso, creación de cooperativas, cursos profesionales, cajas de socorros, etcétera;
- 2) relaciones con los patronos, que admitirían una doble vía: I- por los medios pacíficos (convenciones colectivas, control obrero, participación de los tribunales mixtos); II por los medios de acción directa (huelga, boicot, etcétera);
- 3) relaciones con las autoridades administrativas (derechos de denuncia, intervención de los representantes de los obreros en las condiciones de tarifas para la fijación del salario mínimo o en la Administración de las cajas de seguros sociales);
- 4) relaciones con el Poder

Judicial (e l sindicato puede actuar en justicia); 5) relaciones del sindicato en el orden internacional.

Actúa como consecuencia de la organización permanente del trabajo prevista en el tratado de Versalles y en las asociaciones o confederaciones existentes de índole internacional, que aspiran a obtener la unificación de los trabajadores de todo el mundo.

C) funciones propias o específicas de los sindicato. 1) intervienen en la elaboración del derecho del trabajo.

2) intervienen en la Administración de la justicia del trabajo.

3) intervienen en la inspección del trabajo.

4) intervienen en la regulación de los contratos colectivos de condiciones de trabajo.

5) es menos frecuente su intervención en el sostenimiento de escuelas de enseñanza profesional y técnica, organización y funcionamiento de cooperativas de producción, consumo y crédito, realización de obras de asistencia médica y social, creación de bibliotecas y órganos periodísticos; aunque no deja de tener su importancia.

Las asociaciones profesionales pueden tener objetivos de carácter económico, pero no han de traducirse en lucro para la entidad, por no constituir ese el móvil que deben pretender, al no tratarse de entidades mercantiles.

Pero como son organismos con vida propia, requieren medios económicos para su desenvolvimiento, los cuales se obtienen para un solo fin: hacer que la entidad pueda desarrollar con recursos privativos, la acción necesaria para lograr los objetivos que se propone.

La prohibición de los fines lucrativos no impide que la entidad adquiera fondos. El sindicato puede percibir cuotas de sus asociados y obtener otros beneficios, pero en su manifestación visible y directa no es esa la finalidad propia y principal que debe pretender, sino la defensa de los intereses económicos y profesionales de que se trata.

#### **\*SINDICATO DE BLOQUEO**

En materia de sociedades comerciales, consiste en limitaciones o condicionamientos a la transmisibilidad de las tenencias accionarias de los integrantes del sindicato a terceros no sindicados, otorgando o no derecho de opción de compra preferente a sus adherentes, así como también contienen, en ciertos casos, restricciones relativas a las acciones que los sindicatos puedan adquirir en el futuro.

#### **\*SINDICATO MIXTO**

Se dice de la Asociación laboral que agrupa a trabajadores y empresarios.

### **\*SINDICATO PATRONAL**

Se dice del formado por los capitalista de la producción, sean personas físicas o jurídicas.

### **\*SINDICATO ÚNICO**

Se designa así el sistema de organización gremial que establece una asociación profesional exclusiva por casa actividad, para evitar rivalidades y fraccionamiento entre los trabajadores, en desmedro de la fuerza de sus organizaciones.

La crítica sostiene que va contra la libertad de asociación y fomenta la dictadura sindical.

### **\*SINDICATO VERTICAL**

Se designa así cuando todos los integrantes del sindicato, todos sus elementos, consagran sus actividades al proceso económico, dentro de una determinada rama de producción. Cada sindicato vertical está integrado por todos los patronos, empresas, estable, cimientos patronales, técnicos, empleados y obreros ocupados en una determinada rama de actividades, es un instrumento al servicio de la política económica de la Nación, que interviene, por medio de órganos especializados, en la reglamentación y vigilancia de las condiciones de trabajo y en la creación, sostenimiento y fiscalización de organismos de

investigación, educación moral, física e intelectual, previsión, auxilio y los de carácter social que interesen a los elementos que intervienen en la producción, así como establecer oficinas de colocación para proporcionar empleo al trabajador, de acuerdo con su aptitud y mérito, y por último, suministrar al estado las estadísticas de producción.

Se lo califica como organismo de derecho público queriendo significar que no es órgano del estado, sino instrumento al servicio del estado, con goce de imperium en el ejercicio de las funciones que este le encomienda y en las de su propia competencia. La intervención del sindicato en la elaboración de la reglamentación del trabajo o en su respectiva rama de actividad se verifica proponiendo a la autoridad encargada de la reglamentación, las soluciones que mejor cuadren al proceso agrícola, industrial, comercial o al servicio que representen.

La vigilancia y cumplimiento de los reglamentos aprobados corren a cargo del sindicato, por cuenta propia o en colaboración con las autoridades administrativas.

### **\*SINDICATURA**

A) en materia de sociedades, la sindicatura (salvo que se regule un consejo de vigilancia) es un órgano de fiscalización del directorio, necesario y permanente en la sociedad, integran el órgano

uno o mas síndicos, elegidos por los accionistas, y tienen atribuciones legales mínimas inderogables e indelegables.

La función principal (básica) del síndico, es el contralor de legalidad de las actuaciones del directorio. Legalidad de la conducta de los directores en la esfera interna (administración), como en la esfera externa (representación).

Deben informar periódicamente a los accionistas.

Dentro del ámbito sometido a su fiscalización, la sindicatura no tiene límites y debe ejercerse en todas las relaciones de la sociedad, inclusive relaciones con el estado: control respecto del cumplimiento de las normas de derecho tributario y previsional, y con relación a todo el ordenamiento jurídico. De esta manera, el órgano sindical adquiere en su cometido y función, un carácter público que tiende a disociarse del interés privado de los accionistas, por lo cual se considera necesaria la existencia de esta forma de fiscalización privada, aun en el caso de que se organice el consejo de vigilancia, teniendo en cuenta que este organismo se integra exclusivamente con accionistas.

B) en materia de concursos preventivos y quiebras, la función principal que constituye la razón de ser de la sindicatura, y que le atribuye especiales características, consiste en la Administracion del patrimonio falencial.

Se trata, sobre todo, de la actividad inherente a la conservación de los bienes que forman el patrimonio: conservación material y conservación jurídica (de los derechos, impidiendo caducidad o prescripción).

Se trata, pues, de la actividad dirigida a la obtención de los bienes por fuerza de los derechos pertinentes del propio patrimonio: así, el cobro de los créditos, la recuperación de las cosas en posesión de terceros, el ejercicio de las acciones de impugnación, de rescisión o de resolución de contratos, etcétera.

Es una actividad preparatoria de la posterior venta de bienes con el objeto de convertirlos en dinero.

Toda la actividad administrativa es propia del síndico, ésta institucionalmente a su cargo. Este poder esta sujeto a determinados límites.

Esta tarea se complementa, llegado el caso, con la liquidación de los bienes de lo obtenido.

El síndico es, además, un órgano motor del procedimiento. También el síndico es un órgano inquisidor (informante) a los fines de la justicia penal.

En la quiebra, desapoderado el deudor del entero patrimonio por efecto de la sentencia declarativa, se hacía indispensable que otro sujeto ocupase su sitio.

Se ha recurrido al órgano de la sindicatura que, en la mecánica del procedimiento de la quiebra, bien

puede definirse como el órgano ejecutivo; no de la voluntad (satta) Porque el querer en el procedimiento, pertenece al juez, ya que tiene la dirección (de la cual forma también el control) del procedimiento.

Este estado de órgano subordinado y ejecutivo es un elemento esencial para fijar su jerarquía y funciones, y se refleja sobre una cantidad de cuestiones:

responsabilidad del síndico, relevancia de su consultación, y en general, de su intervención, etcétera.

En la Administración del patrimonio, el síndico viene a sustituir al quebrado, con las limitaciones inherentes a las formas y finalidades del procedimiento.

La Administración, por otra parte, no es más que un trámite para la liquidación; es decir, un momento en el iter de la ejecución; de donde, en definitiva, la naturaleza procesal de cualquiera de las funciones deferidas al síndico.

Castillo consideraba necesario encomendar el ejercicio de la sindicatura, a aquellos profesionales, que, para el cumplimiento de tal misión, no se viesan precisados a apartarse de la corriente habitual de sus actividades. Con tal criterio, hallaba en el contador público al buen síndico, tanto por el carácter de sus conocimientos, como por la disciplina de su labor profesional.

En la legislación Argentina, al síndico se le confían a un mismo tiempo funciones propias de un oficial público, al considerárselo como un delegado del juez que interviene en el concurso (adquiere, consecuentemente, su actuación una importancia preponderante, dado el carácter publicístico que la ley ha imprimido al proceso de quiebra) y funciones, así llamadas, de sustitución que para nosotros están implícitas en las primeras).

El síndico es uno de los órganos cuyas funciones son más difíciles de dividir. No obstante ello, y sin que se puedan dibujar perfiles netos, puede distinguirse una actividad administrativa y una actividad procesal.

La actividad administrativa es instrumental respecto de la procesal, desarrollándose en tres tiempos: el secuestro y la custodia, la conservación (entendida dinamicamente) y la liquidación.

La actividad procesal no es instrumental sino institucional: el síndico es órgano del proceso, que participa en todas las fases del mismo con una función que no se puede suprimir, y al mismo tiempo, esencial. Por sobre todo, es en el proceso de verificación de los créditos, donde la actividad procesal del síndico encuentra lo que podría denominarse su máxima dimensión.

Orígenes de la institución: los orígenes de la sindicatura debe encontrárselos en las atribuciones y deberes, mas que en la

denominación misma de dos funcionarios que eran el curatur bonorum y el magister bonorum.

Al primero dentro de la bonorum vendictio le estaba reservada la función de administrar provisionalmente los bienes del deudor. Lo elegía y nombraba el pretor dentro de los acreedores.

El magister bonorum tenía funciones que hoy son de típica característica sindical (inventario de los bienes, determinación de la deuda conjunta y proposición de la forma de liquidación del acervo concursal).

Caracteres de la sindicatura: a) el síndico es un órgano unipersonal o pluripersonal, según lo que disponga el ordenamiento de cada país (la ley argentina excluye la posibilidad de nombrar más de uno); b) el sujeto investido con el cargo de síndico debe ser una persona física; c) el síndico es un órgano externo:

con relación a los terceros y con relación al proceso falencial; D) la ley suele limitar la designación:

título habilitante, antigüedad profesional y formulación de listas previas; e) siempre puede ser revocado el nombramiento del síndico; f) el síndico tiene derecho a compensación por su actividad; g) debe cumplir sus deberes con diligencia.

### \*SINDICO

Ver Sindicatura.

### \*SINE DIE

Locución latina: sin día determinado, sin plazo. Se suele emplear en el sentido de que cierto acto u obligación queda aplazado en su cumplimiento indefinidamente.

### \*SINE IRA ET STUDIO

Sin ira ni parcialidad. Se aplica a la imparcialidad del historiador.

### \*SINE IURE

Se expresa así en latín, la falta de derecho o de legalidad de un acto o situación jurídica.

### \*SINE QUA NON

Expresión latina que significa "sin la cual no", a la que se antepone el término *conditio*, para referirse a algo como una condición sin la cual no se puede tratar un asunto o esperar un resultado.

### \*SINECDOQUE

Tropo (v) de dicción que consiste en extender, restringir o alterar de algún modo la significación

de las palabras, para designar un todo con el nombre de una de sus partes, o viceversa; un género con el de una especie, o al contrario; una cosa con el de la materia de que esta formada, etcétera; Ver Gr.

Cuarenta velas, por cuarenta naves; el pan por toda clase de alimento; el bronce por la campana.

### **\*SINERGIA**

Concurso activo y concertado de varios órganos para realiza una función.

### **\*SINGLADURA**

Distancia recorrida por una nave en 24 horas, que se cuentan entre las 12 horas de cada día. Cada singladura ha de constar en el diario de a bordo.

### **\*SINIESTRO**

Avería grave destrucción fortuita o perdida importante que sufren las personas o los bienes por accidente, incendio, naufragio u otro acontecimiento provocado por el hombre o la naturaleza.

En los seguros, el siniestro es el evento dañoso, la producción del riesgo asegurado.

## \*SÍNODO

Junta o asamblea de los obispos convocados y presididos por el papa.

Constituye un instituto eclesiástico central representativo de todo el Episcopado católico, pero de naturaleza distinta de un concilio ecuménico.

## \*SÍNODO DIOCESANO

Junta del clero de una diócesis, convocada y presidida por el obispo para tratar de asuntos eclesiásticos.

## \*SINONIMIA

Circunstancia de ser sinónimos dos o mas vocablos.

En derecho se designa, a veces, excepción por sinonimia la de falta de legitimación manifiesta, cuando existe error con la persona demandada, por tener igual nombre y apellido que el deudor real.

## \*SINOPSIS

Compendio de una ciencia o tratado.

## \*SINÓPTICO

Lo presentado con brevedad y claridad, de tal modo que a primera vista permita apreciar las diversas partes de un todo.

## \*SÍNTESIS

En filosofía, aunque tiene diversas acepciones, designa, en general, el hecho de reunir en un todo, elementos que se daban aislados, designa el proceso mental en que se va proposiciones simples a proposiciones complejas; también el que va de proposiciones ciertas a otras que se derivan forzosamente de ellas; el que va de los detalles al conjunto y también a las pruebas que van de las causas a los efectos.

En la construcción hegeliana, la síntesis es la tercera faz del proceso dialéctico, y se la designa también, negación de la negación. Las dos fases anteriores son: la tesis (afirmación) y la antítesis (negación).

## \*SÍNTOMA

Fenómeno revelador de una enfermedad.

Señal, indicio de una cosa que está sucediendo o va a suceder.

## \*SIONISMO

Movimiento entre los israelitas, que tenía por objeto la restauración de la Nación judía en Palestina.

En 1948 se proclamó la existencia del estado de Israel, lo cual significó la materialización de los postulados de este movimiento.

## \**SISTEMA*

En cuanto interesa jurídicamente, ya que es un vocablo propio de las ciencias administrativas, y de acuerdo a su uso práctico, se trata de subsectores de actividad, o sea de agrupamientos institucionales que conforman en su conjunto una cierta unidad, ligada por vínculos especiales (verbigracia: sistema universitario; sistema bancario, etcétera).

Vocablo Relacionado:

[Sectorialización](#)

## \*SISTEMA

Conjunto de reglas o principios sobre una materia, enlazados entre si.

Conjunto de cosas que, ordenadamente relacionadas entre si, contribuyen a determinado objeto.

Técnica.

Doctrina.

### **\*SISTEMA ACUSATORIO**

Régimen procesal penal en el cual las funciones esenciales (acusación, defensa, sentencia) se llevan a cabo públicamente, y la defensa tiene amplio acceso e intervención durante todo el proceso (pruebas, debates, interrogatorios, etcétera).

Por otra parte, las mencionadas funciones están descentralizadas, es decir, que deben ejercerse, necesariamente, por personas distintas.

### **\*SISTEMA DE LA "RES NULLIUS"**

En materia de derecho minero, según este sistema (doctrina de Dalloz), originariamente las minas son cosas sin dueño, pero el dominio derivado, lo concede el estado que interviene como tutor de la riqueza pública a las personas que ofrezcan mayores garantías de una explotación productiva.

En este sistema, por lo tanto, la propiedad minera nace de la concesión.

## \*SISTEMA DE LA COMUNIDAD DE DERECHO

Ver Derecho internacional privado.

## \*SISTEMA DE LA NACIONALIDAD

En materia de aplicación de la ley en el espacio (derecho internacional privado), este sistema adopta como básico el principio personalista, entendido de la siguiente manera: que la ley nacional debe seguir a la persona dondequiera que vaya (como es obvio, este sistema va unido a la concepción de la nacionalidad, según el principio por la ley de los progenitores).

De acuerdo con éste régimen ocurriría, por ejemplo, que un italiano con 20 años de residencia en la Argentina, continuaría rigiéndose por el derecho italiano, y las grandes colonias de extranjeros se regirían, en buena parte de sus relaciones, por el derecho de la Nación de origen.

Inversamente, los argentinos domiciliados en Italia, se regirían por nuestro derecho.

No obstante, el principio personalista no es absoluto, pues reconoce tres excepciones:

1) el derecho extranjero no se aplicara cuando se oponga a los principios de orden público que inspiran la organización de un país; 2) la forma de los actos jurídicos, debe regirse por la ley del lugar donde se celebran; 3) los efectos de los contratos

(no ya su forma) deben regirse por la ley expresa o tácitamente aceptada por los interesados (principio de la autonomía de la voluntad).

### \*SISTEMA DE LOS ESTATUTOS

En materia de aplicación de la ley en el espacio, la teoría estatutaria no fue una teoría única, elaborada por un jurista en particular o por varios, y aceptada por la generalidad, sino que fue una concepción originada en el norte de Italia durante el siglo XIII, que experimento un desarrollo paulatino a través de varias centurias hasta el siglo XVIII y que se concreto en formulaciones mas o menos semejantes en varias escuelas. Las principales son las siguientes: escuela italiana del siglo XIII (formada por los glosadores sobre todo *accursio* y por los postglosadores de la segunda mitad de ese siglo: Bartolo de saxoferrato, Alberico de Rosate, Juan Fabre, etcétera) escuela francesa del siglo XVI (D'Argentre, Dumoulin y Guy Coquille); escuela holandesa del siglo XVII (Pablo y Juan Voet, Ulrich Huber, etcétera); escuela francesa del siglo XVIII (Boullenois, Bouhier, Froland, etcétera); escuela alemana; etcétera.

Cabe agregar que la palabra estatuto designaba en los siglos XII y XIII, los reglamentos generales que dictaban los municipios mas o menos autónomos de algunos estados europeos.

Este sistema sostiene como principio básico el de la territorialidad del derecho y admite, en ciertos casos, la aplicación de la ley extranjera (principio de la personalidad) como un acto de cortesía internacional y bajo condición de reciprocidad, la aplicación del derecho extranjero no era, pues, un verdadero derecho subjetivo del que lo invocaba como ocurre hoy, sino una simple concesión del monarca, hecha en vista de su propio interés.

### **\*SISTEMA INQUISITIVO**

Sistema característico, en el proceso penal, de épocas superadas, mediante el cual las funciones acusatorias, instructorias y de sentencia se encontraban centralizadas en la persona del juez.

Aun hoy, la etapa instructoria del proceso penal, en general, es predominantemente inquisitiva. Carece de garantía de justo tratamiento y defensa para el reo.

### **\*SISTEMA PENITENCIARIOS**

En la evolución histórica de la idea o concepto que se tuvo de la pena, se pueden distinguir cuatro etapas:

a) período de venganza individual b) período  
tológico-político de venganza social y de  
intimidación.

C) período humanitario.

D) período científico.

A) período de la venganza individual.

El talión es la pena relativa de la venganza privada (germanos, hebreos y romanos). En este período no existe la clausura del reo.

B) período teológico político de venganza social y de intimidación. El estado interviene en al compensación.

En las doce tablas aparece considerado el homicidio como delito público.

Al centralizarse los poderes y atribuirseles a estos origen divino, la penalidad adquiere características especiales.

Así, en Europa, la herejía, el sacrilegio, la magia, la hechicería, etcétera, se castigan con la pena de muerte. El concepto de venganza social, intimidación y crueldad (aplicación de suplicios y torturas) se mantiene hasta el siglo XVIII.

La desigualdad y la arbitrariedad de jueces y de Reyes caracterizó ese período, al reo se lo recluye para hacerlo suyo el estado y sustraerlo a la venganza privada. Así nacieron las mazmorras.

C) período humanitario. Se entra en esta etapa a partir de los ataque de Rousseau y los enciclopedistas al sistema imperante.

A partir de 1791 se inicia la supresión de los suplicios y penas perpetuas y disminuyen los casos de aplicación de la pena de muerte. Desaparece el arbitrio del juez, al regularizarse la

pena por escalas y fijarse según el delito y grado de responsabilidad. Se establece un sistema de igualdad aunque no se tiene en cuenta las características personales de cada individuo.

D) período científico. Las escuelas modernas, en particular la italiana, sostienen que el crimen no es un acto libre, sino un hecho determinado por factores físicos, morales y sociales; las penas deben fijarse en relación con la personalidad del delincuente. Se inicia el período de la individualización de la pena por oposición a la igualdad mecánica.

Comienza la cárcel celular. Se inicia el denominado sistema irlandés:

concesión de libertad provisional en causas pequeñas. Se supera, a su vez, el concepto de cárcel celular, para proveerla de luz, higiene, deportes, jardines, oficios, bibliotecas, escuelas, etcétera.

Se incorpora definitivamente al sistema científico la libertad provisional y la reducción de las penas como recompensa de la buena conducta (se inicia en Inglaterra en 1887).

Dentro de los sistemas modernos se desarrolla el denominado sistema progresivo que tiende a la readaptación social del penado, dividiendo el cumplimiento de la pena en diversas etapas, cada vez menos rigurosas, y de acuerdo con la conducta que el reo vaya demostrando. Así pueden ser períodos sucesivos de: a)

observación; b) tratamiento; c) prueba que, a su vez se divide en libertad vigilada y libertad condicional. Ver Cárcel.

### \*SISTEMA PROGRESIVO

Ver Sistemas penitenciarios.

### \*SISTEMA REGALISTA

En materia de derecho de minería, sostiene que, originariamente, las minas pertenecen al estado, pero con la particularidad de que no puede explotarlas por si mismo, estando obligado a entregarlas al primero que las solicite, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley. El estado tiene, por lo tanto, un dominio eminente sobre las minas, correspondiendo a los particulares el dominio útil de las mismas.

Este es el sistema que los españoles aplicaron en América durante la época colonial y que, según veremos, predomina en muchos códigos de minería.

Por otra parte, es también una manifestación de ideas liberal individualistas, así como el sistema dominial responde mejor a las tendencias que propician una franca intervención del estado.

## **\*SISTEMA REPRESENTATIVO**

Régimen de gobierno en que el pueblo no gobierna directamente, sino que lo hace por medio de representantes por el elegidos. Es propio de las democracias y contrario a las autocracias.

## **\*SISTEMAS CARCELARIOS**

Ver Sistemas penitenciarios; cárcel.

## **\*SISTEMAS PROCESALES**

Ver Tipos procesales.

## **\*SITUACIÓN JURÍDICA**

El nexo lógico que, de ordinario, existe entre relación jurídica, de un lado, y derecho subjetivo y deber, de otro, puede tener, también, por términos, una relación jurídica y una situación jurídica, de la cual pueden nacer meditamente derechos subjetivos y deberes. Estas situaciones, a veces, asumen el perfil del status.

Indicamos así, otro posible contenido de las relaciones jurídicas, que no es idéntico al que se tiene en la mayor parte de los casos.

Indicamos así, otro posible contenido de las relaciones jurídicas, que no es idéntico al que se tiene en la mayor parte de los casos.

Adviértase que el concepto de situación jurídica asume, según alguno, un significado diverso, o sea que es el conjunto de los efectos que derivan de una relación entre personas; en tal sentido, incluiría en si la noción de relación jurídica y, en cierto modo, coincidiría con ella.

## \*SOBERANÍA

Concepto: la soberanía es un elemento modal de la estructura dinámica de la forma política moderna.

Cualifica el Poder y determina sus relaciones de la estructura. Es un elemento o atributo del estado y una cualidad del poder.

A) posada la define como "la fuente de todo el Poder depositado en el estado para la realización del derecho".

Esta definición, no muy exacta por cierto, encara la soberanía como algo sustantivo, pero, en realidad, es algo adjetivo porque es un atributo del poder.

Es un poder soberano, es decir, un poder que no reconoce ningún otro por sobre el, tanto en el orden interno como en el internacional.

El titular de la soberanía cambia según las épocas históricas y los lugares:

puede ser un monarca absoluto, como ocurría en los estados absolutistas, o su equivalente

contemporáneo, es decir, el dictador o jefe supremo de los estados totalitarios. Puede ser también un grupo y, finalmente, el pueblo, en los estados constitucionales y democracias, en general.

La soberanía es un elemento modal de la estructura dinámica de la forma política moderan. Cualifica el Poder y determina sus relaciones con el estado y los restantes elementos de la estructura.

Convierte a un determinado poder político en supremo, adicionando a su capacidad de dirección, la de obrar como instancia final de decisión, acción y sanción. Como consecuencia de esto, el Poder determinado con o soberano, dentro del ámbito de su actividad, no se encuentra subordinado a ningún otro; tiene superioridad, siendo, en su especie, el Poder mas alto.

La revolución francesa, a través de la declaración de derechos de 1789 y de la constitución de 1791, proclamó a la Nación como soberana. Se dejó dogmáticamente establecido el principio político de que toda soberanía descansa esencialmente en la Nación y que ningún grupo o individuo puede ejercer autoridad, excepto cuando emana directamente de esa fuente. Su ejercicio pertenece a la Nación, y ningún sector del pueblo y ningún individuo puede pretenderlo. El Poder político supremo en el estado, concentrado en manos del Rey a lo largo de un proceso de siglos,

pasaba a la Nación, conservando sus caracteres esenciales.

B) concepto. 1) la soberanía es un elemento modal de la estructura dinámica de la forma política moderna.

Cualifica el Poder y determina sus relaciones de la estructura. Es un elemento o atributo del estado y una cualidad del poder.

2) convierte a un determinado poder político en supremo, adicionando a su capacidad de dirección la de obrar como instancia final de decisión, acción y sanción.

3) el Poder determinado como soberano, dentro del ámbito de su actividad, no se encuentra subordinado a ningún otro; tiene superioridad, siendo, en su especie, el Poder más alto.

4) la soberanía se encuentra relacionada con el imperio de la ley, segundo elemento modal de la estructura del estado. Hay una relación funcional entre ambos. La una hace posible la existencia de la otra. El orden jurídico impera en función de la soberanía.

5) como elemento modal o atributo del estado, afirma su individualidad, autodeterminación e independencia respecto de los otros estados particulares.

Se comprende como soberanía exterior y no tiene sentido de superioridad sino de igualdad.

6) como cualidad del poder, se refiere al poder en el estado, es comprendida como soberanía interior y determina aquel poder en el estado que no reconoce a ningún otro por encima de él. Ese poder es el Poder constituyente y reside en la Nación o pueblo, quien confiere poder de autoridad o dominación a sus representantes, con el fin del ejercicio concreto del poder constituido.

C) historia. 1) el concepto nace de la lucha de la realeza francesa con el imperio y el papado, por una parte, y con la feudalidad, por la otra.

2) por primera vez se hace mención de ella en una máxima del tiempo del Rey San Luis: "el Rey no tiene soberano en asuntos temporales". Baumanoir, luego, afirma que "cada barón es soberano en su baronía, pero el Rey es soberano por encima de todos; lo nombramos cuando hablamos de alguna soberanía que le pertenece". Juan Bodin, en 1576, sostuvo que "el estado es un recto gobierno de varias agrupaciones y de lo que les es común, con potestad suprema".

3) es una fórmula utilizada en la lucha política para condensar la independencia exterior y la supremacía interior en un centro unitario de poder convirtiendo al Rey en depositario de la legislación y la jurisdicción.

4) sus efectos son legitimar el establecimiento de la monarquía absoluta en Francia, Inglaterra y Alemania. Convertida en soberanía del pueblo,

condujo a las grandes revoluciones que dieron forma a la democracia moderna.

D) soberanía del pueblo. 1) la revolución francesa, a través de la declaración de derechos de 1789 y de la constitución de 1791, proclamó a la Nación como soberana. El Poder político supremo en el estado, concentrado en manos del Rey a lo largo de un proceso de siglos, pasaba a la Nación, conservando sus caracteres esenciales.

2) el Poder caracterizado como supremo, revertía a su fuente originaria, la Nación, y en su versión americana, al pueblo. ESTe es quien se organiza políticamente, confiere autoridad, divide las competencias y se reserva el Poder constituyente.

3) la soberanía reside en la comunidad nacional, ésta es el sujeto concreto de la soberanía y cualifica el Poder originario o constituyente de que se encuentra investida. La soberanía en el derecho público actual, aparece como la cualidad del poder constituyente.

La Nación, como un todo indivisible, es titular de la soberanía.

### **\*SOBERANO**

Quien ejerce o posee la autoridad suprema e independiente, es decir, el titular de la soberanía en los regímenes monárquicos.

### **\*SOBORDO**

Revisión de la carga de un buque para confrontar las mercancías con la documentación.

Libro en que el capitán del barco anota todas las mercaderías que componen el cargamento.

Remuneración adicional que, en tiempo de guerra, se paga a cada uno de los tripulantes y equivale a un tanto por ciento del valor de los fletes.

### **\*SOBORNO**

Delito consistente en ganarse la voluntad interesada de alguien, mediante dinero o regalos en especie.

Cohecho.

### **\*SOBRECARGO**

La persona que en los buques mercantes lleva a su cuidado y bajo su responsabilidad, el cargamento.

Comisario de a bordo.

### **\*SOBRENOMBRE**

Es la denominación familiar que suele darse a las personas y que no sale del círculo de sus íntimos.

Carece prácticamente de importancia en el derecho porque no es una denominación

destinada a tener curso en el ámbito de la convivencia humana, que es la sujeta al dictado del derecho.

Con todo, puede tener alguna resonancia jurídica cuando el sobrenombre, por su particularidad, permite la identificación del individuo así aludido. Es lo que ocurre en materia de herencia testamentaria, en la que sería válida una institución de heredero o de legatario que se limitase a consignar el sobrenombre del beneficiario siempre que con esa sola mención quedara identificado el beneficiario.

Mas dudosa sería la solución, si la mención del sobrenombre, sin otro aditamento, figurase en un acto jurídico con el propósito de identificar a una de las partes. En principio, el acto jurídico así celebrado carecería de valor por ausencia de seriedad, dado que ha de suponerse que solo pudo tener el alcance de un proyecto o esbozo desde que no se deseo designar a la persona interviniente por su nombre. Pero excepcionalmente, por la virtualidad del principio de buena fe que domina la teoría de la interpretación de los actos jurídicos, habría que darle al acto pleno valor, si el análisis de las circunstancias persuadiera de que las partes entendieron darle ese alcance.

Finalmente la firma de cualquiera persona, bajo la forma de un apodo o sobrenombre, seria eficaz para comprometer al firmante, si se demostrara

que ese es el modo habitual que tiene la persona de signar las manifestaciones de voluntad.

### **\*SOBREPARTO**

Tiempo que sigue inmediatamente al parto, en que la mujer requiere descanso y cuidado y que se estima, normalmente de cuarenta días.

Las normas de derecho previsional suelen proteger este período con licencia paga de la madre que trabaja y otros beneficios para la madre y el niño.

### **\*SOBREPRECIO**

Recargo sobre el precio habitual, generalmente por razones de preferencia adquisitiva.

### **\*SOBREPRIMA**

Prima suplementaria que tiene que abonar el tomador de un seguro, en el supuesto de agravación del riesgo cubierto o de cobertura de un nuevo riesgo dentro de una misma póliza.

### **\*SOBRESEER**

Ver Sobreseimiento.

## **\*SOBRESEGURO,        INFRASEGURO, REGLA PROPORCIONAL**

Se trata del supuesto en que la suma asegurada es superior al valor del interés asegurado (sobreseguro) o viceversa (infraseguro).

Las causas pueden ser originarias o sobrevinientes; voluntarias o involuntarias respecto del asegurado (puede mediar reticencia o no).

El riesgo puede agravarse con posterioridad a la celebración del contrato, en cuyo caso las leyes suelen reconocer al asegurador el derecho de rescindir el contrato o ajustar la prima.

Las leyes suelen aplicar en caso de mediar infraseguro una relación proporcional entre el daño realmente sufrido y la diferencia entre valor asegurado y valor asegurable (Ver Gr., Art. 65 de la ley argentina). A esta solución legal se la ha denominado regla proporcional.

## **\*SOBRESEIMIENTO**

Implica el cese de una instrucción sumarial y deja sin curso ulterior al proceso.

Acto por el cual el juez declara no haber lugar a la formación de causa (provisoria o definitivamente).

Mediante sobreseimiento, el estado de cosas debe retrotraerse al momento en que se hallaban

al iniciarse el proceso o, en su caso, al tiempo de dictarse la prisión preventiva.

El sobreseimiento debe ser fundado, bajo pena de nulidad, no bastando la referencia abstracta, generalizada, de las constancias de autos o la referencia de tipo general, que tanto pueden servir para un caso como para otro, siendo menester una valoración concreta, por breve que sea, de la prueba y la o las conclusiones del juez.

Para sobreseer a un procesado con prisión preventiva no es necesario previamente revocar esta resolución, en tanto, por su naturaleza cautelar y provisoria, dicha medida no causa estado.

Los sobreseimientos deben recaer sobre hechos y no sobre calificaciones que puedan darse a un mismo acontecimiento.

En el derecho penal argentino, el sobreseimiento será definitivo o provisional, total o parcial.

Será definitivo: 1) cuando resulte con evidencia que el delito no ha sido perpetrado; 2) cuando el hecho probado no constituyere delito; 3) cuando aparecieren de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados.

Será provisional: 1) cuando los medios de justificación, acumulados en el proceso, no sean suficientes para demostrar la perpetración del delito; 2) cuando, comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes

para determinar a sus autores, cómplices o encubridores.

El sobreseimiento definitivo es irrevocable, dejando cerrado el juicio de una manera absoluta, respecto de los procesados a cuyo favor se decretare.

El sobreseimiento provisional deja el juicio abierto hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes, salvo el caso de prescripción.

En los casos de sobreseimiento definitivo, deberá hacerse la declaración de que la formación del sumario, no perjudica el buen nombre y honor de los procesados.

### **\*SOBRESEIMIENTO**

Resolución judicial dictada en un proceso penal por la que un juez ordena el archivo de las actuaciones temporal o definitivamente

### **\*SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL**

Se designa así, el que, por deficiencias de prueba, termina con la causa, que sólo podrá reabrirse mediante el aporte de nuevas pruebas.

### **\*SOBRESTADÍA**

Casa uno de los días que pasan después de las estadías, o segundo plazo que se prefija algunas veces para cargar o descargar un buque.

Suma que se paga por tal demora.

No constando en la póliza de fletamento el plazo de carga o descarga, ni el de estadías o sobrestadías, se determinaran por los usos del puerto.

### **\*SOBRESUELDO**

Retribución que se añade al sueldo fijo, a su vez, fija o eventual.

### **\*SOCIACIÓN**

Acción y efecto de asociarse. Persona jurídica formada por el conjunto de asociados.

### **\*SOCIALISMO**

Sistema de organización social que atribuye al estado absoluta potestad para ordenar las condiciones de la vida civil, económica y política, extremando la preponderancia del interés colectivo sobre el particular.

La voz socialismo comienza a emplearse, en Francia e Inglaterra, hacia 1830 con ella se designa toda afirmación teórica o práctica de las

clases desheredadas, bien como reivindicación por partes de estas, bien como reconocimiento llegado desde fuera de éstas.

Elemento contingente es la crítica del individualismo jurídico y económico.

En la antigüedad pueden verse gérmenes de ideas socialistas en las teorías igualitarias que surgen ya entre los sofistas griegos.

En el judaísmo aparece de antiguo una abierta hostilidad contra los ricos (libro de Samuel, salmos). Y en la literatura apocalíptica surge una expectación del futuro reino eterno, en el cual desaparecerán las diferencias, y la tierra será de todos. El cristianismo reconoce la dignidad eminente del trabajo y de la pobreza. Su posición de religión oficial lo llevara luego a aceptar de hecho el orden vigente, frente al cual ha de mantener, sin embargo, sus reservas.

La fe en el advenimiento del reino milenar de Cristo, que traería el fin de las diferencias entre ricos y pobres, fe que había caracterizado al cristianismo primitivo, se refugia en las sectas heréticas, reaparece en los husitas (siglo XV) y se traduce en tentativas revolucionarias en el siglo XVV (levantamientos campesinos de Alemania, anabaptismo de münster), tentativas reprimidas con igual energía por católicos y reformados.

En los tiempos modernos, las exigencias socialistas aparecen en la utopía de moro (siglo XVV) y luego en las mismas fundamentaciones

del derecho de propiedad privada (así, en la de Locke, que la funda en el trabajo, y lleva, por lo tanto, una crítica implícita al régimen de propiedad efectivamente vigente). Ya en el siglo VIII surge la idea del derecho del proletario al trabajo, paralelo al derecho de propiedad de las clases más afortunadas. Afirmado en Francia por Fourier y Louis Blanc, este principio dará lugar a ensayos de los gobiernos revolucionarios de 1848.

Ya en Proudhon el derecho al trabajo se transforma en derecho al producto íntegro de ese trabajo; en Alemania, Antón Meyer demuestra como los corolarios jurídicos de ese derecho introducen exigencias contrariadas por el régimen social vigente. Junto con el socialismo jurídico se desarrolla un socialismo político-económico. El socialismo cristiano, en algunos autores (Henry George), acepta ciertas formas de colectivización, pero rechaza la noción de lucha de clases; en su rama católica, propugna la restauración de las corporaciones (monseñor Ketteler, de Múnich, de la *tour Du pin*) y las restricciones éticas a la libertad de comerciar y contratar que habían caracterizado la vida económica medieval. Otras corrientes desean corregir la situación social en algunos aspectos gracias a la intervención del estado (es el socialismo de cátedra, o socialismo de estado). Su origen ideológico se halla en Inglaterra, con Adam Smith y Stuart Mill; se desarrolla luego en Alemania con Schmoller, Robertus y Wagner y es aplicado en parte por la legislación bismarkiana.

Lasalle da al estado papel predominante en la instauración del socialismo, y pone como condición previa la conquista del Estado por los proletarios gracias al sufragio universal.

Otros exigen, en cambio, una transformación radical de la sociedad. Los que Marx llamó socialistas utópicos (Saint-Simón, Owen, Fourier, Proudhon) planean una sociedad más justa y feliz basándose en un análisis de la naturaleza humana y sus rasgos permanentes; se proponen llevar a los hechos esa sociedad mediante el ejemplo de pequeñas comunidades regidas por los nuevos principios. A esta corriente utópica Marx contraponen su propia concepción del socialismo, que parte de un análisis del curso de la historia y de las fuerzas en ella actuantes, realizado a la luz del materialismo histórico. El socialismo marxista ofrecía posibilidades variadas de realización; podía buscarse el triunfo proletario a través de un proceso continuo y gradual (reformismo) mediante un único acto de fuerza. La primera solución pareció predominar sobre la segunda. A partir de 1875 se forma en Alemania un partido socialista unificado, inspirado a la vez en Marx y Lasalle; los demás partidos socialistas europeos, que se desarrollan, sobre todo a partir de 1890, siguen las huellas del alemán.

Ante ésta política, el sindicalismo propone abandonar el campo político-parlamentario y centrar la acción socialista en la lucha sindical, radicalizándola hasta transformarla en

prolegomeno de la evolución social. El triunfo del nazismo en Alemania y la segunda guerra mundial ponen fin a la hegemonía del partido social-demócrata alemán dentro del movimiento socialista; en su lugar pasa a ser guía y ejemplo el partido laborista británico, de ideología mucho menos precisa, que no se apoya en una filosofía de la historia, sino que vincula, con criterios empíricos, elementos del marxismo, del socialismo de estado y del sindicalismo.

En América, el socialismo ha encontrado eco relativamente reducido. En los Estados Unidos, Eugene Debs fundó en la última década del siglo XIX el partido socialista, que debió luchar con la rivalidad de la federación social-demócrata; ninguno de los dos organismos cuenta con el apoyo de las organizaciones sindicales ni ha podido sobrepasar el plano municipal. En la Argentina, el partido socialista fue fundado en 1896; alcanzó vastas adhesiones en las ciudades de Buenos Aires y Mar del Plata. Chile, el socialismo surgió como gran partido luego de 1932, y ha sufrido numerosas escisiones y conflictos internos; en el Brasil, se ha fundado en 1946 un partido socialista que ha ganado adhesiones numerosas en São Paulo; en el Ecuador, alcanzó también el socialismo fuerte influjo en las masas obreras. En otros países existen movimientos socialistas de carácter netamente minoritario (Perú, Uruguay, Venezuela).

Existen también movimientos que recogen en parte ideales socialistas, combinándolos con otros de inspiración nacionalista (México, Perú).

## \*SOCIALISMO CIENTÍFICO

El manifiesto comunista (1848) es la línea divisoria entre el socialismo utópico y el socialismo científico. Obra de Marx y Engels, contiene una nueva interpretación de la historia, una crítica a la sociedad, una nueva forma social y económica y un método de acción.

El sistema de ideas que desarrolla es el siguiente:

- a) la historia es la historia de la lucha de clases, que solo tendrá fin con la transformación revolucionaria de la Sociedad o la común destrucción de las clases en lucha;
- b) la Sociedad burguesa está dividida en dos grandes clases antagónicas: burguesía y proletariado;
- c) la economía mundial y la división del trabajo han originado una contradicción entre las fuerzas productivas y su utilización jurídica;
- D) el proletariado, autor del futuro cambio social, no puede liberarse sin destruir el régimen capitalista, en una lucha primero Nacional, luego internacional;
- e) el proletariado debe unirse y organizarse en partido de clase para conquistar el Poder político imponiendo, como paso previo, la dictadura de l proletariado.

## \*SOCIALISMO DE ESTADO

Doctrina económica aparecida en el siglo XIX, que guarda una estrecha relación con la escuela histórica alemana y en partes parece confundirse con ella.

Su principal expositor fue Adolfo Wagner, cuyas teorías, como las de List, se encuentran dominadas por el principio Nacional. Para esta doctrina, entre los individuos y las clases de una misma Nación existe una solidaridad moral, mucho más profunda que la meramente económica, y el estado puede ser considerado como el órgano de ella. El estado tiene una misión de civilización y bienestar, y debe también ejercer la más intensa actividad en el campo económico-social, para lograr sus fines.

Acercándose a la mentalidad estatista del socialismo, afirma la capacidad del estado para el ejercicio de la actividad económica, y por ende, la preeminencia de la iniciativa o gestión del estado sobre la individual o privada.

Es patrimonio del socialismo de estado un vasto programa de redistribución de la riqueza a través del impuesto progresivo y hasta expropiador, para disminuir las diferencias entre los réditos y poner a disposición de las clases menos favorecidas una parte del rédito gozado por las otras.

## \*SOCIALISMO UTÓPICO

Se remonta a la antigüedad, a los profetas judíos, al cristianismo, a las luchas sociales a lo largo de la historia.

Actualmente tiene su versión en el socialismo humanista de Saint-Simón: a) fraternidad en lugar de egoísmos; b) socialización de la propiedad y supresión de la herencia; c) se debe producir de acuerdo con su capacidad y ser remunerado de acuerdo con sus aptitudes; D) el gobierno en manos de los científicos.

## \*SOCIALIZACIÓN

Instaurar el régimen socialista en algún país.  
Adopción del mismo en algún aspecto.

## \*SOCIEDAD

A) el término sociedad, como todos los vocablos utilizados por la ciencia política, es usado con tanta frecuencia y con tantos sentidos diferentes, que ese valor de uso se proyecta, haciéndolo multivoco, fluido y conceptualmente indeterminado. Esa indeterminación se observa en su acepción vulgar, política y sociológica.

En su acepción vulgar, sociedad se usa como sinónimo de consorcio, liga, reunión, círculo, Confederación, compañía, gremio, corporación, unión. Se utiliza tanto para referirse a todo el

género humano, como a una relación transitoria. Se habla de sociedad en el sentido de humanidad, de alta sociedad en el sentido de elite, de "hacer una sociedad " en el sentido de asociarse con fines utilitarios, y así sucesivamente.

En su acepción política, el término ha sido utilizado como sinónimo de comunidad política, como género de la especie comunidad política y como antagónica a la comunidad política. Así, Hobbes, Locke y Rousseau hacen equivalente la sociedad al estado, en oposición a un estado prepolítico o estado de naturaleza; Aristóteles, Cicerón, San Agustín y las escuelas católicas, "como coordinación de actividades humanas", la hacen comprensiva de la comunidad política; la Sociedad sería el género, la comunidad política la especial; y, por último, los anarquistas la conciben como una forma de vida libre, en oposición al estado, concebido como una forma de opresión a la vida.

En su acepción sociológica, el término sociedad es empleado para designar, indistintamente: 1) el hecho de la interacción; 2) las formas de interacción (comunidad, sociedad y asociación), y 3) los productos de la interacción, es decir, los grupos, formaciones o agrupamientos humanos. Además, se distingue entre sociedad en general, como conjunto de relaciones humanas derivadas de la convivencia y acción recíproca; sociedad global, el conjunto de esas relaciones determinadas espacial y temporalmente; y,

sociedades o grupos sociales, como formaciones originadas en las relaciones de convivencia dentro de una sociedad global.

En lo que se refiere al derecho político, el término sociedad tiene dos sentidos: uno amplio o genérico, otro circunscripto o específico.

En sentido genérico, sociedad es el conjunto de interacciones humanas.

En sentido específico, es el conjunto de individuos relacionados entre si por la acción recíproca de la vida en común.

B) en el derecho civil y comercial la sociedad es un contrato mediante el cual dos o mas personas aportan bienes para lucrar con el conjunto y dividir las utilidades obtenidas. Pero es un contrato peculiar que da origen a un nuevo sujeto de derecho que no se confunde con cada uno de los socios, y que es titular del patrimonio constituido con los bienes aportados por estos.

La personalidad de la sociedad esta comprobada por los siguientes efectos jurídicos, todos los cuales serían incomprensibles de no admitirse dicha personalidad: 1) la Sociedad tiene el dominio de los bienes entregados por los socios en propiedad, sin que a la disolución de la entidad estos puedan exigir el retorno de los bienes que subsistieren en especie, en la masa social; 2) hay relación jurídica-créditos y deudas entre la sociedad y cada uno de los socios, lo que muestra que es un sujeto de derecho, pues de otra manera

no podría ser acreedora o deudora; 3) los deudores de la sociedad no son deudores de los socios, lo que comprueba la distinción de personalidad que hay entre la sociedad y los socios; 4) la Sociedad tiene un nombre, que es un típico atributo de las personas que hace a su identificación dentro de la colectividad.

Por la ponderación de esas características la doctrina y la jurisprudencia no dudan de la personalidad de las sociedades.

Las sociedades se distinguen en civiles o comerciales, de acuerdo a la índole del objeto para el cual han sido constituidas. Si la sociedad se propone como finalidad la realización de actos de comercio es comercial, y civil en caso contrario.

### **\*SOCIEDAD**

Contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias. (C.Civ.)

### **\*SOCIEDAD "HOLDING"**

Tipo societario desconocido en unas legislaciones (Ver Gr., La Argentina) y admitido en otras. Por medio de ellas se busca la atracción de capitales extranjeros, mediante liberalidades jurídicas y tributarias, pero muchas veces con la condición de

que su actividad se realice fuera del país, lo que es prueba de la conciencia universalizada del peligro que representan como vehículos de dominación o de ocultación de bienes.

## \*SOCIEDAD ACCIDENTAL O EN PARTICIPACIÓN

1) La sociedad en participación (aceptando la definición del derogado artículo 395 del código de comercio argentino) es la reunión accidental de dos o mas personas (que aportan capital) para una o mas operaciones de comercio determinadas y transitorias, trabajando uno, algunos o todos en su nombre individual solamente, sin firma social y sin fijación de domicilio.

En nuestra doctrina y derecho positivo argentino (divergente respecto de otros), resulta que la sociedad accidental o en participación, en su faz interna (única que presenta a diferencia de las restantes) es una verdadera sociedad, por lo cual las relaciones inter socios deben ajustarse a las cláusulas del contrato constitutivo o, en su defecto, a las que determina la ley según el tipo a que se asemeje: colectiva, en comandita simple, etcétera.

Del punto de vista externo, no existe un sujeto colectivo ideal: quienes contratan, adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones con terceros, son los socios gestores. Los socios

participantes ajenos a la gestión, no tienen relación alguna de derecho con los terceros. Cuando los socios hacen en común los contratos son todos gestores.

De lo expuesto surge que esta sociedad no carece de personalidad, en términos absolutos, sino sólo frente a terceros.

Para los socios en sus relaciones entre sí, o con la sociedad, existe como ente de derecho distinto y perfectamente definido.

Halperín anota que tiene un origen común con la sociedad en comandita, pero mientras esta evolucionó hacia la Sociedad abierta, esto es, pública para los terceros, la sociedad en participación mantiene la característica de conservar el capital en la sombra y con un objeto limitado.

2) la doctrina discrepa mucho acerca de la naturaleza de esta sociedad, cuestionando su calidad como tal.

Fernández, que se inclina por la tesis societaria, señala las diferencias con el contrato de comisión (con el que pretenden algunos asimilarla) destacando que si bien la afirmación es exacta en cuanto el gestor (como el comisionista) realiza la operación en su nombre pero por cuenta ajena (representación impropia) y que sólo él se obliga y no crea vinculación jurídica entre los terceros y la Sociedad; no obstante, en las relaciones internas existe sociedad y el gestor debe rendir cuentas.

Además, la Comisión difiere sustancialmente porque en ella no existe *affectio societatis*, el comisionista solo busca ganar una comisión sin contribuir en las pérdidas. En la sociedad accidental, el gestor es un socio administrador, con todas las facultades, deberes y responsabilidades de tal.

Otros sostienen que no existe sociedad, por varios motivos: a) toda sociedad tiene personería jurídica; b) carece de denominación; c) no hay fondo social porque, dicen, las aportaciones se efectúan a nombre personal del socio gestor y éste resulta ser el único titular de los bienes que se destinan a una o mas operaciones, y D) no aceptan el carácter de sociedad anómala.

Halperín, en cambio, sostiene que, si bien algunos pretenden negarla como sociedad y le atribuyen el carácter de una mera asociación o la integran en la categoría de los negocios parciarios (negocios en los cuales la remuneración se concreta en una participación de las utilidades), hay sociedad.

Seguidamente explica que si existe negociación común de los partícipes, aporte individual de cada uno de ellos y creación del fondo social: soportación de las pérdidas; también existe, en las relaciones internas, ya que es oculta una autentica sociedad. Es exacto-agrega- que carece de personalidad jurídica, dado que no actúa ante los terceros como sociedad, sino que los gestores que contratan lo hacen como si administraran un

negocio propio. La Administración del gestor no excluye la sociedad, porque en otros tipos de sociedades existen categorías de integrantes que no pueden administrar (Ver Gr., Comanditarios).

La circunstancia de que carezca de personalidad jurídica, no le quita su carácter de sociedad, pues esa carencia deriva de su falta de actuación pública, respecto de terceros, ya que la personalidad es instrumento que facilita la proyección social hacia el exterior (inexistente en este tipo). La personalidad jurídica, por otra parte, no es un atributo universalmente aceptado (la niegan para ciertos tipos societarios el derecho alemán y el derecho italiano).

3) después de toda esta polemizada doctrina expuesta, estamos en condiciones de señalar los principales caracteres de la sociedad accidental:

a) existencia de *affectio societatis* entre sus miembros, incluidos los gestores; b) carácter transitorio, porque si fuera permanente se trataría de una sociedad irregular; c) condición de sociedad oculta: no porque deba permanecer necesariamente desconocida para terceros su existencia, sino porque como sociedad sólo existe internamente, y al ser oculta no se inscribe en el Registro público de comercio, ni se invoca por sus integrantes para contratar con terceros; D) carencia de personalidad jurídica:

con las consecuencias de la falta de un patrimonio social, de organización social (actúa utilizando la

del socio gestor), de nombre o de denominación social (el gestor actúa a nombre propio), y de domicilio y sede sociales.

E) su objeto esta circunscripto a una o mas operaciones determinadas.

4) es opinión mayoritaria entre los autores que el origen de esta forma de sociedad se encuentra en la antigua commenda de la época medieval, que se caracterizaba por la participación de un capitalista (commendator) en la especulación de un negociante (tractator), encargandole mercancías para la venta o dinero para la compra; de esta forma, la cuenta de participación concedía a un capitalista la posibilidad de compartir con una aportación patrimonial, el negocio dirigido por otro.

Pero en aquella commenda no aparece todavía la verdadera sociedad(aunque en la práctica se llamase societas) ya que el capital seguía perteneciendo al capitalista; a este negocio se le denomino commenda unilateral. La forma social recién aparece cuando ambos partícipes aportan capital (collegantia); aquí hay un socio capitalista (socius pecuniae) y un socio capitalista e industrial (socius industriae et pecuniae) y a esta figura se la denomino commenda bilateral y luego participación.

En esta última forma encuentra también su origen la sociedad en comandita, pero cabe advertir que en la participación el capitalista debe permanecer absolutamente oculto y por ende no asume

responsabilidad frente a terceros; la entidad carece de nombre social, exteriorizándose el negocio como operación individual del comerciante, lo que no sucede en la comandita.

En Italia y Alemania (siglo XV) se conocieron esas formas de actuación y en la primera fueron denominadas *compagnia secreta*; se perfilaba así la participación, porque ante los terceros solo aparecía el comerciante (*dominus negotii*) como dueño de la empresa, mientras el partícipe permanecía oculto. En los libros que llevaba el *dominus* el partícipe figuraba como simple acreedor.

En Francia, tuvo un desarrollo y lugar más importante la sociedad en comandita; de allí que la ordenanza de 1673 no incluyera la compañía en participación, puesto que se ocupó casi únicamente de la forma y de la publicación de los actos de la sociedad.

Los autores franceses la denominaron en un comienzo Sociedad anónima, dada la ausencia de nombre social y también se la conoció como sociedad momentánea, "en razón de que con frecuencia tiene por objeto una sola operación, rápidamente llevada a cabo".

El código de comercio francés de 1807 reguló las cuentas de participación, y a su influjo fueron incorporadas en los códigos del siglo XIX, con diferencias estructurales.

Actualmente, la sociedad en participación se encuentra legislada en la mayor parte de los países, aunque cabe señalar que con una naturaleza diferenciada:

en algunos, como sociedad, en otros como asociación y en los códigos de España, Portugal, puerto rico y honduras, como contrato. En cambio, no esta receptada en el código suizo de las obligaciones, ni la reglamentan el derecho inglés y el norteamericano, aunque en éste último existe una figura con la cual se la ha comparado, pese a sus diferencias: el denominado joint venture.

#### **\*SOCIEDAD ANÓNIMA**

Ver Sociedad por acciones.

#### **\*SOCIEDAD ATÍPICA**

Ver Tipología societaria.

#### **\*SOCIEDAD CIVIL**

Ver Sociedad: asociación civil.

#### **\*SOCIEDAD COLECTIVA**

1) Es aquella en la cual los socios contraen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, por las obligaciones sociales. El pacto en contrario no es oponible a terceros.

Es decir que todos los socios, sin posibilidad de excepción, responden personal, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones de ésta, aunque subsidiariamente (previa excusión de los bienes sociales).

En estas sociedades es donde se manifiesta con mayor fuerza la *affectio societatis*.

De conformidad con su origen histórico, la sociedad colectiva se constituye, de ordinario, entre personas pertenecientes a la misma familia (sociedad familiar), por lo menos entre personas entre las cuales exista confianza recíproca.

Esto explica que sean siempre pocas, de igual manera que es modesta, de ordinario, la dimensión del capital.

La actividad personal del socio prevalece sobre el elemento capital por el aportado. La sociedad se apoya más sobre el primer elemento que sobre el segundo.

Por eso, en esta sociedad son elementos imprescindibles la actividad personal de los socios, y el llamado *intuitus personae* (peculiar capacidad técnica, probidad, abundancia de medios pecuniarios, etcétera). Esto, porque los efectos de la actividad de un socio pueden repercutir también sobre el patrimonio personal de los otros.

De aquí también el *numerus clausus* de los socios.

La obligación de no competencia o concurrencia es una manifestación del deber de lealtad del socio, integrante de la *affectio societatis*.

Se adopta este tipo societario cuando hay necesidad de apoyarse, particularmente, en el crédito. La preferencia por este tipo está determinada, en mayor medida, por el propósito de ofrecer, como garantía a los terceros acreedores sociales, los patrimonios personales, además del patrimonio social.

2) bajo la norma rudimentaria de un contrato aun no bien delineado, que introducía la idea de un ente con personalidad diversa de la correspondiente a las personas físicas que participaban en él, se creó en el derecho Romano una figura próxima a la actual sociedad colectiva. De esa figura nació tiempo después este tipo societario, que se constituyó en un factor de singular importancia para el tráfico mercantil.

Así, llegó a decirse: "... La sociedad colectiva es el prototipo de la sociedad comercial, la figura más notable y completa de la Empresa".

Pero, si bien no puede desconocerse que, durante un largo lapso de la historia económica de nuestra era, fue el marco jurídico bajo el cual se desarrollaron de modo casi exclusivo el comercio y la industria, en la actualidad ha perdido dicha importancia. Sin embargo sus principios básicos trascienden a otros tipos de compañías, tanto del mismo género-por partes de interés- como, en

menor grado, a las sociedades de responsabilidad limitada. Esta circunstancia hace, aun hoy día, de especial utilidad practica el estudio y la correcta interpretación de las normas regulatorias para el tipo de compañía.

Es difícil fijar con precisión el origen de la sociedad colectiva, ya que su nota característica- el régimen de responsabilidad de los socios- no se encuentra en los primitivos ordenamientos jurídicos.

A partir del siglo XVV aparece en las prácticas italianas una sociedad mercanti I con las características de la que hoy llamamos colectiva. Pero es en las ordenanzas francesas de Colbert, de 1673, donde obtiene reconocimiento legislativo con la designación de sociedad general; también se la título sociedad ordinaria y sociedad libre.

Posteriormente, fue regulada en España por las ordenanzas de Bilbao, confirmadas en 1737; de allí paso al código de comercio francés 1807 bajo la denominación de sociedad en nombre colectivo; por su parte el código español de 1829 la llamó indistintamente compañía colectiva o sociedad en nombre colectivo. Sin embargo, es recién en el código alemán de 1861 donde se perfecciona: allí aparece por primera vez la estricta separación de las relaciones internas (entre socios) y las externas de la sociedad, y la distinción entre gestión y administración social.

## \*SOCIEDAD COMANDITARIA

Ver Sociedad en comandita.

## \*SOCIEDAD COMERCIAL

Es la sociedad que tiene un objeto comercial.

Las sociedades comerciales pueden agruparse según particulares caracteres de su estructura.

1) puede distinguirse en primer lugar sociedad de responsabilidad limitada y de responsabilidad ilimitada (colectiva, comandita simple). La misma esta referida a la responsabilidad de los socios, en orden a las obligaciones de la Sociedad (la de la Sociedad misma, como tal, como sujeto de derecho, es siempre ilimitada).

Las sociedades de responsabilidad Limitada (Ver Gr., S. R. L., Anónimas y sociedades por acciones en general) son aquellas en que la responsabilidad personal de los socios en orden a las obligaciones sociales, se limita a las respectivas aportaciones.

Entre los dos grupos se insertan las sociedades en comandita, con dos especies de socios: a) los comanditarios, que tienen responsabilidad limitada y b) los colectivos o comanditados, de responsabilidad ilimitada. Las comanditas se dividen a su vez en comandita simple y comandita por acciones, según que el capital social se divida en cuotas o en acciones.

2) otra distinción es la de las sociedades de capital fijo (para modificarlo requieren la modificación del acto constitutivo) y sociedades de capital variable: el capital aumenta o disminuye por efecto automático de ingreso o salida de socios con su aportación, sin que ello signifique modificación del acto constitutivo (Ver Gr., Sociedades cooperativas) 9 3) sociedades personales o por interés.

Las características de éstas sociedades (colectivas, comandita simple y de capital e industria) son:

a) las cuotas partes de los socios (partes de interés) son, normalmente, no transmisibles; b) los socios (o una parte de ellos) contraen responsabilidad personal en forma ilimitada, solidaria y subsidiaria; c) los socios, a pesar de la responsabilidad que adquieren por el pasivo social y aun cuando sean administradores, no adquieren calidad de comerciantes; D) respecto del empleo de una razón social, en la ley argentina ha dejado de ser obligatorio: es facultativo y su modificación no es causal de disolución; e) se destaca la obligación de no competencia-como vinculada al deber de lealtad del socio-, porque en estas sociedades es elemento principal la *affectio societatis*; f) es otra característica el derecho al control individual de la sociedad.

4) sociedades por acciones de capital (V.). Son las sociedades anónimas y las en comandita por acciones.

5) breves referencias históricas. Zaldívar, a quien seguimos en el tema, nos informa: las sociedades aparecen en la historia cuando las necesidades del incipiente tráfico mercantil las requieren, y sus estructuras jurídicas se van formando de acuerdo con dichas exigencias.

En las civilizaciones antiguas solo hallamos escasísimos rastros, exceptuando el derecho Romano. Algunos contratos romanos pueden considerarse origen o fuente directa de algunos de los actuales tipos societarios.

En Roma, al contrario de las civilizaciones que la precedieron, la iniciativa privada en materia agrícola, comercial, industrial y marítima tuvo gran libertad y desarrollo, y sin duda fue una de las causas de su bienestar, pese a las campañas bélicas.

El auge de la actividad mercantil y el desarrollo económico en el imperio requirieron la formación de sociedades, bajo los contratos de commenda (en los que el capitalista, generalmente un Patricio, sacerdote o funcionario, permanecía oculto), de habilitación de ganados, sociedades recaudadoras de impuestos y los publicani (gestión de la mayor parte de las empresas públicas):

su capital se dividía-característicamente- en partes negociables. El contrato quedaba como una relación interna. No existía el concepto de un nuevo sujeto de derecho. El patrimonio era siempre un objeto jurídico y no un sujeto.

En el siglo XIII aparecieron las compañías marítimas de genova y Venecia, *societas Maris* y *colleganza* respectivamente.

A partir del siglo XIV la necesidad fue obligando a la creación de otras formas societarias. Se destacaban las sociedades de financieros de genova (*maonas*) que prestaban dinero a la república. En 1407 se fusionaron en una poderosa sociedad bajo el nombre de casa (o banca) de San Giorgio que unificó los créditos contra la Administración pública, convirtiéndose en un banco de depósitos, otorgando créditos a particulares y realizando diversas operaciones comerciales e industriales.

En Alemania del sur la forma mas frecuente fue la compañía de tipo familiar.

La más conocida es la *Magna societas alemanorum* fundada en 1380 y que perduró hasta 1530 unió comerciantes de una decena de ciudades (unas 120 familias) y significó, posiblemente, la más antigua organización jurídica y empresarial que, con estrecha semejanza con las grandes empresas modernas, se encuentra en la historia económica mundial.

Las compañías de colonización (siglos XVII y XVIII) son el antecedente de las actuales sociedades por acciones, y se originan como consecuencia de la aparición del capitalismo comercial(a partir del siglo XV) y el rol del capital con motivo de la expansión económica, vinculada al descubrimiento de nuevas tierras.

Se trató de un régimen de concesión, que se resumía en una ley especial para cada compañía. Ello motivó que el sistema no estuviese codificado ni fuera estudiado por la doctrina de los siglos XVII y XVIII como una institución de derecho privado. Además, en la mayoría de los casos, el estado era el principal accionista.

A partir de la revolución francesa entra a jugar la libertad (entendida como derecho regulado) como principio básico del capitalismo económico (el Estado se limita a desempeñar un papel de protección), y con tales premisas se sancionan la legislación francesa y la inglesa de comienzos del siglo XIX.

6) concepto. La ley argentina 19550 nos proporciona un moderno concepto de la sociedad comercial a través de su artículo 1: "habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

La propia exposición de motivos aclara que el concepto está referido exclusivamente a la sociedad comercial y que, en modo alguno, modifica el régimen de las sociedades civiles regidas por el derecho común.

Explica asimismo, la adopción de una definición por naturaleza contractual del acto constitutivo societario:

el acto constitutivo implica un contrato plurilateral de organización (naturaleza jurídica del acto constitutivo).

La sociedad se presenta además, como negocio jurídico y como organismo que entra en relaciones con terceros; y recorre todo un ciclo vital, del cual importa apreciar las faces singulares.

También el avanzado código italiano de 1942 (art. 2247) sigue el concepto (por otra parte tradicional) de considerar la sociedad como un contrato plurilateral.

Messineo prefiere la figura del acto colectivo a la del contrato plurilateral, porque no exige unanimidad de los participantes. La noción de acto colectivo, dice, está más de acuerdo con la disciplina concreta de la sociedad, de lo que puede estarlo la noción de contrato; la desaparición de un sujeto no afecta ni compromete el acto; se presta mejor desde el punto de vista estructural.

El artículo 2 de la ley 19550 complementa la definición y el concepto de sociedad al agregar

que: "la sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley".

Los artículos 1 y 2 (transcriptos) señalan la continencia de los siguientes elementos esenciales, propios de la moderna concepción de la sociedad comercial: a) pluralidad de personas; b) las aportaciones; c) bases internas y externas de organización; D) participación en beneficios y pérdidas; e) el concepto de tipicidad; f) el elemento *affectio societatis* surge de otros artículos de la ley; g) la calificación de sujeto de derecho.

7) Brunetti Ha visto en la Sociedad la expresión jurídica de la Empresa económica. Zaldívar remitiéndose a lo que nosotros enumeramos como elementos esenciales (les asigna el carácter de factores que concurren a formar el concepto de sociedad comercial), y a los que agrega el consentimiento, la capacidad de los asociados y un objeto lícito como en todos los contratos, dice que la sociedad puede ser conceptuada como "un cuerpo normativo bajo una forma aceptada por la ley" organiza las relaciones de las personas que se vinculan, como la actividad misma del sujeto de derecho que se origina.

Broseta Pont señala que el fenómeno asociativo es uno de los caracteres de nuestro tiempo. Se asocian o agrupan las personas físicas para alcanzar fines culturales, ideales, políticos o económicos.

Del fenómeno, asociativo nos interesa exclusivamente el que se presenta cuando se agrupan personas (físicas o jurídicas) para realizar una actividad económica lucrativa, con el fin de repartirse las ganancias obtenidas. Surge una base personal colectiva ligada por un contrato de sociedad.

En el fenómeno asociativo interesa delimitar los conceptos de asociación, de sociedad, de comunidad y de cooperativa.

En la Asociación el fin es ideal o extraeconómico; la comunidad presupone que una cosa o un derecho pertenece por indiviso a varias personas, para su uso o disfrute común (la Sociedad excluye la cotitularidad de los socios) en la cooperativa no hay ánimo de lucro directo del ente.

Puede concluirse que la sociedad es un contrato por el cual, dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, para realizar una actividad económica, con el fin de obtener un lucro que sea repartible entre todos ellos.

La sociedad mercantil es una institución jurídico-privada que puede analizarse desde diversas perspectivas: a) es un contrato que, relacionando y ligando a varios socios, permite agrupar trabajo y capital, para realizar una actividad que normalmente escapa a las posibilidades individuales.

B) permite crear una empresa con las aportaciones de los socios, cuya titularidad corresponde a la persona jurídica que de la Sociedad nace y que finalmente se destina a la consecución del objeto social (de ahí la afirmación de un sector de la moderna doctrina para la cual la sociedad no es más que una forma de creación o de organización de empresa).

C) la Sociedad actúa de causa determinante del posterior nacimiento de una persona jurídica (empresario mercantil colectivo), distinta de los socios, personalidad que aparece-entre nosotros-solo cuando se cumple el requisito de inscripción.

D) finalmente la sociedad mercantil hace referencia a una compleja relación corporativa entre dos o más sujetos.

En la actualidad existe un predominio cada vez más creciente de los empresarios colectivos sobre los empresarios individuales.

La sociedad es el medio técnico por el cual se hace posible la actuación colectiva de una actividad económica normalmente organizada durablemente como empresa (Brunetti).

La repercusión de esta actuación colectiva no se circunscribe al derecho privado: ciertas formas trascienden al derecho público y contribuyen a la transformación de la organización social.

La potencialidad económica de las sociedades influye en las modalidades de la producción, de la

comercialización e inclusive, en la orientación del gobierno.

### **\*SOCIEDAD CONTROLADA**

Por control societario se entiende el Poder efectivo de dirección en los asuntos sociales.

Para ejercer el control de una sociedad muchas veces bastara una participación minoritaria, especialmente cuando los restantes participantes están muy divididos y dispersos, o cuando, como ocurre con las grandes sociedades por acciones, el público inversor se desinteresa de la vida interna de la sociedad.

Pero ese control efectivo podría desaparecer si no existe en cabeza de quien fiscaliza, una participación jurídica suficiente como para prevalecer en la dirección de los asuntos sociales a la ley le interesa establecer consecuencias para ambos casos, cuando la que controla es a su vez también una sociedad.

Así la ley argentina habla de categoría de sociedad vinculada cuando la envergadura de la participación es tal que puede llegar a tener alguna influencia significativa en la sociedad.

El art 33 estatuye que "se consideran sociedades controladas aquellas en que otra sociedad, en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada, posea participación, por cualquier título que otorgue los votos necesarios

para formar la voluntad social" (Ver Sociedades vinculadas).

### **\*SOCIEDAD CONYUGAL**

Determinar que es en derecho la sociedad conyugal ha dado lugar a largas controversias. Prescindiendo de opiniones aisladas o de matices de escasa relevancia podemos señalar las siguientes teorías principales:

a) la comunidad conyugal es una propiedad del marido. Se trata de una opinión que tuvo algunos adeptos en épocas ya pretéritas y que señalamos como antecedente histórico, pues resulta a todas luces repugnante al concepto moderno del matrimonio y al plano de igualdad en que hoy se desenvuelven las relaciones de marido y mujer.

B) es un contrato de sociedad. Esta teoría tiene algunos apoyos aparentes dentro de los códigos que han legislado sobre esta materia entre los contratos, que la llaman sociedad, que le atribuyen un capital, le imponen cargas y disponen que se rige subsidiariamente por las reglas del contrato de sociedad (Ver Gr., El código civil argentino).

Se sostiene que se trata de un régimen legal, no de un contrato de sociedad.

Salvo alguna opinión aislada, esta conclusión es compartida por casi toda la doctrina, no obstante que la libertad contractual, generalmente aceptada

en el derecho comparado, parece abrir mejores perspectivas a la tesis contractualista.

C) es una persona jurídica. La comunidad conyugal, se afirma, es titular de derechos, posee un patrimonio propio distinto del personal de los cónyuges, soporta obligaciones y cargas, hay en fin, interés colectivo y una voluntad expresada por el órgano legatario, es, pues un ente de derecho. Creemos que esta teoría es inadmisibles. La idea de una persona moral interpuesta entre los cónyuges e independientemente de ello hiera, como se ha hecho notar con razón, el sano sentimiento popular y moral sobre la institución matrimonial.

Esta teoría, sostenida originariamente en Francia por teissier y Troplong, y en Alemania por Hasse, fue más tarde repudiada por todos los juristas de aquellos países; últimamente, sin embargo, bonecasse, carbonnier y deschenaux han retomado la idea, afirmando la existencia de una personalidad moral atenuada o embrionaria, con lo que pensamos, no mejora ni gana en claridad.

D) es un patrimonio en mano común.

Esta teoría tiene su origen en la institución germánica de la gesamnte hand. Aunque la doctrina ha sido bastante imprecisa para trazar sus perfiles, pueden señalarse los siguientes rasgos esenciales: 1) es un patrimonio común, separado del resto de los bienes que pertenecen a cada uno de los condóminos; 2) ese patrimonio

está afectado a un objeto determinado: 3) los condóminos carecen de acción de división de condómino; 4) la gesamnte hand viene a tener una posición intermedia entre el derecho real de copropiedad y la personalidad jurídica.

Es indudable que el régimen de la comunidad conyugal se adecua de manera bastante satisfactoria a los principios de esta institución. No es extraño por lo tanto, que esta teoría se haya impuesto en el derecho germánico y que, inclusive, haya sido preconizada por algunos autores franceses, no obstante su marcada resistencia a aceptar influencias foráneas.

E) es un conjunto de bienes afectados a los intereses comunes del matrimonio.

La idea no es en si misma errónea, pero implica un concepto insuficiente de la institución. Quien es el sujeto, dueño de esos bienes ? queda desdibujado en esta teoría el derecho de propiedad de los cónyuges, así como el espíritu asociativo a que responde el régimen.

F) se afirma que todos éstos esfuerzos encaminados a encajar la comunidad conyugal dentro de otras instituciones jurídicas, Sion estériles y vanos.

De todas las teorías anteriormente expuestas, la que sin duda esta mas cerca de la verdad es la del patrimonio en mano común. Pero esta institución es extraña a casi todos los códigos civiles; sus perfiles son tan inciertos, que

Schonfeld ha podido decir que para el jurista que quiere profundizarla constituye un enigma. No creemos que, en nuestro derecho, se gane mucho en claridad si afirmamos que la comunidad conyugal es un patrimonio en mano común.

La solución debe surgir de un análisis realista de los hechos. Hay algo que ésta fuera de toda duda y es que los bienes son comunes. Cualquiera sea de lo esposos el que tenga derecho D administración y disposición, lo cierto es que los bienes son aprovechados y gozados por ambos; sirven a sus necesidades, con ellos se alimentan y visten; viven en casa común cada uno los considera como propios. Hay pues, un condominio, en el sentido de que ambos son dueños; esos bienes tienen, además, un objeto primario, que es responder a los gastos y cargas del hogar; la comunidad esta imbuída de un espíritu de asociación, pues como dice Bibiloni, el régimen ha sido concebido "para mantener y estrechar al unión entre los cónyuges, estimularlos en la cooperación y vincularlos a la prosperidad común".

Se trata, por lo tanto, de un condominio organizado sobre bases distintas a las que son propias del derecho real del mismo nombre; en otras palabras es una copropiedad peculiar, de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges según el origen de los bienes

g) distintas clases de bienes. En todo matrimonio hay o puede haber tres masas distintas de bienes: los propios del marido, los propios de la mujer, y los gananciales o comunes. Importa distinguirlos por las consecuencias que de su carácter derivan en cuanto a la Administración y liquidación de la sociedad.

### \*SOCIEDAD COOPERATIVA

A) todas las sociedades comerciales, sin excepción, están caracterizadas por una finalidad de lucro. Las sociedades cooperativas, en cambio, están caracterizadas por fines de mutualidad entre los socios: representan mutuo o recíproco socorrerse los socios entre si en algunas funciones de su vida privada, o también de negocios, donde la misma actividad que constituye objeto de la Empresa es dirigida y el ejercicio de ella es efectuado, no-como en las demás sociedades-al servicio de terceros para distribuir entre los socios una utilidad de gestión, sino inmediatamente, al servicio recíproco de los mismos socios. La ventaja individual(la misma desde otro punto de vista) no es esperada de la especulación sobre la ganancia de ejercicio, sino de la cooperación para actuar el servicio de empresa en interés recíproco, reduciendo su costo.

B) historia. En 1844 se produce la primera manifestación con la Asociación de tejedores de

lancashire, Inglaterra, dirigida por Roberto Owen; cooperativa de trabajo en la cual se establecieron y aplicaron los principios fundamentales del cooperativismo.

En la misma Inglaterra, el movimiento (su doctrina persigue, con la eliminación del intermediario en la más amplia acepción del término, una transformación social) se entiende al consumo y se propaga rápidamente: cooperativas de producción y de crédito en Francia cooperativas de crédito en Alemania, etcétera.

C) las cooperativas se han ido perfeccionando constantemente y se han ido diversificando según las funciones que cumplen. Hoy podemos distinguir, como principales, las siguientes clases

a) cooperativas de consumo: compran los artículos o producen los servicios al por mayor y los venden a sus socios al por menor. Solventados los gastos, el residual de la diferencia entre precio de compra y de venta (ganancia) se distribuye entre los socios en relación con el consumo realizado.

B) cooperativas de trabajo (o de producción): los socios aportan capital (se les retribuye un interés fijo) y prestan a la Sociedad su trabajo o entregan su producción los productos los comercializa la cooperativa y los beneficios se distribuyen entre los socios en proporción a la producción entregada o prestación de trabajo.

C) cooperativas de crédito: los socios aportan un pequeño capital y obtienen créditos de la

cooperativa y, por su intermedio, en instituciones financieras (bancos).

La cooperativa proporciona los préstamos a un interés mayor, que el que paga por ellos, para solventar gastos.

El retorno de los beneficios se realiza en proporción al capital aportado. La función más importante es que los socios de esta manera, pueden obtener préstamos que no lograrían por si solos (falta de garantía patrimonial suficiente).

### **\*SOCIEDAD COOPERATIVA AGRÍCOLA**

Esta asociación presenta grandes ventajas materiales y morales. Entre las primeras, al proporcionar a los asociados, en las mejores condiciones de precio de venta o alquiler los implementos de trabajo; al almacenar y clasificar sus productos y venderlos sin apremio ni injusto quebranto; al otorgar crédito a sus socios, liberándolos de las garras de la usura; al asegurar su propiedad y su cosecha y al proveerlos de los artículos de subsistencia en las condiciones de prima y precio más equitativos, aumenta la eficacia del productor rural y eleva su nivel de vida. Entre las ventajas espirituales, desarrolla en sus miembros la conciencia de la solidaridad social, recomendable desde todo punto de vista.

## \*SOCIEDAD DE CAPITAL E INDUSTRIA

La sociedad de capital e industria es la constituida por uno o varios socios que aportan capital (socios capitalistas), con lo mismos derechos y obligaciones que los integrantes de una sociedad colectiva, y uno o varios socios que ingresan con su industria solamente (socios industriales). Estos no responden por las deudas sociales.

Como creación de un tipo societario.

Ha sido obra del código de Portugal del cual paso al brasileño y al argentino.

Este tipo de sociedad fue utilizado para burlar las obligaciones laborales cubriendo, con la apariencia de socio, al obrero en relación de dependencia este tipo societario se caracteriza:  
a) por tener socios capitalistas con cualidades de colectivos; responsabilidad personal subsidiaria, limitada y solidaria.

B) por tener socios industriales sin aporte de capital: ponen solamente su trabajo. No responden con sus bienes personales por las deudas de la Sociedad(solo hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas). Concurren en iguales condiciones en la Administracion y gobierno que socios capitalistas.

C) no puede coexistir la calidad de socio capitalista e industrial en la misma persona.

## \*SOCIEDAD DE CLASIFICACIÓN

Las sociedades de clasificación son instituciones eminentemente técnicas, creadas para asesorar e informar a los constructores, armadores, aseguradores, cargadores, compradores de buques y, en general, a todos aquellos interesados en la navegación y el comercio marítimo, en cuanto a la construcción y condiciones de navegabilidad de un buque.

Estas sociedades clasifican los buques atribuyéndoles una cota, o sea, determinada categoría.

La cota, que se confiere teniendo en cuenta la forma de construcción y estado de mantenimiento de las embarcaciones, representa objetivamente el valor técnico del buque.

Cabe preguntarse como la clasificación otorgada al buque por instituciones que son privadas por lo general, puede ser de importancia tan fundamental en el comercio marítimo. La razón reside en el prestigio y reputación de honestidad y habilidad que tienen las sociedades mas caracterizadas, y que han llevado a muchos estados a reconocer el carácter oficial a los certificados que de ellas emanan, eximiendo de las inspecciones administrativas a los buques cuya cota ha sido otorgada por ellas.

Entre las sociedades de clasificación de mayor prestigio internacional se cuentan las dos mas antiguas, una inglesa el Lloyd's register of

shipping y, otra francesa, el bureau veritas, y la estadounidense American bureau of shipping. Las tres tienen un carácter verdaderamente cosmopolita y extienden su esfera de influencia a través de todas las fronteras gracias a la preferencia de que gozan por su capacidad técnica y su experiencia de muchos años en el ramo.

El Lloyd's register of shipping es independiente y no debe confundirse con el Lloyd's, círculo de aseguradores, aunque tuvieron un origen Común.

Proviene su nombre de Edward Lloyd, quien en el siglo XVII tenía una taberna donde se reunían navieros y aseguradores: en 1695, se comenzó a publicar un boletín de noticias marítimas conocido con el nombre de "Lloyd's news". En 1834 se constituyó, como sociedad clasificadora, con el nombre de Lloyd's register of shipping.

El bureau veritas fue fundado en Amberes en 1828, a raíz de la grave crisis de una compañía de seguros, como oficina de informes para seguros marítimos, y ese mismo año publicó un registro bajo el nombre de Lloyd francés.

Al año siguiente se transformó en sociedad de clasificación, bajo el nombre de bureau veritas y tres años más tarde se trasladó a París, donde funciona en la actualidad.

El American bureau of shipping ha extendido la esfera de sus actividades y según los últimos

informes controla la construcción de aeronaves, edificios instalaciones hidroeléctricas, etcétera.

En otras naciones funcionan distintas sociedades. En Italia, el Registro naval italiano, de marcada intervención estatal; en Noruega, el norske veritas; en Alemania, el germanischer Lloyd:

en Grecia, el veritas hellene; en Escocia, la british corporation; en Japón, el teikohu kiji kyokai.

Estas sociedades de clasificación cooperan particularmente en el aspecto referente a la seguridad en la navegación, en el esfuerzo internacional par disminuir los riesgos de la misma y aumentar la productividad comercial del buque. Desempeñan sus funciones a través de una vigilancia en la construcción y de un sistema de visitas de inspección:

ordinarias unas, para comprobar el estado de conservación y atribuir la cota, y que se repiten periódicamente con el objeto de mantener la clasificación asignada; y extraordinarias las otras por ejemplo, para determinar después de un siniestro, la extensión de los daños sufridos por el buque y las reparaciones necesarias.

El Lloyd, s, el bureau veritas y el Registro naval italiano fijan también las líneas de carga máxima de los buques y, si el buque se encuentra en condiciones de navegabilidad, el otorgan el certificado correspondiente.

## \*SOCIEDAD DE COMPONENTES

Son las sociedades formadas, habitual y generalmente, por los propietarios de uno o mas colectivos, con los cuales integran una línea autorizada para el transporte urbano de pasajeros.

En el derecho argentino se refieren a ella normas legislativas tales como la ley 15590, que habla del encuadramiento previsional de los empleadores, propietarios, contratistas, arrendatarios o componentes que realicen tareas en las empresas indicadas en el artículo 1 de la ley 14067 (se refiere al transporte de pasajeros en colectivos u ómnibus).

La ley recoge la palabra componente, empleada poco después de la aparición del servicio automotor de pasajeros (colectivos y ómnibus), para designar la Sociedad formada por quienes integran la línea, conservando cada uno de ellos(sus componentes) la propiedad del vehículo y su administración y manejo, pero ingresando en un organismo común: la sociedad, que administra la línea, realizando la indispensable tarea de administración y organización del servicio, frente a las autoridades y a los terceros.

Es decir, que son las sociedades formadas, habitual y generalmente, por los propietarios de uno o mas colectivos, con los cuales integran una línea autorizada para el transporte urbano de pasajeros.

Esta sociedad no encuadra en ninguna de las sociedades previstas y reguladas por el derecho comercial y el derecho civil.

La relación entre los socios de la sociedad de componentes y los respectivos derechos no encuentran cabida ni en la sociedad colectiva, ni en la sociedad de responsabilidad limitada, ni en la anónima, ni en cualquier otra; ni siquiera en la sociedad cooperativa.

Otra vez, el fenómeno social, se impuso sobre la estructura judicial, y los componentes., Por medio de apariencias legales y recurriendo a varios contratos conexos, formaron esta sociedad que funciona, con gran difusión en la Argentina bajo la forma, generalmente, de Sociedad Anónima.

### **\*SOCIEDAD DE CRÉDITO**

Ver Sociedad cooperativa.

### **\*SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA**

Sociedad de economía mixta es la que se forma por el estado y particulares o administrados para la explotación de actividades industriales o comerciales, servicios públicos de esa naturaleza u otra actividad de interés general, y cuya administración se realiza mediante un organismo en el que están representadas las dos categorías de socios.

De manera que los rasgos típicos y esenciales de éstas entidades consisten: a) en la forma mixta de aporte del capital:

por el estado y por los particulares; b) en que en la Administración del ente intervienen ambas categorías de socios.

Cuando aquí se habla de estado, cuadra advertir que el concepto de éste no sólo comprende es estado propiamente dicho, sino también cualquiera de sus órganos o entes personalizados.

En ese orden de ideas, las leyes suelen referirse no sólo al Estado Nacional, a los Estados provinciales y a las municipalidades, sino también a las entidades autárquicas.

Las razones que pueden determinar al estado a integrar esta clase de sociedades son de distinto orden; pero una de esas razones es o debe ser, siempre, la de asegurar el respectivo interés público mediante una acción concreta de su parte: de ahí lo esencial de la participación estatal en la Administración de la sociedad.

De lo dicho precedentemente resulta que cuando esas mismas actividades son realizadas por el estado por si sólo-es decir sin la particulares como socios-, a través de una entidad personalizada, creada por el, aparece generalmente la figura de empresa del estado.

La sociedad de economía mixta requiere, en cambio, que las respectivas actividades sean

realizadas, en sociedad, por el estado y por los particulares o por el estado y por los particulares o administrados, interviniendo ambas categorías de socios en la Administración del ente.

Las diferencias entre empresa del estado y sociedad de economía mixta son, pues, evidentes.

### **\*SOCIEDAD DE GANANCIALES**

Ver Sociedad conyugal.

### **\*SOCIEDAD DE HABILITACIÓN**

Ver Sociedad de capital e industria.

### **\*SOCIEDAD DE HECHO**

Se designa así la sociedad irregular (V.) Que nace del hecho, accidental e involuntario, de que varias personas aporten bienes o servicios y desarrollen mediante ellos actividad económica, en interés común, sin observar la carga de la forma, es decir, sin cumplir los requisitos legales de regular constitución (Ver Gr., Publicación).

### **\*SOCIEDAD DE INVERSIÓN**

Ver Sociedad cooperativa.

## **\*SOCIEDAD DE LAS NACIONES**

Organización internacional fundada en 1920, de acuerdo con las decisiones del tratado de Versalles; su sede fue la Ciudad de Ginebra en suiza. Tenía por finalidad "promover la cooperación y lograr la paz y la seguridad internacionales".

Su creación estaba prevista en el punto 14 del programa de paz del presidente Wilson, pero los Estados Unidos no reconocieron el tratado de Versalles y no integraron la sociedad de las naciones. Entre 1920 y 1930 este organismo intervino con éxito en pequeños conflictos internacionales.

A partir de 1930 su acción se volvió inoperante.

## **\*SOCIEDAD DE PERSONAS**

Ver Sociedad por parte de intereses.

## **\*SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

Fernández la definiría, en el derecho argentino (ya que carece de una tradición jurídica universal similar a las restantes sociedades comerciales, y los caracteres esenciales están muy condicionados por las diferentes legislaciones), como una sociedad de personas, cuyos socios, que no pueden exceder de cincuenta, solo

responden con sus aportes, de cesibilidad restringida.

Halperín la define en su obra póstuma diciendo que "es una sociedad de naturaleza mixta, en la cual la responsabilidad de los socios no excede del capital".

En el derecho italiano, por ejemplo, las reglas son lo suficientemente diversas a las de la ley argentina como para que barbero encuentre que lo único que básicamente diferencia los caracteres y naturaleza de la S. R. L., Respecto de las sociedades por acciones, es que en las S. R. L. Las cuotas de participación de los socios no pueden ser representadas por acciones, y por esa razón habla de sociedad de responsabilidad Limitada simple.

Garrigues, siguiendo la normativa introducida por la ley española de 1953, la define descriptivamente como "sociedad de naturaleza mercantil cuyo capital, que no ha de ser superior a 50 millones de pesetas, se divide en participaciones iguales, acumulables e indivisibles, que no podrán incorporarse a títulos negociables (acciones) ni denominarse acciones, y cuyos socios, que no excederán de 50, no responderán personalmente de las deudas sociales".

La función económica de este tipo societario esta ligada a su historia: la sociedad de responsabilidad Limitada nace en el derecho anglosajón y de el se extiende la continental,

como una Sociedad Anónima de modestas proporciones, a la que se recurría cuando un escaso número de personas deseaba iniciar en común la explotación de una actividad económica, aportando pequeñas cifras de capital, y deseaban excluir su responsabilidad personal ante las obligaciones que pudiera contraer al sociedad.

Se la reguló como un tipo autónomo de la Sociedad anónima, en razón de su menor capital, de la participación de circunstancias personales en relación con los sujetos que la constituían, y la necesidad de un régimen que, limitando la responsabilidad, fuera ágil y sencillo.

La S. R. L. Es el tipo societario que se adapta (contrariamente a la anónima) para las empresas de poca o mediana envergadura.

En general, la sociedad de responsabilidad Limitada presenta los caracteres siguientes:

a) es una sociedad de personas: los aportes de los socios son, en principio, intransferibles; empero la sociedad no se disuelve por la muerte, interdicción o quiebra de uno o alguno de los socios.

Algunos autores consideran que constituye un tipo original que participa a la vez de las sociedades de capital y de las sociedades de personas.

B) número limitado de socios.

C) capital máximo.

D) división del capital en cuotas.

Aun cuando la ley no lo disponga expresamente, no pueden ser representadas por títulos, negociables o no; menos por acciones.

E) la Administración y representación de la sociedad por medio de gerentes, sin término de duración, siempre revocables ad libitum.

Los socios no tienen individualmente un derecho propio a sumir ni participar directamente en la gestión y representación de la sociedad.

F) limitación de la responsabilidad de los socios a la integración de las cuotas que suscriban o adquieran.

G) control personal de los socios cuando la Sociedad tiene menos de 20 socios (artículo 55), con control permanente optativo (artículo 158). Este control permanente se hace obligatorio, por intermedio de la sindicatura o consejo de vigilancia, cuando la Sociedad cuenta con 20 o más socios (normas de la ley argentina).

Historia. La primera referencia que encontramos de un tipo de compañía mercantil con la denominación de sociedad de responsabilidad limitada, es una ley francesa del 23 de mayo de 1863 que creó la Société à responsabilité limitée, para cuya constitución no era necesaria autorización gubernamental.

Sin embargo, esta ley no puede considerarse un antecedente concreto de las entidades nombradas en primer término con sus modalidades actuales, dado que, aparte de la peculiaridad de su

denominación, no la regulaba con características tipológicas diferenciales de las sociedades por acciones.

La mencionada ley de 1863 fue derogada por la ley del 24 de julio de 1867.

El origen de la sociedad de responsabilidad Limitada debe ser buscado en una forma típica bajo ese nombre:

gessellschaft mit beschr nkte haftung (G. M. B. H), que fue instituida en el imperio alemán por la ley del 20 de abril de 1892 y poco después introducida en alsacia y en lorena, entonces bajo dominación de ese país. La rápida adopción de tal tipo societario en Alemania vino a cubrir una sentida necesidad originada en su desarrollo industrial y comercial posterior a la guerra de 1870 dicha ley alemana de 1892 implantó una nueva compañía en la que sus socios podían limitar su responsabilidad al capital comprometido y operar en toda actividad industrial y comercial.

La forma societaria que tratamos fue luego receptada en 1901 en Portugal, en 1906 en Austria y en 1907 en Inglaterra. Luego, sucesivamente, se instituye en Polonia (1923), Francia (1925), Bélgica (1935), suiza (1936), España (1953), Italia (1942), etcétera.

En nuestro continente aparece por primera vez en Brasil en el año 1919, luego en Chile (1923), Argentina (1932), México (1934), Colombia (1937), Paraguay (1941), etcétera.

Pero es de interés puntualizar que su gran expansión tiene como punto de partida la ley francesa del 7 de marzo de 1925 que inspira el resto de la legislación europea e incluso de América latina, de los años siguientes.

En cambio, la legislación anglosajona que reguló un tipo de compañías con analogía al que ahora tratamos, bajo la denominación de private company, poca o ninguna influencia tuvo fuera de Inglaterra. Tanto es así, que aun en EE. UU. De América es desconocido el tipo de societario referido.

#### **\*SOCIEDAD DE SOCORROS MUTUOS**

Se designa así la sociedad civil o asociación carente de fines lucrativos, cuyos socios, que aportan generalmente una cuota periódica, atienden los gastos derivados de sus enfermedades o las de sus familiares o los provocados por muerte de los familiares.

#### **\*SOCIEDAD DEL ESTADO**

Se distinguen las sociedades de estado como aquellas que se forman con participación exclusiva y única de capitales provenientes del Estado Nacional o las provincias, o los municipios, o los organismos estatales autorizados para ello, o las sociedades constituidas por el régimen de una ley. Estos entes tendrán exclusivas actividades

industriales o comerciales o explotación de servicios públicos. Las leyes promueven la posibilidad de entes en que la Nación, las provincias u organismos del estado, entidades autorizadas o municipales concurren para integrar su formación. El problema de las actividades &interjurisdiccionales se trata aquí dentro del área económica y serán entes de carácter nacional o interprovincial o locales.

### **\*SOCIEDAD EN COMANDITA**

Ver Sociedad en comandita simple.

### **\*SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES**

A) con un enfoque meramente doctrinario, la comandita por acciones es una subespecie de la comandita simple; por lo tanto, serían aplicables a aquella las normas generales de esta última, con las normas generales de esta última, con las variaciones-absolutamente parciales- que resultan del carácter accionario.

Se caracteriza la sociedad que consideramos destacando sus dos aspectos sustanciales: 1) la responsabilidad, que es subsidiaria, solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales, en cuanto a los socios comanditados, y limitada al capital suscrito, en lo que respecta a los comanditarios;

2) la representación por acciones de los aportes de los socios comanditarios.

B) historia. A través de la comandita por acciones, desde su primera aparición en el derecho codificado, es decir en el código de comercio francés de 1807, los legisladores buscaron cubrir una previsible complejidad de los negocios que debían encararse mediante la Asociación de capital y trabajo.

Así, en operaciones mercantiles en las cuales la personalidad, aptitudes, conocimientos técnicos y otras facultades del socio que debe llevar adelante el negocio son básicas y al capitalista no le interesa ejercer la Administración, la comandita por acciones se presentaba -al menos teóricamente- como una fórmula ideal.

Por ello, ya en el renacimiento se había buscado desarrollar, bajo una forma adventicia de comanditas por acciones, empresas de gran importancia económica en las que sus fundadores necesitaban recurrir a la pública suscripción de capitales y, al mismo tiempo, asegurarse la Administración y el control permanente de las operaciones.

Tal fue lo que se hizo con diversas compañías de colonización del siglo XVIII, antecedente que motivo la recepción del tipo societario en el código francés de 1807.

C) caracteres. La doctrina unánimemente (y con exactitud) hace notar que la característica de la

sociedad en comandita por acciones no esta tanto en la distinción entre las dos categorías de socios, de responsabilidad Limitada (capitalistas o comanditarios) e ilimitada (colectivos o comanditados), e ilimitada (colectivos o comanditados), sino en la estructura interna que, fundándose en la existencia de acciones, forma un tipo de las llamadas sociedades de capitales, de base predominantemente impersonal.

También se destaca en estas sociedades la distinta naturaleza de la responsabilidad de ambas categorías de socios, observando que los comanditarios no responden sociales, sino que son simples accionistas que responden frente a la sociedad de las aportaciones suscriptas y que los socios colectivos son garantizadores de la sociedad, y, por tanto, responden ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales pero sol o en vía subsidiaria, es decir, después de agotado el patrimonio social. Pero esta consideración no las diferencia de las sociedades en comandita simple.

Solo los aportes de los socios comanditarios se representan por acciones.

En su esencia, la sociedad en comandita por acciones es una sociedad en comandita simple, con la diferencia que el capital comunitario, en lugar de presentado y dividido en acciones. Pero, téngase presente, que justamente esa circunstancia hace que este sometidas a reglas

diversas. Una, regulada entre las sociedades de interés y la otra entre las sociedades de capital.

En las operaciones mercantiles, en las cuales la personalidad, aptitudes, conocimientos técnicos y otras facultades del socio que debe llevar adelante el negocio son básicas y al capitalista no le interesa ejercer la Administración, la comandita por acciones se presentaba, al menos técnicamente, como una fórmula ideal.

Estas sociedades cobraron auge en los siglos XIX y XX por razones de orden impositivo o fiscal: las mismas que contribuyeron a su desarrollo en Argentina a partir de la década del cincuenta:

impuesto a la transmisión gratuita de bienes, capitales negros, forma de eludir el control administrativo de las sociedades anónimas.

### **\*SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE**

El o los socios comanditados responden por las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva, y el o los socios comanditarios solo con el capital que se obliguen a aportar.

El origen de éstas sociedades parece encontrarse en el antiguo pacto de commenda o accommanda, que se creó en las costas del mediterráneo en los siglos x u xi.

Esta caracterizada por el hecho de que una categoría de socios (comanditarios), aportando solamente "capital", o sea bienes, y no

participando en la gestión social, no asume responsabilidad frente a los terceros-acreedores sociales, y agota las propias obligaciones en su aportación (la llamada responsabilidad Limitada).

Por otro lado, otra categoría de socios (socios colectivos o comanditados), que aporta también capital o solamente trabajo (gestión y dirección de la sociedad), asume en la comandita la misma posición del socio de la sociedad colectiva, o sea que esta sujeto a responsabilidad ilimitada: responde con el propio patrimonio personal, aunque sea con carácter subsidiario.

Por esa razón, el socio comanditario (colectivo) asume, en este tipo societario, posición predominante.

Todos los socios comanditados, generalmente (no necesariamente), son los administradores y gestores de la sociedad.

Fernández la ve como una sociedad híbrida, entre colectiva y anonima, aproximándose mas al primer tipo la comandita simple, y al segundo, la comandita por acciones.

Messineo anota que la comandita simple realiza la mezcla y la fusión entre el elemento capital y el elemento habilidad o competencia técnica.

Las cuotas de participación de los socios (sean comanditados o comanditarios) no pueden representarse por acciones. En ésto, entre otras cosas.

Reside la diferencia entre sociedad en comandita por acciones.

La cuota del comanditario, además de transmisible por causa de muerte, es cesible por acto entre vivos. (Salvo que lo prohíba el acto constitutivo).

El acto constitutivo debe indicar que socios son colectivos y que socios comanditarios.

### **\*SOCIEDAD EN PARTICIPACIÓN**

Ver Sociedad accidental o en participación.

### **\*SOCIEDAD ENTRE ESPOSOS**

Se plantea, en derecho, el interrogante de si los esposos pueden celebrar entre ellos un contrato de sociedad. La cuestión ha sido largamente debatida.

En la jurisprudencia argentina, la cuestión ha dado lugar a soluciones dispares; cabe señalar especialmente un plenario de las Cámaras Civiles y comerciales de Rosario, en que el asunto se debatió extensamente, predominando finalmente la tesis que reconoce la validez.

En la doctrina, sobre todo la más reciente, prevalece acentuadamente igual criterio.

## \*SOCIEDAD IRREGULAR

El registro del acto constitutivo de una sociedad tiene, como consecuencia, su regularidad legal: oponibilidad de su entero contenido a los terceros y, ante todo, de la razón social o designación que pone de relieve su tipología o tipo societario; el carácter subsidiario de la responsabilidad de los socios y la prohibición de toda acción por parte del acreedor personal del socio.

Si el registro no se ha pedido, o no se ha acordado, sobreviene un régimen especial, en virtud del cual se dice que la sociedad es irregular.

El fenómeno de la sociedad que surja en contravención a normas legales -que establezcan cargas de forma y cargas de publicidad- con frecuencia, es intencional, o sea, que se debe a negligencia dolosa: propósito de estafar al fisco; o de mantener reservado el vínculo social; o de no exponer a la responsabilidad frente a los terceros, los patrimonios de determinadas personas, y similares.

Pero la sociedad irregular puede nacer también del hecho accidental e involuntario, de que varias personas aporten bienes o servicios y desarrollen mediante ellos actividad económica, en interés común, sin observar la carga de forma, no siquiera la carga de publicidad.

A esta última figura se reserva, todavía hoy (Gorla), el nombre de sociedad irregular, usado para indicar la otra hipótesis en la que el

procedimiento de constitución y de publicidad- en su conjunto- sea respetado, si bien, no obstante, sea incompleto en algún modo, por la inobservancia aun de una sola carga o de una norma singular de naturaleza imperativa.

Es concebible, también, una irregularidad sobrevenida, si bien, de ordinario, es originaria, en cuanto se remonta a la constitución. La irregularidad es sobrevenida, cuando, constituida regularmente la sociedad, no se procede a la inscripción de una modificación del acto constitutivo. A irregularidad da lugar la prórroga expresa de la duración de la sociedad, que no sea registrada; lo mismo resultaría, según algunos, de la prórroga tácita.

De lo que precede, aparece claro que la irregularidad de la sociedad es solamente un hecho de estructura (defecto de forma o de publicidad, o sea, inobservancia de las cargas), no inobservancia de sustancia o de finalidad, siempre que concurren determinados requisitos. En efecto, para que se tenga sociedad irregular, es necesaria la existencia de una relación en la cual converjan un fondo social, dualidad, al menos, de socios y los restantes requiere la ley. No es necesaria una razón social, ni la escritura, ni la inscripción en el Registro.

Atendidos los efectos que de ella derivan, la sociedad de hecho, cuando sea intencionalmente tal, se funda, en mayor grado que cuando se trata

de sociedades regulares (personales), sobre la confianza recíproca entre los socios, sobre la discreción y la buena fe (objetiva), y surge, de ordinario, entre parientes y amigos.

Zaldívar sostiene que los vicios del acto constitutivo que atacan la forma no merecen la sanción de nulidad. Impiden la constitución definitiva y se origina así, una sociedad irregular si sus integrantes comenzaran a operar en esas condiciones. Lo mismo sucede si la Sociedad continua actuando, vencido el plazo de duración.

Al tratar este tema, surge inevitable la distinción entre sociedad irregular y sociedad de hecho.

De acuerdo con el criterio generalmente aceptado por la doctrina, se califica como sociedad irregular aquélla a que, instrumentada, se halla afectada por cualquier vicio de forma en su constitución, en tanto que la sociedad de hecho es la que funciona como tal, sin haberse instrumentado.

Halperín coincide con esta distinción, agregando que tiene consecuencias prácticas aunque estén sometidas a las mismas normas jurídicas.

1) la sociedad irregular será mercantil si, según el acto constitutivo, se persiguió la creación de una sociedad de los tipos legislados, no logrado por un vicio de forma. La sociedad de hecho exige un objeto comercial (actos objetivamente mercantiles según el código de comercio).

2) la prueba de existencia de la sociedad de hecho se torna mas compleja por la falta de instrumentación de su constitución.

La Administracion y representación legal de la sociedad de hecho puede ser ejercida por cualquiera de los socios, como ocurre en el caso en que el contrato no designa administrador en las sociedades civiles.

Las sociedades de hecho no sólo tienen existencia legal entre las partes sino también con relación a terceros.

Ni estos podrían oponerse a una demanda alegando la inexistencia de la sociedad, ni los socios podrían excepcionarse ante una demanda de terceros por igual motivo. En otras palabras, frente a ellos la situación de la sociedad de hecho como tal, es la misma que la regular.

### **\*SOCIEDAD LEONINA**

Un comentario de Ulpiano dice: las diversas formas de diferencias el tratamiento financiero de los socios tiene un límite: no puede llegar al extremo de que toda la ganancia fuera para el uno y toda la pérdida para el otro. Informa que se solía calificar tal sociedad como leonina y añade que tal pacto le parece iniquissimum: ningún socio debe ser excluido de la expectativa de alguna ganancia. El comunio lucri es, por lo tanto, un elemento esencial y no un elemento natural de la sociedad.

El término leonina está inspirado en la fábula de Esopo (versificada entre los romanos por Fedro); León, asno y zorro juntos y de cacería deciden partir lo obtenido. La tarea es encargada al burro, que hace tres montones iguales con el producto. El León se indigna con la injusticia y mata al jumento.

Le toca al zorro la partición: otorga la casi totalidad al León y guarda para sí modestos restos. Recibe los elogios del León por su fino sentido de la justicia (versión de Esopo).

La Sociedad leonina es aquella que carece de equidad en cuanto a la repartición de los resultados societarios, pudiendo tomar tal iniquidad diversas formas según las previsiones legales.

Así en la Argentina el artículo 13 de la ley 19550, de sociedades comerciales, y los artículos 1652 y 1653 del código civil, regulan los supuestos de nulidad por tratarse de estipulaciones leoninas.

En la edad media, los estatutos solían denominarla leonina *societas* cuando las utilidades se monopolizan en exceso en favor del económicamente más fuerte. Se sancionaba con nulidad.

El código de Napoleón (1807) prohibió toda excepción de participación en las pérdidas (art. 1855).

La nulidad de las cláusulas leoninas la establecen la mayor parte de las legislaciones.

## \*SOCIEDAD OCULTA

En determinadas circunstancias el ocultamiento del o de los socios es característica principal y móvil de la sociedad en participación o accidental.

Siburu expresa que la participación " es una relación jurídica oculta; existente solamente para los partícipes, pero eso basta para hacer de ella una verdadera sociedad, desde que es de su faz interna de donde nacen los elementos característicos de la sociedad".

Lo que se intenta expresar con esta nota tipificante, es que el vínculo social no se manifiesta ni exterioriza a terceros; es decir, que el carácter oculto de la sociedad no implica su inexistencia, sino su irrelevancia frente a aquellos.

"La sociedad es oculta, pero no en el sentido de secreta o clandestina".

La ley argentina establece que los terceros "adquieren derechos y asumen obligaciones solo respecto del socio gestor", con lo que concluimos que en la Sociedad oculta existen dos tipos de relaciones: aquellas establecidas en el ámbito interno o relaciones societarias y las derivadas de la actuación del gestor con los terceros. En cuanto a las primeras, son de aplicación las normas generales establecidas en la ley para todas las sociedades.

En lo referente a las relaciones frente a los terceros, el contrato societario es para ellos res inter alios acta. Ver Socio oculto.

### \*SOCIEDAD POLÍTICA

Sinónimo de sociedad humana. V.

Sociedad.

### \*SOCIEDAD POR ACCIONES

A) la sociedad por acciones es aquella en que, por un lado, las obligaciones sociales gozan solamente de la garantía (genérica) del patrimonio de la sociedad y por el otro, las cuotas de participación de los socios están representadas por acciones; los socios no responden mas que de las aportaciones suscriptas.

Se distingue de otras sociedades por la responsabilidad limitada y, a su vez, se distingue de la S. R. L. Por el hecho de la distribución del capital social en acciones. Estas acciones pueden ser, a su vez, nominativas o anónimas.

La característica esencial de éstas sociedades, reside justamente, en el hecho de que por las obligaciones sociales, responde solamente la sociedad con su patrimonio y no responde nunca - ni siquiera con carácter subsidiario- el socio. ESTe último es deudor de la sociedad y, únicamente, por la aportación prometida y no efectuada

todavía. No existe responsabilidad ultra Vires, en el sentido de que los acreedores sociales no pueden contar con la responsabilidad subsidiaria del socio.

La sociedad por acciones puede definirse como la sociedad de naturaleza mercantil, cualquiera que sea su objeto, cuyo capital (integrado por las aportaciones de los socios) ésta dividido por acciones transmisibles, que atribuyen a su titular la condición de socio, el cual disfruta del beneficio de la responsabilidad Limitada frente a la sociedad y no responde personalmente de las deudas sociales.

Las siguientes notas caracterizan a la sociedad por acciones: a) es una sociedad capitalista: los aportes sólo pueden consistir en dinero, o bienes o derechos valorables en dinero; b) es una sociedad de responsabilidad limitada a para sus negocios; c) es una sociedad regida democráticamente (sometida al régimen de mayorías o unanimidad según casos muy especiales); D) es una sociedad en la que el socio no es titular de un derecho de gestión personal por el simple hecho de ser socio, y en la que para ser administrador no es necesario ser accionista; e) es una sociedad abierta en la que la condición de socio es extremadamente fungible.

B) sabido es que la anónima debe considerarse la entidad tipo, dentro del género de las sociedades por acciones; es claramente una sociedad de

capita l que se forma intuitu rei. En cambio, la comandita accionaria es un híbrido, que aun encasillada en ese género no oculta, ni pueden desconocerse, ciertas características imborrables de las sociedades por partes de interés o de personas.

C) las sociedades por acciones aparecen en la historia de la economía cuando se hacen necesarias estructuras jurídicas específicas para el desarrollo de grandes empresas, que requieren el agrupamiento de cuantiosos capitales.

Es así como las llamadas compañías de colonización (siglo XVII) se encuadran en sociedades por acciones que ya presentan características propias de las actuales anónimas y en comandita.

Con el correr del tiempo y en razón de que ello va resultando preciso por los requerimientos del tráfico mercantil, los rasgos de las primitivas compañías por acciones se cristalizan en el derecho positivo de los estados europeos, hasta ser recogidos orgánicamente por el código de comercio francés de 1807 de éste, pasan a todas las legislaciones contemporáneas que en el buscaron su fuente y, entre ellas, a la nuestra.

D) tres elementos esenciales y típicos de las sociedades por acciones en la ley argentina son:

1) la limitación de responsabilidad pecuniaria de todos o parte de sus integrantes; 2) la división de la totalidad o de una fracción de su capital en

partes alicuotas; y 3) la representación total o parcial del mismo capital por títulos valores, denominados acciones.

E) en otro orden de ideas, tampoco puede desconocerse que a través de las sociedades por acciones-en este caso las anónimas- se desarrollan los monopolios y los trusts, se forman los cartels, se hace posible el control de mercados y aun, con el Poder que otorga la reunión de grandes masas de capital, concentración que sólo puede hacerse por medio de las compañías que mencionamos, se influye en la política de los estados.

Todos éstos factores han desfigurado la primitiva fisonomía de las sociedades por acciones. Hasta mediados del siglo XIX se presentaban como factores para el desarrollo empresario y económico; hoy día, si bien no puede negarse que en muchos casos contribuyen eficazmente al logro de tales objetivos, las distorsiones en su empleo las han convertido en uno de los más agudos puntos de crítica del capitalismo económico.

F) en el siglo XIX el maquinismo y la revolución industrial produjeron una profunda transformación económica.

Unido a ello la ideología liberal de la revolución (el laissez faire, laissez passer), provocaron el auge del capitalismo industrial y financiero.

El instrumento jurídico predilecto de ese capitalismo fue la sociedad por acciones. Se

necesitaron por primera vez grandes capitales para las empresas.

La sociedad por acciones permitió coleccionarlos y concentrarlos para concretarlos a un fin económico.

La concepción capitalista de las sociedades por acciones alcanza su máximo apogeo hasta principios del siglo XX. En este período el capital lo es todo, al extremo de haberse podido afirmar que la sociedad por acciones es simplemente un capital dotado de personalidad jurídica. Es una concepción radical- capitalista de la sociedad por acciones.

Producida la primera guerra mundial (1914-1918), se inicia la transformación, consecuencia de las conmociones políticas y sociales, y principalmente, por las reivindicaciones de los movimientos obreros europeos.

Sobre la estructura jurídica de la sociedad, hacen sentir su peso y su fuerza las reivindicaciones del trabajo, en detrimento de las ventajas que tradicionalmente correspondían al capital. El estado expropia sociedades anónimas (sustitución del capital público al privado).

Se concede a los obreros participación en los beneficios de la Sociedad hasta ese momento atribuido exclusivamente a los accionistas (aportantes del capital). A los representantes de los obreros se les permite formar parte de los órganos de dirección: cosa que anteriormente se

entendía como un derecho reservado exclusivamente a los accionistas.

Estas reivindicaciones y transformaciones han permitido afirmar (cosa discutible) que se ha iniciado el proceso de socialización de la sociedad por acciones.

Este tipo de sociedad ya no es instrumento jurídico al servicio exclusivo del sistema capitalista. El estado y otros entes de derecho público recurren frecuentemente a la Sociedad Anónima para dotar de vestidura jurídica a empresas que se crean para alcanzar fines de orden o interés general. Vedel, ha podido decir, que el estado, no sólo expropia al capital sus empresas, sino también sus métodos.

En la realidad económica existen dos tipos fundamentales de sociedades anónimas, cada uno de los cuales posee rasgos y exigencias distintos: a) la gran Sociedad Anónima: elevado capital; Con sus acciones en manos de miles de accionistas y generalmente cotizando en bolsas. Son sociedades abiertas, cuyas acciones se transmiten frecuentemente y cuyos socios-con excepción del grupo o grupos que la controlan- no poseen la tradicional *affectio societatis*.

Son el arquetipo de la gran empresa capitalista. B) sociedades de pequeño o mediano capital, cerradas, frecuentemente familiares y con muy escaso número de accionista; en este tipo de sociedades anónimas se acentúa la presencia de

affectio societatis con relación a las primeras. Normalmente, no cotizan en bolsa sus acciones, repartidas entre accionista que, en general, no suelen transmitir las y que acostumbran a ejercitar todos sus derechos sociales.

### **\*SOCIEDAD POR PARTES DE INTERÉS**

Las sociedades genéricamente denominadas por partes de interés y también de personas-según que su clasificación se haga con referencia a un factor objetivo (el capital) o a un aspecto subjetivo (la incidencia del elemento personal)- están tipificadas en el derecho, en general, bajo cuatro formas: sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria, y accidental o en participación. Cada una de éstas formas ha sido receptada por las leyes (Ver Gr., La Argentina), para responder a determinadas necesidades del tráfico mercantil.

Ellas se originaron y adquirieron los caracteres con los cuales -mutatis mutandis- aparecen en las legislaciones contemporáneas, en diversos ciclos histórico-económico de la producción, el consumo y el intercambio de bienes y servicios. Algunos de los mencionados tipos societarios resultan, sin duda, aun necesarios. Sin embargo otros- nos referimos a la sociedad de capital e industria y a la comandita simple- no se adecuan a los presentes requerimientos del comercio y de la industria.

### **\*SOCIEDAD RELIGIOSA**

Grupo social de gran amplitud que acepta y observa un credo religioso.

Cualquiera de las asociaciones o congregaciones en que los fieles o los sacerdotes se agrupan.

### **\*SOCIEDAD SECRETA**

Ver Sociedad oculta.

### **\*SOCIEDAD SUPRANACIONAL**

Los mercados comunes y asociaciones de libre comercio procuran la adopción de un sistema legislativo único para someter a determinadas sociedades, domiciliadas en uno cualquiera de los países vinculados, a un régimen legal uniforme, que les otorgue una personalidad habilitante para actuar en cualquiera de los demás. Aunque multinacionales por su modo de actuación, sus caracteres jurídicos, que les dan unidad como personas, las diferencian de las que se conocen bajo el difuso concepto de empresa multinacional. Ni con relación al mercado común europeo ni a la ALALC o al pacto Andino, los proyectos existentes han prosperado hasta el momento. Pero, en la medida en que se consolide una economía de bloques de naciones, ira llegando su realización, así como ya han prosperado otras unificaciones legislativas de distintas naturaleza.

## \*SOCIEDAD UNIVERSAL

Es la que abarca la totalidad del patrimonio, inclusive los bienes de futuro. Es nula la sociedad en la cual los socios aportan todos sus bienes presentes y futuros o todas las ganancias que por cualquier causa obtengan. Tales sociedades podrían envolver graves peligros para los socios, comprometiendo su futuro y oponiendo serias trabas al derecho a la libre disposición de su propiedad. Sin embargo, es lícito el aporte de todos los bienes presentes de los socios siempre que ellos se designen individualmente; tampoco habría nulidad si la sociedad, en un momento dado, llegara a abarcar de hecho todo el patrimonio de los socios. Tampoco hay inconvenientes en que se aporten todas las ganancias actuales de los socios, siempre que ellas se señalen como pertenecientes a ciertos y determinados negocios. No se puede impedir que las personas comprometan mas bienes de lo que sería prudente; inclusive, muchas veces comprometen más de lo que poseen, como ocurre cuando no cuentan con la suma prometida y tienen que recurrir al crédito para obtenerla. Nada de ello está prohibido.

Lo que se puede hacer, es comprometer el futuro.

## **\*SOCIEDADES VINCULADAS**

Aun sin llegar a una situación de control, las leyes suelen estimar que es importante y cobra relevancia el hecho de que una sociedad posea en otra una participación significativa, presumiendo que se puede provocar algún efecto económico de interés, en especial para la propia sociedad participada.

Por ello la ley argentina establece que se consideran sociedades vinculadas, a los efectos legales, cuando una participe en más del diez por ciento del capital de la otra.

En este supuesto, se trata de una participación no ya en los votos sino en el capital social. La relación que se crea es una relación recíproca de vinculación, que tiene como efecto principal el deber de reflejar ciertos datos en forma especial, en los estados contables.

## **\*SOCIETAS**

Ver Persona jurídica en el derecho Romano.

## **\*SOCIO**

Aquel que forma parte de una sociedad o asociación, es ese carácter.

En materia de sociedad, la pertenencia del socio a la sociedad se expresa con el concepto de participación, o de cointerés, al que corresponde

el derecho de socio (derecho de participación): mejor, según algunos, un status.

Se denomina socio a la persona física o jurídica que, cumpliendo los requisitos impuestos por la ley en relación a cada tipo jurídico, adquiere derechos y contrae obligaciones que le dan status de existencia ideal, constituida como sociedad.

Es un derecho que inútilmente se trataría de reconducir a las conocidas categorías tradicionales, porque es, en primer lugar, una cualidad o una situación, en lugar de un derecho subjetivo; pero sobre todo no se trata de un derecho de participación, es, más bien, una situación por sí misma de contenido complejo, que incluye derechos personales (de naturaleza no-directamente patrimonial), derechos de crédito (pero, por lo general, de naturaleza accesoria) y otros derechos patrimoniales, pero de naturaleza no-creditoria.

En el contenido del derecho de socio, es preeminente el concurso de él a la formación de la voluntad social; concurso que se lleva a la práctica mediante el ejercicio del derecho de voto, del cual se tienen las manifestaciones normativas más destacadas en las disciplinas de las sociedades llamadas impersonales; pero no exclusivamente en esas disciplinas.

Los socios están, en la sociedad, en posición de igualdad de deberes y, por consiguiente, de derechos: de lo que deriva la pretensión del socio

singular a la igualdad de trato respecto de todos los otros. Privilegios en favor de socios singulares solamente pueden ser atribuidos por la ley o por el acto constitutivo.

Sin embargo, (según vimos) la derogación no puede llegar hasta el punto de excluir a uno o varios socios de toda participación en las utilidades o en las pérdidas.

La aportación constituye el cumplimiento de la promesa de aporte hecha por el socio en el acto constitutivo. La misma es un acto traslativo a título oneroso, que se lleva a cabo entre socio y sociedad, puesto que el socio, a diferencia del componente de la asociación, no aporta a fondo perdido, sino con el propósito de recibir una compensación.

Esto explica el derecho del socio a adquirir, al practicarse la liquidación, una cuota de patrimonio social neto.

Los socios constituyen sociedad porque consideran que a través de la actividad de ésta, la obtención del lucro sea más fácil y el lucro puede ser de dimensiones mayores. Que la finalidad del lucro de la Sociedad debe considerarse distinta de la de los socios resulta de éstas dos consideraciones: que el lucro obtenido por la sociedad puede no ir todo a los socios (como en el caso de la cooperativa) y que puede haber un lucro social.

La constitución de la Sociedad implica la formación, también, de relaciones entre ella y los socios como tales, y de relaciones de los socios entre sí (las denominadas relaciones sociales internas). Pero las mismas se injertan, no tanto sobre el momento constitutivo, como sobre el momento funcional o dinámico.

Tales relaciones, y especialmente las segundas, son más frecuentes en las sociedades personales; menos, en las sociedades impersonales, donde, excepción hecha en cuanto a la participación en la asamblea, los socios no viven la vida de la sociedad y tienen escasas razones para ejercitar otros derechos que, sin embargo les están atribuidos por la ley o por el acto constitutivo, y que constituyen el llamado estado de socio.

Tal estado varía de un tipo a otro de sociedad.

Estado de socio es el de la persona que adquiere derechos y contrae obligaciones que le dan el status de integrantes en determinada persona de existencia ideal, constituida como sociedad.

Con relación a la adquisición de la condición de socio, hay que diferenciar entre una sociedad que se crea y una sociedad existente: en el primer caso, para adquirir tal condición será necesario que una persona se organice con otra y otras, de acuerdo con los requisitos legales para constituir una sociedad.

En cambio, la incorporación a una sociedad existente puede producirse por transmisión, por

acto entre vivos o mortis causa (partes de interés, cuotas o acciones), y estará sujeta a condiciones y formalidades diversas, según el tipo societario de que se trate. Ver Status de socio.

### **\*SOCIO ADMINISTRADOR**

Aquel socio que tiene mandato o representación para actuar la gestión de la sociedad.

### **\*SOCIO APARENTE**

Se entiende por socio aparente aquel que no reuniendo los requisitos para ser legalmente calificado como socio, detenta exteriormente tal calidad. Sirva de ejemplo el caso de una sociedad de interés en la cual no se cambia el nombre de los socios, tras su apartamiento de la sociedad.

Es requisito que la persona afectada por la responsabilidad (socio aparente) haya consentido que se use su nombre como socio o tolerado o permitido que se lo haga figurar en la razón social, o que actúe como tal. Las sanciones previstas para el socio aparente resultan de su falta de calidad de tal, y del consecuente engao que puede reportar a terceros su equivocada posición.

La situación del socio aparente es tratada en forma clara en la ley argentina de sociedades cuando establece: " el que prestare su nombre como socio no será reputado como tal respecto de los verdaderos socios, tenga o no parte en las

ganancias de la Sociedad; pero con relación a terceros, será considerado con las obligaciones y responsabilidades de un socio, salvo su acción contra los socios para hacer indemnizado de lo que pagare".

En síntesis, se advierte que frente a terceros será considerado con las obligaciones y responsabilidades de un socio mas. Tendrá, no obstante, acción contra los socios para ser indemnizado de lo que pagare como consecuencia de la aplicación de la responsabilidad que le impone la norma legal.

Esa responsabilidad variara según los diversos tipos societarios, siendo aplicables en consecuencia las normas que para cada uno de ellos están previstas en la ley. Es necesario dejar establecido que no toda la doctrina comparte este criterio; así, Malagarriga sostiene que su conducta lo hace pasible de una responsabilidad amplia, no debiéndose tener en cuenta las limitaciones a la responsabilidad por el tipo (Ver Gr., El caso del socio comanditario).

### **\*SOCIO CAPITALISTA**

Se dice del socio que aporta dinero o bienes a una sociedad. Por oposición al que aporta trabajo o actividad industrial.

### **\*SOCIO COLECTIVO**

El que forma parte de una sociedad colectiva (V.).  
Responde ilimitada y solidariamente con su propio patrimonio por las deudas de la sociedad.

### **\*SOCIO COMANDITADO**

Es también llamado en la práctica socio colectivo, solidario o administrador, aunque resulta evidente la impropiedad de los dos últimos vocablos.

La figura del socio comanditado reviste particular importancia, ya que la persona que inviste tal carácter tiene generalmente singular gravitación en la vida de la sociedad.

Respecto de su situación en la compañía, pueden presentarse dos hipótesis: a) que tenga a su cargo la Administración (recuérdese que es un administrador NATO); b) que contractual o extracontractualmente sea designado un tercero para el desempeño de ese cargo, en cuyo caso se encontrara relegado a un segundo plano, siendo su acción casi tan ilimitada como la de los socios comanditarios frente al órgano de administración.

### **\*SOCIO COMANDITARIO**

El que aporta el capital en la sociedad en comandita (V.).

## **\*SOCIO DE OTRO SOCIO**

Puede ocurrir que un socio otorgue participación a una o mas personas (terceros respecto de la sociedad) en la parte de interés, cuota o acción que tenga en una sociedad. La ley argentina de sociedades regula esas relaciones, que no estaban previstas en el código de comercio, a través de la norma del art. 35, establecido que: a) en cuanto a las relaciones del partícipe con la sociedad, aquél carece de la calidad de socio y de toda acción basada en el contrato social; b) en cuanto a las relaciones entre los socios, se aplicaran las normas relativas a las sociedades accidentales o en participación.

## **\*SOCIO FUNDADOR EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

El concepto legal de fundador se elabora con prescindencia de la verdadera intervención o dirección que los socios originados hayan tenido en el proceso fundacional. La ley argentina dice que "todos los firmantes del contrato constitutivo se consideran fundadores".

La amplitud de éstos términos obliga a su análisis, a los efectos de establecer el alcance de las responsabilidades y derechos de los firmantes de tal instrumento.

Por otra parte, es necesario aclarar si los directores y síndicos que firman el acta

constitutiva sin investir el carácter de socios merecen el calificativo de fundadores. La respuesta es negativa, ya que como no basta la firma del instrumento de constitución para obtener tal calidad, se requiere además haber suscripto acciones.

### **\*SOCIO INDUSTRIAL**

Por oposición al socio capitalista, el que aporta su arte o conocimientos especiales o sus servicios.

### **\*SOCIO NO OSTENSIBLE**

Ver Socio oculto.

### **\*SOCIO OCULTO**

También llamado no ostensible, se entiende aquel cuyo nombre no aparece en el contrato social ni en el acto de su registro, cuando debiera figurar o inscribirse como tal, porque ha intervenido en la creación del ente como socio y tiene interés social (participación en ganancias y pérdidas).

El socio oculto, en cambio, no asume los riesgos de la explotación del negocio participando del mismo en forma clandestina.

La ley argentina de sociedades comerciales establece que la responsabilidad del socio oculto es ilimitada y solidaria, en la misma forma que la de los socios de la sociedad colectiva.

Debemos, por otra parte, distinguir el caso del socio oculto de la sociedad accidental o en participación. La razón de la distinción radica en que en este segundo caso existe una relación real entre los socios, existe sociedad; mientras que, en el caso del socio oculto, se está castigando a aquel que no asume los riesgos de la explotación del negocio, participando del mismo en forma clandestina. Ver Sociedad oculta.

### **\*SOCIO OSTENSIBLE**

Ver Socio aparente.

### **\*SOCIO SOLITARIO**

Ver Socio colectivo.

### **\*SOCIOCRIMINOGENESIS**

Los factores socioculturales en la etiología criminal son el motivo de la investigación sociológica de los problemas de la delincuencia. Los enfoques sociológicos no difieren de las posturas prevalentes que son características de los pueblos. Así, para unos la criminalidad es un fenómeno resultante de las características económicas de esa sociedad y para otros es consecuencia del modelo cultural del aprendizaje, de conflictos de cultura o de subculturas delincuentes. Ferri ha considerado como factores

sociales la densidad de la población, la opinión pública, los usos y costumbres, la moral y la religión, la familia, el nivel de enseñanza, el desarrollo industrial y el alcoholismo, el funcionamiento de las administraciones públicas (justicia, política, policial, penitenciaria).

La teoría de la imitación afirma que la criminalidad surge de las olas de crímenes y de las epidemias de crímenes, y coloca esta actitud humana como símbolo de la primer impulsión intermental.

La ley de la proporción expresa que la imitación es tanto mayor cuanto más próximos, intensos y frecuentes son los contactos; la ley de la dirección enuncia que en términos generales, el inferior imita al superior; y, por fin, la ley de la inserción expresa que cuando dos modos opuestos entran en colisión, uno sustituye al otro.

La teoría de la Asociación diferencial contempla que el sujeto aprende a ser delincuente motivado por los procedimientos de comunicación, verbal o de ejemplo, en un grupo restringido de relaciones personales. Realizada la formación, el individuo hace interpretaciones favorables o desfavorables se transforma en delincuente, pues no tiene aprendidos modelos anticriminales.

## **\*SOCIOLOGÍA CRIMINAL**

Ver Criminología.

## \*SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

García Maynez la define como la "disciplina que tiene por objeto la explicación del fenómeno jurídico, considerado como hecho social". Desde un punto de vista analítico es la rama de la sociología general, que enfoca el derecho como fenómeno social; tiene por objeto explicar sus caracteres, su función en la sociedad, sus relaciones y las influencias recíprocas entre esos fenómenos sociales; así como también las transformaciones del derecho, con un alcance general.

Del análisis del concepto expuesto surgen los caracteres siguientes: a) la sociología del derecho es una rama de la sociología general y, por lo tanto, tiene su mismo método y sus mismas características. Como se trata de un tema que se estudia extensamente en otra materia, no insistiremos al respecto.

B) el derecho es un fenómeno social, pues, como hemos dicho, existe exclusivamente allí donde hay sociedad.

Pues bien, la sociología lo considera en tal carácter, es decir, como un producto de la convivencia social, que presenta sus peculiaridades propias. No lo encara pues en tanto objeto que indica un deber ser, como la ciencia del derecho, sino en tanto ser, con un enfoque distinto de histórico.

C) la sociología jurídica se hace cargo de la función social básica del derecho, que es la de regir la convivencia humana- y por lo tanto los distintos grupos sociales- sin que por ello se ignore que es portador de valoraciones de justicia, libertad, seguridad, orden, etcétera, que han de encarnar en el grupo social respectivo.

D) esta disciplina analiza también un aspecto de capital importancia, que es el de las relaciones recíprocas del derecho con los demás fenómenos sociales, es decir, con la moral, la política, el arte, la economía, la religión, la cultura, el lenguaje, etcétera. En síntesis, se trata de estudiar no sólo la influencia de esos factores sociales sobre el derecho, sino también los efectos que el derecho ejerce a su vez, sobre esos fenómenos sociales.

E) la sociología jurídica estudia también las transformaciones del derecho, a los efectos de explicarlas causalmente, pero no ya con el alcance individualizador, propio de la historia, sino con una amplitud generalizadora, a fin de formular las leyes (se entiende que leyes en sentido sociológico y no natural) que explican esas transformaciones.

### **\*SOCIOLOGÍA DIFERENCIAL DEL DERECHO**

Se refiere al estudio del derecho, en función de los distintos estados o regiones.

Surgen así los distintos tipos nacionales o regionales de sistemas jurídicos, de acuerdo con las características propias de cada país o región.

### **\*SOCIOLOGÍA ESPECIAL**

Tiene tantas ramas como ciencias sociales particulares existen. Enfoca el estudio de limitados sectores de la realidad social, pero con el enfoque propio de la sociología general (ejs.: Sociología económica, sociología política, sociología del derecho, sociología de la educación, etcétera).

Con estas aclaraciones, no es posible confundir la sociología jurídica con la ciencia del derecho (o dogmática jurídica), pues esta ciencia, tiene un enfoque y un método propios y originales.

### **\*SOCIOLOGÍA GENERAL**

Encara el aspecto general de los fenómenos sociales. Ha sido definida por Poviña, como "la ciencia que estudia, desde un punto de vista general, el proceso de interacción humana y sus productos, tales como se dan en la realidad".

Los llamados "productos" de la interacción humana constituyen lo que Durkheim denomina "instituciones".

## \*SOCIOLOGÍA GENÉTICA DEL DERECHO

Es la parte de la sociología que estudia las transformaciones del fenómeno jurídico. Ver Sociología jurídica.

## \*SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Ver Sociología del derecho.

## \*SOCIOLOGÍA SISTEMÁTICA DEL DERECHO

Estudia el derecho como fenómeno social, su función en la sociedad, relaciones con los demás fenómenos sociales, etcétera. Ver Sociología del derecho.

## \*SOCORROS MUTUOS

Ver Sociedad de socorros mutuos.

## \*SODALITAS

Ver Persona jurídica en el derecho Romano.

## \*SODOMIA

Trato carnal entre personas de un mismo sexo. Ver Homosexualidad.

### **\*SODOMITA**

El que practica la sodomia. Ver Sodomia.

### **\*SOFISMA**

Argumento Capcioso o aparente con que se pretende demostrar que lo falso es verdadero. Falso razonamiento expuesto con el propósito de engañar.

Cuando no existe ese propósito, el falso razonamiento se llama paralogismo.

### **\*SOJUZGAR**

Mandar con violencia. Se dice de la actitud de los tiranos para con su pueblo.

### **\*SOLAR**

Finca urbana sin edificar. Porción de terreno que se destina a edificar.

### **\*SOLARIEGO**

Se aplica a los fundos que pertenecen con pleno derecho a sus dueños.

Se dice del dominio perteneciente a un solo dueño.

### \*SOLEMNE

Formal, válido, acompañado de todos los requisitos necesarios: compromiso solemne.

Aplicase a la forma requerida por la ley como condición de validez de un acto, cuya inobservancia acarrea la nulidad el negocio jurídico. Ver Acto solemne; forma; forma de los contratos.

### \*SOLEMNIDAD

Requisitos exigidos legalmente para que determinados actos jurídicos tengan validez o sean eficaces.

### \*SOLEMNIS ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM

Es el origen, respecto del tipo de proceso, de la primacía del proceso de plena cognición (proceso ordinario). El proceso antiguo era unitario, pues solamente existía un solo tipo de proceso, para decidir todas las cuestiones litigiosas que se presentasen; sin embargo, el solemnus ordo iudiciorum privatorum tuvo que tolerar el nacimiento o la aparición de nuevos tipos de proceso, en los cuales se esbozaba la diferenciación de tramitación o de procedimiento, por el impulso de nuevas necesidades prácticas;

pero es en el derecho Romano-Canónico donde se interpreta en toda de la vida comercial y política del momento, estructurándose al lado del *solemnis ordo iudiciorum*, otro proceso mas simplificado y ágil: el proceso sumario (o plenario rápido), que la Clementina "*saepe si contingit*", concreta en la frase: *simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii*.

El proceso ordinario o común continúa en su primado, pero en ciertos casos, sin que ello importe reducir el conocimiento pleno del juez, se reducen o simplifican sus complicadas tramitaciones, sin limitar por eso las pruebas o la defensa.

Pero este proceso sumario es de excepción, y solamente podrá recurrirse a el cuando el legislador expresamente lo autorice, y refuerza este carácter una norma de remisión por la cual todo litigio que no tenga señalada una tramitación especial, se regirá por las normas del proceso de plena cognición.

La extensión analógica de las normas reglamentarias de éste a otro tipos de proceso refuerza enormemente el primado del proceso de plena cognición, pero tiende a la cristalización formalística de los procesos sumarios; por otra parte, impide la agilitación de litigios de relativamente sencilla resolución.

La Clementina "*saepe si contingit*" da carácter legal a una situación que existía positivamente en

la vida jurídica del siglo XIII. Chiovenda dice: "por su parte, el papa, al delegar en los jueces para la decisión de las causas particulares, dese hacia mucho tiempo solía dispensarles de esta o aquella formalidad del proceso ordinario... " No es raro encontrar antecedentes anteriores al año 1306, fecha de la Clementina "saepe", Ver Gr., En el consulado del mar, como señala fairen Guillén, y en general en el proceso mercantil cambiario a través de los títulos constituidos.

#### **\*SOLICITUD**

Diligencia o instancia cuidadosa.

Memorial en que se solicita algo.

#### **\*SOLIDARIAMENTE**

De una manera solidaria. Por entero, por el todo.

#### **\*SOLIDARIDAD**

Vínculo entre deudores o acreedores que tiene por efecto impedir la división de la deuda o del crédito. La solidaridad puede ser activa o pasiva.

V.

Solidaridad activa; solidaridad pasiva.

## **\*SOLIDARIDAD ACTIVA**

La solidaridad es activa cuando la obligación está constituida a favor de varios acreedores, cada uno de los cuales tiene título para pretender la totalidad de la prestación debida.

La importancia de esta clase de solidaridad es bastante escasa. Presenta el inconveniente de dejar a los acreedores a merced de cualquiera de ellos que cobre el importe total del crédito y luego se lo apropie o lo disipe. La ventaja de esta solidaridad que consiste en brindar la posibilidad de que sólo uno de los acreedores se ocupe de tratar con el deudor y obtener el cobro de la deuda, puede ser lograda con un simple mandato que tiene riesgos menores, pues puede ser revocado en cualquier momento por el mandante. En cambio, impresa la solidaridad, no pueden los acreedores privar a alguno de ellos del derecho al cobro total de la deuda.

Todo ello explica la rareza de esta figura que casi carece de aplicación en materia civil, y aun es poco frecuente en materia comercial, uno de los contados casos de solidaridad activa es el de los depósitos bancarios a orden recíproca.

## **\*SOLIDARIDAD CAMBIARIA**

Siguiendo las normas de la ley uniforme de Ginebra, todos los que firman una letra de cambio, sea como libradores, aceptantes, o avalistas,

quedan solidariamente obligados hacia el portador.

El portador tiene derecho de accionar contra todas esas personas, individual o colectivamente, sin estar obligado a observar el orden en que las obligaciones han sido contraídas. El mismo derecho corresponde a cualquier firmante que hubiese pagado la letra.

La acción promovida contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros, aun cuando fuesen posteriores a aquel contra el cual se ha procedido primero.

El enfoque de la solidaridad debe ser formulado desde un doble ángulo: por un lado, la responsabilidad del obligado principal y de los obligados de regreso; por el otro, la posición de los obligados de igual grado.

Si bien se ha hablado acertadamente de que en materia cambiaria no encontramos frente a una solidaridad modificada, el tema pertenece al gran ámbito de la doctrina general del derecho.

En tal sentido, ya Demolombe decía que en la obligación cambiaria hay una conjunción de tal carácter que las partes aferentes en la obligación a cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, en lugar de dividirse, se condensan, de suerte que forman tantas obligaciones individuales como acreedores o deudores haya, sin perjuicio de que formen al mismo tiempo, en el haz que las

liga, una obligación única, para cuya extinción bastara con una sola prestación.

Por ello, el tratadista francés hace resaltar la especie de antinomia que entraña la obligación solidaria: multiplicidad, por una parte, y unidad, por la otra; multiplicidad de los vínculos y unidad de fondo de la obligación.

La solidaridad puede ser activa cuando cualquier acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o pasiva cuando cualquiera de los deudores puede ser demandado por un acreedor.

Como señala messineo, la solidaridad pasiva, juntamente con las garantías personales y reales, forma parte de los medios de refuerzo del derecho del acreedor.

Las leyes cambiarias establecen solamente, la solidaridad pasiva; pero ello no obsta a que en el propio documento, mediante el libramiento por endoso, pueda establecerse, también, la solidaridad activa.

Ello significa que cualquiera de los sujetos a cuyo favor esta escrita esa solidaridad puede ejercer su acción por el total de la obligación, contra cualquiera de los coobligados cambiarios.

El esquema sobre el cual se apoya la solidaridad cambiaria puede sintetizarse así:

a) los firmantes de la letra o del pagaré quedan todos obligados por la prestación registrada en el documento, de modo tal que cualquiera de ellos

puede ser compelido al cumplimiento de la obligación total.

B) los obligados de regreso carecen del beneficio de excusión. No debe confundirse esto con la necesidad de la presentación y del protesto, por cuanto se trata de una constatación de carácter solemne, ante la negativa de pago puesta por el obligado principal.

C) los coobligados cambiarios no pueden oponer el beneficio de división.

Si bien el portador no puede negarse a recibir un pago parcial, el deudor queda siempre obligado por el saldo de la deuda.

D) el portador puede ejercer la acción cambiaria contra algunos de los obligados o contra uno solo de ellos, sin perder su derecho contra los otros:

*ius Electionis* y *ius variandi*.

Para terminar este análisis de la solidaridad cambiaria, corresponde puntualizar sus diferencias frente a la solidaridad civil.

En esta última, la obligación se divide entre los diversos deudores, y el cumplimiento por parte de un codeudor libera a los otros.

En la solidaridad cambiaria, por el contrario, la misma cesa, solamente, si paga el deudor principal aceptante en la letra o emitente en el pagaré o el girado, como tal.

## **\*SOLIDARIDAD PASIVA**

La solidaridad es pasiva cuando la obligación resulta contraída por varios deudores, cada uno de los cuales está precisado a satisfacer al acreedor la totalidad de la prestación debida, bien entendido que el cumplimiento de uno libera a todos.

Esta especie de solidaridad tiene gran importancia practica, siendo su empleo muy frecuente, pues llena la función de una garantía: el acreedor queda a cubierto de la insolvencia del deudor.

Pues siempre podrá dirigir su acción por el todo contra alguno de los obligados que sea solvente. Fuera de ello, puede acumular su pretensión, contra el deudor que el elija, sin necesidad de dividir el crédito, lo que le representa una evidente facilidad de cobro. Todo ello hace de la solidaridad pasiva un mecanismo sumamente eficaz que estimula la difusión del crédito con el consiguiente incremento de las actividades económicas y de los negocios.

Tiene muchísima mas difusión e importancia practica que la solidaridad activa.

## **\*SOLIDARIO**

Sujeto activo o pasivo de una prestacion solidaria,  
Ver Solidaridad.

## \*SOLIDARISMO

Dentro del positivismo jurídico, cabe recordar, como una de sus figuras mas típicas, a Duguit. Para este autor, el derecho es una expresión de la solidaridad social y una forma concreta de ella.

Por solidaridad social se entiende "la fuerza moral cohesiva que, actuando sobre los componentes del agregado social, propende a su mutuo acercamiento y cooperación". Durkheim, destacado representante del positivismo sociológico francés, distinguió entre solidaridad social por semejanza o mecánica (por ejemplo, la que se establece entre los jóvenes, etcétera) y solidaridad social por diferencia u orgánica (por ejemplo, la que se establece entre el hombre y la mujer; entre los niños y los ancianos, etcétera).

Para que el lector no quede desorientado por esta alusión, y como no corresponde entrar aquí en terreno sociológico, agregaremos solo que la solidaridad, en el ámbito jurídico, es considerada como un valor. Por lo tanto, el derecho puede ser una auténtica expresión de solidaridad social (por ejemplo, un régimen favorable a las cooperativas), pero también puede ser la negación de la solidaridad (por ejemplo, un régimen jurídico que prohíba estas entidades).

## \*SOLUTIO INDEBITI

En latín: pago de lo indebido.

### **\*SOLUTIO"**

En latín: pago o cumplimiento de las obligaciones.

### **\*SOLVE ET REPETE**

En latín: paga y reclama (repite).

Principio que inspira la ejecutoriedad de las resoluciones administrativas, según el cual, un pago impuesto debe ser cumplido previamente para poder luego impugnarlo ante la justicia.

### **\*SOLVENCIA**

Calidad de solvente.

Capacidad para satisfacer deudas.

### **\*SOLVENCY**

En el derecho anglosajón y comercio internacional: solvencia.

### **\*SOLVENS**

En latín: persona que paga una obligación.

Quien recibe lo pagado es el accipiens.

### \*SOLVENT

En derecho anglosajón, y comercio internacional:  
solvente.

### \*SOLVENTE

Quien tiene solvencia. Ver Solvencia.

### \*SONAMBULISMO

Estado anormal de una persona (sonambulo) que suele ser considerado causa de irresponsabilidad en materia penal.

### \*SOSPECHA

Captar, aprehender o imaginar una cosa por conjeturas fundadas en apariencia.

Ver Presunciones.

### \*SOSPECHOSO

Persona de malos antecedentes y de la que se teme alguna acción perjudicial.

Presunto culpable o responsable.

### \*SOVIET

Palabra con que se designa en occidente al gobierno de la U. R. S. S., Es decir, al conjunto de

su organización estatal. En realidad, son los órganos de gobierno local.

Se designó así la agrupación de obreros y soldados durante la revolución rusa. Los primeros aparecieron en 1905, durante la huelga general que se extendió a todo el imperio zarista.

En 1917, con el triunfo de la revolución, surgieron nuevamente y se constituyeron soviets de obreros, de campesinos y de soldados.

Después de tomar el poder, los bolcheviques convirtieron los soviets en el fundamento de la estructura política del nuevo régimen, organizando un sistema jerarquizado de soviets sobre la base de los soviets locales de los territorios, regiones autónomas, agrupaciones rurales, ciudades, etcétera.

La cúspide de esta organización está en el soviet supremo de la U. R. S. S.

Elegido por cuatro años y compuesto de dos Cámaras iguales en derecho: el soviet de la Unión y el soviet de las nacionalidades.

**\*STAF**

Ver Plantel.

**\*STAJANOVISMO O STAKHANOVISMO**

Sistema de división del trabajo en Rusia aparecido en 1935 liga al trabajo obrero el progreso técnico,

racionalizado al máximo aquel, de acuerdo con la mejor aplicación de éste, el sistema tomo el nombre del minero stakhanov y se extendió a todas las ramas de la industria y de la agricultura.

### **\*STALE**

En el comercio internacional, caduco, fuera de plazo, vencido. Se aplica también a los cheques presentados fuera de plazo.

### **\*STALE BILL OF LADING**

En el comercio internacional, conocimiento de embarque caduco o vencido.

### **\*STAND-BY**

En el comercio internacional, termino que significa en reserva, de sostén, de socorro.

En sentido estricto, se aplica a las operaciones que no deben, normalmente, entrar en juego.

### **\*STAND-BY CREDIT**

En el comercio internacional, crédito puesto por un banco o grupo de bancos a disposición de una gran empresa o de un gobierno extranjero en caso de necesidad.

## \*STATU QUO

Locución latina, incorporada al idioma, que significa "el estado en que se encontraban las cosas".

## \*STATUS

En latín: estado o situación jurídica de las personas en sus diversas relaciones fundamentales. Así status familiae; status libertatis; status civitatis; status iuris, etcétera.

## \*STATUS CIVITATIS

En Roma, requisito para que el hombre libre fuera sujeto de derecho era el status civitatis, es decir, la ciudadanía.

Las leyes antiguas entre ellas, la romana se separan en esto del sistema adoptado por la generalidad de las legislaciones contemporáneas en las cuales no es indispensable, para el pleno goce de la capacidad civil, es decir, para ser titular de derechos y obligaciones en la esfera del derecho privado, la condición de ciudadano, esto es, de natural del respectivo estado. En los estados modernos, si bien existen algunas restricciones particulares a la capacidad de los extranjeros en el orden civil, impuestas muchas veces por las necesidades de la propia defensa, como cuando se les prohíbe adquirir la propiedad

sobre bienes raíces en las zonas fronterizas, en razón del peligro que ello podría significar contra la seguridad del estado, en términos generales no se exige la calidad de ciudadano para que un individuo pueda ser titular de derechos, es decir, para que goce de capacidad jurídica o de derecho. En cambio, en Roma era necesario ser ciudadano romano para gozar de la plena capacidad jurídica; era indispensable pertenecer a la civitas. Solamente el cives disfrutaba de la plena capacidad de derecho público: el ius suffragium, o sea, el derecho de formar parte de los comicios, el ius honorum, es decir, el derecho de ser elegido para el desempeño de las magistraturas; el ius provocatio ad populum, o sea, el derecho de recurrir ante los comicios contra ciertas sentencias de los magistrados en materia criminal.

Pero no solo para el goce de los derechos públicos se necesitaba pertenecer a la civitas, ser ciudadano, sino que también lo era para el goce de los derechos privados, tanto para el ius connubii o sea, el derecho de contraer matrimonio legítimo, como para el ius commercii, o sea, el derecho de otorgar actos por los cuales se transmitía la propiedad romana; el ius testamenti factio, o sea, el derecho de otorgar testamento; el ius nomine, o sea, el derecho al nombre, o el ius legis actionis, es decir, el derecho de actuar en juicio civil, etcétera.

## \*STATUS FAMILIAE

En Roma, se entiende por tal la distinta posición en que un hombre libre y ciudadano puede encontrarse con relación a determinada familia. En ese sentido, tanto el alieni iuris, es decir, el que está sujeto a potestad como el sui iuris, o sea, el que no lo está, tienen un status familiae; pero solo el último goza de plena capacidad jurídica y puede ser titular de toda clase de derechos.

Para que un sujeto pueda disfrutar de plena capacidad jurídica es, pues, condición, entre otras, que goce de independencia familiar, es decir, que no esté sujeto a potestad ajena. En otros términos, que no sea alieni iuris, sino sui iuris o pater familias, expresión esta última que nada tiene que ver con la circunstancia de que tenga hijos, ya que puede no tenerlos, ni con la de que haya cumplido determinada edad, puesto que puede ser impúber, ya que la edad puede influir en la capacidad de hecho, pero no en la de derecho.

Pater familias es, en definitiva, el varón que no está sujeto a la potestad familiar de otro, siendo o pudiendo ser jefe de una familia.

## \*STATUS LIBERTATIS

En Roma, el primer requisito para que el hombre fuera sujeto de derecho era el status libertatis, es decir, la condición de libre. El esclavo era persona

(Servile caput), pero no sujeto sino objeto de derechos; solo el hombre libre (liberum caput) puede ser sujeto de derecho.

### \*STATUS" DE SOCI

La calidad de socio determina lo que en doctrina se ha dado en llamar el status de socio. Esta idea permite entender con facilidad el vínculo societario, formado por un complejo de derechos y obligaciones.

La doctrina italiana es, quizá, la que mas se ocupó de elaborar este tema.

Ya Ferrara sostuvo que el status de socio "constituye una situación jurídica, una posición del sujeto, productora de derechos y obligaciones", en este sentido, algunos autores manifiestan que es un problema idéntico y común para todas las sociedades y que debe ser encarado de un modo también idéntico. En cambio, Halperín sostiene que ese status no es uniforme, ya que depende: a) del tipo de sociedad; b) de la extensión de los derechos y obligaciones en cada contrato de sociedad.

Por status, debe de entenderse una situación jurídica determinada por la naturaleza del vínculo, que crea un complejo de deberes, derechos, atribuciones y poderes, en nuestro caso, del socio en la sociedad, frente a ésta y respecto a terceros. Así como existe el status del padre, en nuestro

caso, del socio en la sociedad, frente a ésta y respecto a terceros. Así como existe el status del padre de familia que otorga obligaciones (Ver Gr., La alimentaria) y derechos (Ver Gr., Los que derivan de la patria potestad), encontramos el status de socio que importa las consecuencias que veremos seguidamente.

Perrotta Se ocupó de la clasificación de los derechos y obligaciones que configuran el estado de socio. En este sentido, nos da la nómina que a continuación sintetizamos:

a) por su origen: 1) legales; 2) convencionales (estos pueden derivar del contrato social o de la resolución D e los órganos societarios).

B) por su contenido: 1) patrimoniales (participación en las utilidades o en los resultados de la liquidación); 2) de gobierno (administración y fiscalización).

C) por su titularidad: 1) ordinarios (comunes a todos los socios); 2) particulares (o privilegiados, solo para algunos socios). Entre los primeros, que han de sujetarse a la norma de la ley del contrato, según el tipo societario, pueden enumerarse: voto en reuniones; oposición a los acuerdos contrarios a la ley o contrato social; separación de la Sociedad (receso en la sociedad por acciones); derecho de participación en las utilidades; de transferencia de la parte social; de fiscalización y control de la contabilidad; de participación en los resultados de la liquidación; de reintegro de los

pagos efectuados en favor de la entidad y de información.

### **\*STATUS" POLÍTIC**

Jellinek denomina status la posición de la persona humana respecto del poder.

Se llama status político de la personalidad la situación del individuo en el estado, en relación con el Poder y el derecho, y se manifiesta en el reconocimiento político y jurídico de su condición de titular de un conjunto de derechos individuales, que el poder no puede arbitrariamente limitar.

Lo valioso de esta concepción radica en el reconocimiento de una esfera de vida humana libre de la ingerencia del poder estatal.

### **\*STATUTE LAW**

El derecho anglosajón legislado o simplemente "derecho legislado". Así se denomina el conjunto de leyes emanadas del parlamento inglés y del congreso y legislaturas estatales de los Estados Unidos.

### **\*STEP**

En el comercio internacional: gestión.

Esta fuente, en el derecho que estudiamos, ha tenido importancia primordial en la organización

política, pero ha sido secundaria en el resto del sistema jurídico, al punto de que los juristas anglosajones dicen que su finalidad es subsanar las deficiencias que pueda presentar el common Law en puntos determinados.

La legislación en Inglaterra y Estados Unidos no ha precedido a su common law, sino que lo ha seguido, "pues ese derecho, desde el principio hasta nuestros días, es la costumbre convertida en ley, no por la labor de los juristas, sino por la actuación de los jueces de derechos y equidad".

Por eso, la labor de los legisladores ingleses y yanquis ha sido más bien de carácter declarativo, es decir, se ha limitado a organizar y reproducir el derecho establecido por la jurisprudencia.

De todo esto surge claro que, así como entre nosotros la ley es la fuente principal del derecho, en el common Law, lo es la jurisprudencia.

También se comprende porque, en Inglaterra, la distinción entre derecho legislado y consuetudinario ha sido sustituida por la de derecho legislado y judicial, al punto de que muchos autores ingleses no reconocen la costumbre como fuente independiente, porque como es desarrollada por los jueces, se encuentra refundida en la jurisprudencia.

### \*STIPULATIO

En Roma, contrato oral, solemne, perfeccionado mediante una interrogatio por parte del acreedor, seguida de una responsio afirmativa por parte exactamente.

De la stipulatio nacía una obligación stricti iuris y abstracta, es decir, con validez independientemente de problemas causales.

### \*STORAGE

En el comercio internacional, deposito, almacén.

### \*STORAGE COST

En el comercio internacional, gastos de almacenaje.

### \*STRICTO SENSU

En latín: en sentido estricto.

### \*STRIKE, RIOTS AND CIVIL COMMOTIONS

En el comercio internacional, cláusula de seguro que cubre los riesgos de huelga, alzamiento y desórdenes internos.

**\*SUB IUDICE**

Se dice (en latín) del juicio en tramitación.

**\*SUB JUDICE**

Pendiente de resolución judicial.

**\*SUBARRENDADOR**

Quien da alguna cosa en subarriendo.

**\*SUBARRENDAMIENTO**

Arrendamiento que a su vez efectúa el arrendatario, convertido así en subarrendador.

**\*SUBARRENDAR**

Dar o tomar en arriendo una cosa de otro arrendatario de la misma y no del dueño de ella ni de su administrador.

**\*SUBARRENDATARIO**

Quien recibe o toma alguna cosa en subarriendo.

**\*SUBASTA**

A) remate o subasta es la adjudicación de bienes ajenos, en público y al mejor postor, por personas que hacen de ello su profesión y que se

denominan, rematadores o martilleros. El remate es una modalidad de venta: oferta de cosa al público para adjudicar al mejor postor. Es decir, que el remate, en si mismo, es un procedimiento para la venta. La venta se perfecciona cuando el martillero baja el martillo aceptando la oferta más alta. Si el remate es judicial, requiere aprobación (homologación) del juez interviniente en el proceso.

El remate, en si mismo, es siempre acto de comercio, aun cuando se trate de inmuebles, y se registrará como tal por el régimen para martilleros. La operación del compraventa, como tal, si versa sobre inmuebles, se registrará por el código civil.

El remate, respecto de su perfeccionamiento, se produce en fases sucesivas:

1) el anuncio del martillero sobre la cosa a vender (detalle, exhibición, calidad, etc.). Se dirige al público en general: es una oferta al público.

2) las propuestas sucesivas de los concurrentes constituyen otras tantas aceptaciones perfeccionadoras de un contrato de compraventa sometida a condición resolutoria: oferta de mayor precio de otro licitante.

3) la adjudicación de la cosa al ofertante de mejor precio. Tiene función declarativa al reconocer al adquirente definitivo.

Si el remate es sin base, con la última oferta queda concluido el contrato.

Si es con base, concluye el contrato la aceptación de ese precio (base) o la última oferta que le exceda.

El precio bajo no justifica la nulidad de la venta salvo que se probara connivencia fraudulenta entre el comprador y el rematador.

B) especies. El remate puede ser: 1) judicial; 2) administrativo (Ver Gr., Banco Hipotecario), y 3) privado o particular.

En el primero predominan las normas procesales (códigos de procedimiento) impregnadas de formalismo y principios de orden público; el segundo se rige principalmente por normas de derechos administrativos, también predominante inspiradas en los mismos principios; el tercero constituye simplemente un negocio jurídico contrato de carácter privado. Ver Remate público.

### **\*SUBASTA**

Venta pública al mejor postor.

### **\*SUBASTAS JUDICIALES**

última fase del procedimiento de apremio.

### **\*SUBCONTRATACIÓN**

Nuevo contrato derivado de otro llamado básico u originario.

La subcontratación es posible dentro de iguales límites, vale decir, mientras no este prohibida en el contrato original o no se demuestre la improcedencia por la naturaleza de prestación u otras circunstancias.

El subcontrato es un nuevo contrato de obra en el que el empresario principal asume la posición de comitente.

Los derechos y obligaciones recíprocos se rige, por tanto, por las normas generales relativas al contrato que estudiamos.

Por el contrario, entre el dueño de la obra y el subcontratista, no hay, en principio, ninguna relación directa. Pero esta regla no es absoluta: a) en primer lugar, debe admitirse que, si la obra ha sufrido ruina parcial o total, el dueño puede dirigir su acción de daños contra el empresario principal y el subempresario, conjunta o indistintamente, porque la responsabilidad tiene un fundamento de orden público; b) en segundo lugar, el subcontratista tiene contra el dueño la acción directa por la sumas devengadas al dueño de la obra.

## **\*SUBCONTRATO**

Ver Subcontratación.

## \*SUBDESARROLLO

El concepto de desarrollo económico es esencialmente relativo y resulta de la comparación de la condición económica de diversos países. Se llaman insuficientemente desarrollados o subdesarrollados los que tienen un ingreso real per capita inferior al que exhiben los países económicamente más adelantados.

Así por ejemplo, según una clasificación que da baltra cortes, los países económicamente desarrollados tienen un ingreso real per capita de 450 dólares o mas (Estados Unidos, 2000), y los países atrasados se clasifican en un grupo intermedio, en el que la renta real per capita está por encima de 150 dólares sin exceder los 450, y otro grupo, en el que la renta es inferior a 150 al primero pertenecen Argentina, Brasil, Colombia, Chile, el Salvador, Guatemala, puerto rico, Uruguay y Venezuela, en América; en Europa, Austria, Checoeslovaquia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Polonia, Portugal y España; en Asia, Israel y Japón; en eurasia, la U. R. S. S. Y en Africa, la República de Sudáfrica. En el grupo inferior quedarían los países no enumerados y que no entran en el grupo de los desarrollados, siendo de destacar la insuficiencia de la clasificación al no enumerarlos.

Corresponde señalar que el concepto subdesarrollo tiene distintos significados, pues puede aplicarse a un país cuya tecnología es

atrasada en el orden comparativo, o cuyas instituciones son adversas a la inversión, o sus recursos de capital por habitante son escasos, o su producción por habitante es baja. No obstante, en la práctica existe una gran relación recíproca entre éstos índices o elementos, por lo cual es desacertado pretender separarlos como conceptos independientes.

#### \*SÚBDITO

Ver Ciudadano.

#### \*SUBLOCACIÓN Y CESIÓN DE LOCACIÓN

El traspaso, por el inquilino, de sus derechos de locación, respecto de un tercero, puede hacerse bajo la forma de sublocación o de cesión. Si bien en la práctica ambas formas contractuales se confunden, es importante determinar las diferencias. Mientras en la sublocación, el inquilino toma respecto del tercero el carácter de locador, en la cesión, el traspaso del contrato de locación al cesionario crea una relación directa entre locador y cesionario que funciona en un mismo plano y regido por las disposiciones relativas a la cesión de derechos. Los efectos de la cesión por parte del locatario, y en relación al locador, son: 1) pasar al cesionario todos los derechos del locatario contra el locador, o solamente la parte

correspondiente a la cesión; pero siempre con la condición de que, demandando el cesionario al locador, debe probar que su cedente se halla exonerado de sus obligaciones como locatario, u ofrecer el mismo cumplirlas; 2) pasaran también al cesionario todas las obligaciones del locatario para con el locador, o solamente la parte correspondiente a la cesión, sin que el cedente quede exonerado de sus obligaciones de locatario. Así, podemos observar que en la sublocación existen dos relaciones principales: entre locador originario y locatario y entre locatario y sublocador. Mientras que en la cesión, la relación es entre locador principal y cesionario. Sin perjuicio de ello, las relaciones originales tienen otras derivadas, ya que en el subarriendo existen relaciones entre el locador originario y el subarrendatario, y en la cesión, el locatario-locador no queda totalmente excluido. En base a estos principios, el cesionario debe considerarse un continuador de la locación, pudiéndose, según el caso, tomar la cesión como un nuevo contrato.

### **\*SUBMERSIÓN**

Definimos la submersión como la muerte producida por inspirar bajo líquidos.

Hay en la submersión una sustitución del aire atmosférico por un líquido.

La inmersión del individuo en el líquido puede ser total o parcial. En el primer caso, todo el cuerpo

esta sumergido en el líquido. En la submersión parcial, solo la cabeza o tan sólo los orificios respiratorios están bajo el líquido; estos casos se producen por pérdida de conciencia, pues la salvación cuesta un mínimo esfuerzo.

La etiología del hecho submersión puede ser accidenta, suicida, homicida.

El accidente es frecuente: caída en cubas, tanques o pozos, como consecuencia, muchas veces, de accidente de trabajo, alcoholistas o privados de conciencia, precipitación de vehículos en lagos, diques, ríos, etcétera; imprudencias natatorias; buzos; hombres-ranas; inmersión libre, náufragos, caídas de pescadores, maremotos, inundaciones, etcétera.

## **\*SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA**

A) condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella. En el derecho laboral constituye el elemento característico y el más importante del contrato de trabajo, de tal manera que cuando existe, comienza hacia esa relación contractual la tutela del estado.

B) antecedentes históricos. El concepto de subordinación ha evolucionado a través del tiempo.

Entre los antiguos pueblos de oriente, particularmente entre los chinos, indios y persas, todas las relaciones de la vida humana y la

subordinación a que estaban sometidos, partían de una premisa de naturaleza enteramente teológica; no se concebía que el hombre tomara ninguna iniciativa o solución según los principios de libertad individual; tanto en la vida social como económica.

Encontrábase sometido a las instituciones creadas por un ente superior de carácter divino, y cuyas reglas de justicia y de derecho se confundían con los principios religiosos en la mente de los sometidos o subordinados.

En cuanto a los comienzos de la civilización griega, sus inquietudes filosóficas estuvieron orientadas al estudio de los fenómenos naturales y no a la consideración del hombre y de los problemas humanos.

Más adelante, los sofistas, afirmando que el hombre es la medida de todas las cosas, iniciaron el movimiento renovador que, en épocas posteriores, con Sócrates, Platón y Aristóteles, con el epicureísmo y el estoicismo, logró el objeto de hacer una verdadera semblanza de los problemas humanos, para llegar luego, como corolario, al concepto de igualdad de todos los hombres y a la afirmación de la autonomía individual.

En la antigua organización romana, la estructura social se basaba en la familia.

El pater familias dominaba el núcleo familiar con una potestad absoluta de subordinación.

En el derecho Romano antiguo, el esclavo sufría una *capitis diminutio* que lo convertía en res. Perdía por ese solo hecho su personalidad, para convertirse en una cosa, un ente incapaz de adquirir derechos o contraer obligaciones; la subordinación al *pater familias* lo colocaba en la posición de la más absoluta inferioridad jurídica frente a los demás hombres.

Entre los germanos, la condición de los siervos, en su relación de subordinación hacia los señores, era desde cierto punto de vista, algo más atenuada que en el mundo romano. No era debido al producto de la filosofía o de un derecho más evolucionado, sino motivado pura y simplemente por las características y formas de vida del pueblo germano, cuyo espíritu aventurero hacía que dedicaran toda su actividad útil entre la caza y la guerra. De esta manera, no podían tener un control tan estricto y directo como los romanos, y esa liberalidad de su *modus vivendi*, se reflejaba en los siervos, a quienes les otorgaban ciertas concesiones, no como un derecho, sino como un hecho necesario ante las circunstancias especiales en que se desenvolvía la comunidad germánica.

En la edad media, en el mundo germánico, el padre de familia tenía sobre ella la misma autoridad absoluta que en la familia romana le concedía al padre la *patria potestad*, que entre los germanos se llamaba *mundium* y que significaba "protección y tutela", pero al mismo tiempo,

subordinación y dependencia absoluta al jefe de la familia.

Esa manera de manifestarse la subordinación y dependencia en la Sociedad medieval no era patrimonio absoluto de las relaciones familiares, sino que también tuvo su exteriorización en las distintas relaciones de la vida, como ser: del Rey con sus vasallos; entre el Rey y la Iglesia; entre los patronos y sus trabajadores, etcétera.

El vínculo que caracterizó a la Sociedad feudal en su vida de relación entre los individuos fue el vínculo de la subordinación, que variaba en relación directa con el Poder y la riqueza; en una escala variable y descendente, que comenzaba por el emperador o Rey y terminaba con los siervos.

Con el tiempo, el intercambio de productos entre diversas regiones trajo aparejado un cierto auge en el comercio, apareciendo entonces los mercaderes, que actuaban como intermediarios entre los feudos y las ferias o mercados en donde se concentraban las mercaderías de las diferentes regiones. Ese comercio incipiente acercó a los hombres.

Los siervos, ante lo insostenible de soportar el vínculo de subordinación que los ligaba a sus señores, huían de los dominios señoriales e iban a engrosar el número de habitantes de los pocos poblados que existían, o a formar otros nuevos.

Los que ya tenían algún oficio y lo habían practicado exclusivamente para sus señores, se sumaron al éxodo de los otros siervos, y de esta manera el Centro poblado, urbe, en oposición al campo, se convirtió en el refugio de todos ellos y se lo rodeo de murallas para defenderse de los señores. Este primer gesto de rebeldía al vínculo de subordinación absoluta que los tenía ligados a su señores, fue el punto de partida del artesanado de la edad media.

Esta transformación de la vida económica se produce a fines del siglo xi y comienzos del xii; siguiendo su evolución se desarrolla la vida municipal.

Los mercaderes y artesanos se agrupan en corporaciones.

Con el advenimiento de las corporaciones, las relaciones en todo orden de la vida económica y social sufrieron una profunda transformación, que lógicamente llegó a afectar el vínculo de subordinación que hasta entonces detentaban los señores feudales.

Las corporaciones de oficio se convirtieron en órganos de lucha para conquistar o negociar la independencia y privilegios que los señores feudales se resistían a conceder. Estas, con el tiempo, llegaron en su evolución a transformarse en instrumentos de predominio, elaborando una legislación desde el xii hasta el XVIII, y que se compendio en el libro de los oficios o reglas de la

corporación. Al cristalizarse esta situación, los señores dejaron de constituir un peligro efectivo y los artesanos, entonces, solo trataron de conservar y aumentar cada vez mas su privilegios.

En ese momento el estado de subordinación absoluta, sobre todo para ciertos sectores, había desaparecido, ya que se encontraba regulada su actividad física puesta al servicio de otro, por normas protectoras o defensivas; comenzaba, en consecuencia, a aparecer en la subordinación el elemento positivo de la protección.

El libro de los oficios tuvo un origen consuetudinario. En su lucha por tratar de mejorar la vida económica entre los artesanos, fueron apareciendo con el tiempo, lentamente, prescripciones, prohibiciones y demás reglas de los oficios, hasta que llegado un momento de madurez, etienne boileau, a quien se llama el legislador de las corporaciones, redactó su gran obra libro de los oficios, con el tiempo comenzó a surgir una nueva clase, la burguesía manufacturera, que enarbolo como bandera de combate la libre concurrencia, comenzando así la decadencia de las corporaciones, que paulatinamente se fueron convirtiendo en el esqueleto de una sociedad en decadencia.

La burguesía, producto de la libre iniciativa y de la libre concurrencia, necesitó liberarse para su expansion y desarrollo de las trabas disciplinarias creadas por las corporaciones. De esa manera

sacudió el vínculo de subordinación de los trabajadores para con las corporaciones, como así también los privilegios del monopolio que detentaban, incorporando a las necesidades de la nueva vida económica, toda esa masa de siervos indigentes.

Conjuntamente con esa nueva clase burguesa, nació contemporáneamente otra clase social totalmente opuesta:

la clase obrera o proletaria, y ambas lucharon para destruir las corporaciones.

La lucha fue implacable, pero al final las corporaciones no pudieron resistir el ritmo avasallador de esas dos clases.

Esta profunda renovación de sistemas, le hizo expresar a Marx en 1847:

" en el siglo corto que lleva de existencia como clase soberana, la burguesía género energías productivas mucho más grandiosas y colosales que todas las pasadas generaciones juntas".

En la segunda mitad del siglo XVIII, con la introducción de la máquina, se produce una honda conmoción en la vida económica y social. Esta transformación en el campo de la economía se realizaba en el momento que surgía una nueva ideología, que si bien en el campo político exaltaba la personalidad del hombre, no consideraba necesaria la imposición coercitiva de normas que regularan la subordinación de servicios.

El trabajador quedaba a merced del libre juego de las combinaciones económicas y, lógicamente, en un plano de desigualdad para defender sus derechos.

El 14 de julio de 1789, con la toma de la Bastilla por el pueblo, con el apoyo de la pequeña burguesía y de la gran burguesía, se anulan la propiedad feudal y los privilegios feudales. Se suprimen las corporaciones, se asegura el libre cambio y la libre concurrencia, y se proclama la declaración de los derechos del hombre.

Las nuevas concepciones ideológicas, proclamadas por los fisiócratas y desarrolladas por los economistas liberales, trajeron como consecuencia que el Estado se limitase únicamente a asegurar el libre desenvolvimiento de la ley de la oferta y la demanda y, por lo tanto, garantizar que en el campo laboral no se produjeran nucleaciones sociales, que impusieran normas que pudieran perturbar el libre juego de la ley citada.

Coincidente con la doctrina económica imperante era la promulgación de la ley Chapelier por la Asamblea Nacional, el 14 de junio de 1791, que declaraba:

"los contratistas tienen casa abierta; los obreros y demás de un arte y oficio, no podrán, cuando se reúnan, nombrar presidentes ni secretarios, ni tener registros no tomar acuerdos, ni deliberar, ni formar reglamentos, sobrepretendidos derechos

comunes", y además agregaba que si algunos decidiesen "rechazar o fijar de común acuerdo conciertos para prestar el concurso de sus industrias, las dichas deliberaciones serán declaradas anticonstitucionales, atentatorias a la libertad y a la declaración de los derechos de hombre", y concluía estableciendo penalidades contra los que constituyeran asociaciones de artesanos, obreros o jornaleros.

La ilegalidad de las asociaciones gremiales, obligó a la clandestinidad de las mismas como una reacción a la posición que adoptaba el estado pos-revolucionario.

Los trabajadores, en la euforia de las conquistas revolucionarias, comprendieron, demasiado tarde, de que la liberalidad absoluta en el campo económico, sin normas que regularan la subordinación dentro del campo laboral, los sometía incondicionalmente a merced de la clase económicamente mas poderosa.

Llegó entonces el momento en que el Estado se dió cuenta de que no podía dejar librada esta regulación al libre juego de las partes interesadas, y se encontró frente a la terrible alternativa de intervenir o desaparecer como superestructura jurídica de la forma económica que aseguraba.

Al fracasar el libre juego de las voluntades, en la economía, el orden público exigía del estado una disciplina general.

En el contrato individual era donde mas se realizaba el abuso de la fuerza patronal, y fue ahí, por lógica consecuencia, donde comenzó el estado su intervención, fijando normas coactivas para las condiciones mínimas de trabajo que debían ser respetadas en dichos contratos individuales de trabajo.

Estas medidas intervencionistas dieron origen a la subordinación jurídica, comenzando entonces la legislación del trabajo, cuya importancia fue aumentando con la evolución económica de los países, llegando a imponer sus principios en sus propias constituciones y a la sanción de los códigos del trabajo.

C) el concepto de subordinación y su importancia dentro del ordenamiento jurídico. El concepto de la subordinación esta estrechamente ligado al concepto de orden sobre el cual se sustenta el derecho. Podemos afirmar que es uno de los aspectos del orden, al cual, además, podemos catalogar como necesario.

Para que el derecho pueda cumplir los fines de su institución, necesita de un conjunto de normas que permitan la coexistencia y el ejercicio de la libertad entre los hombres. Cuando se habla de orden jurídico se está hablando cuando el hombre, como sujeto de derecho, está subordinado sus acciones al subordinante, esta contribuyendo con su actitud al ordenamiento de la sociedad en que actúa. En efecto, en toda sociedad organizada

jurídicamente, frente a la autoridad del que manda se encuentra la actividad del que obedece o cumple y, entre ellos, todas las reglas jurídicas que regulan esa ordenación subordinada.

Dentro del campo del derecho laboral, la subordinación a la que está sometida el subordinado (trabajador) esta regulada por una serie de normas, que tienen por finalidad la protección de la personalidad humana y de la funciones económicas que son conexas al empleo de la energía del subordinado con fines productivos, y que son las siguientes:.

A) las que en sus prescripciones tratan de que la energía del trabajador pueda ser recuperada y restaurada con un sistema de trabajo racional.

B) las que tratan de evitar que sea subestimada o arrollada la dignidad humana, es decir, las de un contenido específicamente humano. Tutelan para que la prestación sea empleada para fines productivos, en el interés del sujeto que la requiere y de la propia comunidad.

Todas estas normas tienen, evidentemente, un contenido social que esta a tono con la tendencia de la legislación laboral actual.

La subordinación se manifiesta, entonces, como un hecho contractual y libremente aceptado por los trabajadores, que se sienten amparados por el estado a través de su legislación laboral.

### **\*SUBORDINADO**

Sujeto pasivo de la subordinación (V.).

### **\*SUBREPCIÓN**

Acción oculta y que se ejecuta a escondidas; es decir, subrepticamente.

En el lenguaje forense es la ocultación de un hecho para obtener lo que de otro modo no se conseguiría.

### ***\*SUBROGACIÓN***

Se da cuando el superior sufre las ausencias temporales del inferior, asumiendo funciones de éste, artículo 95 de la Ley General de la Administración Pública.

Vocablo Relacionado: Suplencia

### **\*SUBROGACIÓN**

Poner una cosa o persona en el lugar que otra persona o cosa ocupaba.

### **\*SUBROGACIÓN**

Sustituir una persona (subrogación personal) o cosa (subrogación real) en lugar de otra. Ver Pago con subrogación.

## **\*SUBROGACIÓN**

Sustitución de una persona o cosa en una relación jurídica. Por la subrogación, el contenido de la obligación no sufre ninguna alteración, subsistiendo incluso las relaciones accesorias.

## **\*SUBROGACIÓN CONVENCIONAL**

La subrogación convencional puede resultar de un acto del acreedor o del deudor.

A) subrogación por el acreedor. Tiene lugar cuando el acreedor, al recibir el pago, le transmite al pagador todos sus derechos y acciones respecto de la deuda. Esta forma de subrogación tiene especial importancia cuando el deudor se ha opuesto al pago que pretende hacer el tercero; pues, mediando tal oposición, no tiene lugar la subrogación legal, es decir, de pleno derecho, pero, en cambio, no impide que el primitivo acreedor le ceda o transmita sus derechos al pagador.

B) subrogación por el deudor. La subrogación puede resultar también de la voluntad del deudor, cuando paga la deuda de una suma de dinero con otra cantidad que ha tomado prestada y subroga al prestamista en los derechos y acciones del acreedor primitivo.

## \*SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR

Normalmente, el asegurador, una vez pagada la indemnización, se subrogara en los derechos y acciones del asegurado contra los responsables del siniestro, si los hubiere.

La ley argentina dice: " los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada. El asegurado es responsable de todo acto que perjudique este derecho del asegurador.

El asegurador no puede valerse de la subrogación en perjuicio del asegurado.

La subrogación es inaplicable en los seguros de personas.

Las excepciones, como vemos (perjuicio para el asegurado y seguro de personas), las impone la misma norma, y de ella se desprende, principalmente, que la subrogación sólo es aplicable al seguro de daños.

Cuando el siniestro se produce por hecho imputable a tercero, nacen a favor del asegurado dos créditos: uno de ellos, contra el autor del daño, fundado en los principios comunes sobre la responsabilidad de este; y el otro, contra el asegurador, fundado en el contrato de seguro. Los dos derechos de crédito tienden a un mismo fin, el resarcimiento del daño, pero responden a fuentes generadoras y a títulos distintos.

El resultado es siempre el mismo: el asegurado damnificado puede actuar contra el agente del daño en virtud de los principios de la responsabilidad, ya sea subjetiva (dolo o culpa) u objetiva.

El crédito del asegurado contra el asegurador se funda, en cambio, en el contrato de seguro celebrado entre ambos y se rige por las cláusulas de este.

Si una vez pagada la indemnización por el asegurador al asegurado, el tercero, causante del daño, quedara liberado de toda responsabilidad pecuniaria, lograría un enriquecimiento indebido, ya que, habiendo causado un perjuicio, quedaría exento de la obligación de resarcirlo por el hecho de un tercero (pago del asegurador) ajeno a la relación que originó su responsabilidad.

Si el asegurador mantiene la posibilidad de lograr el reembolso de lo que pagó al asegurado, por parte del tercero causante del daño, tal posibilidad traerá como consecuencia también una posibilidad de reducir la tarifa de las primas.

Estas razones han inducido, desde hace ya mucho tiempo, a reconocer al asegurador que paga la indemnización, el derecho a colocar en la situación jurídica del asegurado en sus acciones contra el tercero causante del daño.

Derecho que admitió al principio en la práctica asegurativa, encontró su primera consagración legislativa en la ley belga de 1874 en la

actualidad, las principales leyes modernas admiten expresamente este derecho.

Las leyes, refiriéndose a la posibilidad, que venimos analizando, del asegurador de accionar contra el tercero por el reembolso de la indemnización pagada, hablan en general, de subrogación en los derechos del asegurado.

No se trata de la típica subrogación prevista en la mayoría de los códigos civiles con referencia al pago de las obligaciones. Por cabe, en cambio, concebir la subrogación en un sentido más amplio, a saber, como "el fenómeno de subingreso en cuya virtud un sujeto subintra en lugar de otro en idéntica posición jurídica que la ocupada por este o, por lo menos, a el destinada - ya sea en la pertenencia del derecho o del deber, ya sea en el cumplimiento de dicho derecho o deber- sin que el título jurídico del sujeto subintrante este necesariamente ligado por un nexo derivativo al título del sujeto precedente".

Conforme a esta concepción, los momentos característicos de esta vicisitud del vínculo obligatorio son el subingreso y la permanente identidad en la posición jurídica, pero no la necesidad de un nexo derivativo. Y entonces resulta pertinente hablar de un concepto amplísimo de subrogación (que puede ser convencional o legal), dentro del cual, la subrogación mediante el pago, prevista por los códigos civiles, constituye una de sus especies. Y

siendo ello así, nada obsta a que la ley, mediante adecuadas disposiciones (Ver Gr., La transcripta norma Argentina), establezca otras especies subrogatorias.

Se trata, como se ha observado, de una subrogación automática dispuesta por la ley, pero distinta de la prevista en el código civil.

La ley, para que se concrete el derecho de subrogación, no exige ningún requisito ni formalidad, y, por otra parte, la propia ratio de la ley impone tal solución: si la finalidad perseguida es la tutela y la salvaguardia de la función indemnizatoria del seguro, la permanencia del crédito en el patrimonio del asegurado después de percibida la indemnización, le permitirá a este disponer de dicho crédito con evidente detrimento del principio indemnizatorio.

En virtud del pago, el asegurador subingresa en los derechos del asegurado contra el tercero, hasta el monto de la indemnización pagada. El subingreso en la relación preexistente indica ya su carácter derivativo. Así la acción del asegurador contra el tercero es la misma que hubiera podido ejercer el asegurado.

En otros términos, el asegurador goza de todos los derechos que éste último podía invocar y esta expuesto, igualmente, a todas las excepciones y defensas que hubieran podido serle opuestas. Por ser la misma acción que correspondía al

subrogado, ella mantiene su naturaleza contractual o delictual ordinaria.

### \*SUBROGACIÓN JUDICIAL

Tradicionalmente se exigía la previa autorización judicial para poder el acreedor, ejercer los derechos de su deudor, con lo cual la subrogación era concebida como una facultad sometida al contralor del magistrado.

Este enfoque de la institución se apoyaba en el antecedente similar, atribuido al derecho Romano, y en la creencia de que de ese modo se impedía que el acreedor se hiciera justicia por mano propia. Pues, así como los acreedores no pueden, para obtener el pago de sus créditos, apropiarse por su propia autoridad de los bienes del deudor, sino que deben recurrir a los jueces, igualmente - se decía- deben proceder de esa manera cuando se sustituyen al deudor en el ejercicio de los derechos de éste, lo cual implica una suerte de incautación de esos derechos.

Aubry y Rau, que primeramente se habían atenido a la concepción clásica, introdujeron en ella la siguiente variante: para la realización de actos conservatorios, la autorización judicial no es necesaria, pero si lo es " cuando los acreedores no obran con el único fin de prevenir la disminución del patrimonio del deudor, sino con la intención de privar a éste de la disposición del

derecho o de la acción que ellos ejercen, y de asegurarse el beneficio de los mismos".

La doctrina posterior ha rechazado esa exigencia que, en verdad, carece de razón de ser. Por lo pronto, porque la ley nada dice al respecto, debiendo interpretarse este silencio en el sentido de la prescindencia y no de la imposición de ese recaudo. En segundo lugar, en la comprensión clásica se desliza un notorio error de concepto: cuando los acreedores hacen valer los derechos del deudor, no se apropian de los bienes de éste, puesto que la utilidad obtenida con la gestión, queda en el patrimonio del deudor. Solo en un segundo momento, el acreedor subrogante, como cualquier otro acreedor, ajeno a la subrogación, podrá pretender cobrarse con los bienes ingresados al patrimonio ha cumplido. Pero, para ello, será indispensable la sentencia del juez, que determine la adjudicación, según los trámites procesales pertinentes, como respecto de cualquier acreedor. En realidad, son dos cuestiones diferentes, que han sido confundidas: la subrogación, en si misma, y la adjudicación de la utilidad obtenida por la gestión del subrogante. Mientras aquella no importa una apropiación de bienes, esta otra implica un desplazamiento de valores de un patrimonio a otro, que sólo puede ser ordenado por el juez, única autoridad competente para apreciar la legitimidad de tal desplazamiento.

Por tanto, es impropio exigir la intervención judicial para la subrogación en si misma, que es de lo que aquí se trata.

En tercer lugar, la previa autorización judicial para ejercer la subrogación significa crear un rodaje inútil y oneroso, que convertiría esa facultad en impracticable, por la necesidad de seguir un doble juicio: uno, para recabar la subrogación judicial, tramite que estaría sometido al procedimiento del juicio ordinario; otro, para ejercer los derechos del deudor inactivo. Es claro que conceder a los acreedores un derecho, en semejantes condiciones, es prácticamente negarlo.

Por fuerza de esas reflexiones se ha impuesto, tanto en la doctrina, cuanto en la jurisprudencia, el rechazo de la autorización judicial previa para actuar por vía de subrogación.

Por excepción, la ley argentina impone expresamente la subrogación judicial previa, cuando los acreedores impugnan la renuncia a una herencia efectuada por su deudor. En esa hipótesis, los atacantes combinan dos acciones: una acción medio, que es la revocatoria o Paulina, a fin de que se anule respecto de ellos- es una inoportunidad- la renuncia del deudor; y una acción fin, que es la subrogatoria, para poder aceptar la herencia deferida al deudor, luego de removida la renuncia de éste, y con ello lograr enjugar sus créditos con los bienes hereditarios.

## \*SUBROGACIÓN LEGAL

Hay subrogación legal cuando el pagador sustituye al acreedor pagado en todos sus derechos y acciones, por la sola disposición de la ley y sin necesidad de la conformidad del acreedor o.

## \*SUBSANABLE

Se dice de todo aquello susceptible de convalidación, enmienda o arreglo.

## \*SUBSANAR

Repasar, resarcir un daño.

## \*SUBSIDIARIAMENTE

De una manera supletoria

## \*SUBSIDIARIO

Aplicase a la acción o responsabilidad que suple o robustece a otra principal.

También las conclusiones condicionales que se hacen en segundo lugar y únicamente en el caso de que no se adjudiquen las principales.

Aplicase a la cuestión, solución o pretensión que se pide subsidiariamente al juez en la demanda o

contestación, para el caso de que se deniegue la principal.

### **\*SUBSIDIO**

Ayuda o auxilio extraordinario. Así, el subsidio por maternidad, desempleo, enfermedad, vejez, etcétera.

### **\*SUBSIDIO FAMILIAR**

Sobresueldo o asignación basado en las cargas de familia (esposa, padres, hijos, etcétera).

### **\*SUBSISTENCIA**

Alimentos en sentido amplio.

### **\*SUBSUNCIÓN**

Operación lógica en que se establece una dependencia de especie a género o de hecho a ley, o de afirmación individual a afirmación general. El razonamiento deductivo suele extenderse como una operación de este tipo, en que se va de lo general a lo particular.

En derecho, mas estrictamente, es la relación lógica de una situación particular, específica y concreta con la Previsión abstracta e hipotética de la ley.

## \*SUBVENCIÓN

Auxilio o ayuda para facilitar actividades, investigaciones u obras de interés general.

## \*SUBYUGAR

Sojuzgar. Con sentido mas individual: dominar violentamente.

## \*SUCEDÁNEOS JURISDICCIONALES

Ver Equivalentes jurisdiccionales.

## \*SUCEDER

En derecho civil, entrar como heredero o legatario en la Previsión de los bienes de un difunto.

## \*SUCESIÓN

A) en un sentido general, efecto de suceder, seguir una persona a otra, continuaría en sus derechos y obligaciones.

B) más específicamente la sucesión ha sido definida como la transmisión de los derechos y obligaciones que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para sucederla.

Esta definición permite extraer los elementos necesarios de toda sucesión mortis causa: 1) la

persona fallecida, llamada también causante o de cujus; 2) los llamados a sucederla, sea por la ley o por la voluntad del difunto.

A estos se los designa con el nombre de sucesores o causahabientes; si la sucesión es a título particular, legatarios; 3) el conjunto de bienes de que era titular el difunto, es decir, un patrimonio en cabeza del causante. Se los designa bienes relictos.

Fundamento: el derecho de sucesión es tan antiguo como la propiedad.

Lo han admitido los pueblos de todas las civilizaciones, una vez salidos de las organizaciones primitivas de los clanes comunitarios. Este solo hecho bastaría para afirmar que se trata de una institución consustanciada con la naturaleza humana.

### **\*SUCESIÓN "AB INTESTATO"**

A) es la sucesión intestada. Procede el juicio sucesorio ab intestato cuando no existe testamento, o éste es declarado inválido por cualquier razón, o no contiene institución de herederos o en el no se dispone de la totalidad de los bienes.

El juicio sucesorio tiene por objeto establecer la existencia de herederos llamados por la ley a recoger la herencia, es decir, los parientes dentro del grado que fije la ley, y efectuar entre ellos la

distribución de los bienes del causante, de acuerdo con lo dispuesto por el código civil.

B) en el caso de sucesiones intestadas, el código procesal argentino determina que en la providencia de apertura del proceso sucesorio, el juez dispondrá la citación de todos los que se consideran con derecho a los bienes dejados por el causante, para que dentro de treinta días lo acrediten. Agrega la norma que, a tal efecto, ordenara: 1) la notificación por cédula, oficio o exhorto a los herederos denunciados en el expediente que tuvieren domicilio conocido en el país; 2) la publicación de edictos por tres días en el Boletín oficial y en otro diario del lugar del juicio, salvo que el monto del haber hereditario no exceda, prima facie de la cantidad máxima que correspondiere para la inscripción del bien de familia, en cuyo caso sólo se publicarán en el Boletín oficial. Si el haber sobrepasare, en definitiva, la suma indicada, se ordenaran las publicaciones que correspondan.

C) la sucesión ab intestato tiene lugar: 1) cuando el causante no ha testado; 2) cuando el testamento es revocado o declarado nulo; 3) cuando el heredero ha sido declarado indigno, y 4) cuando el heredero testamentario ha renunciado a la herencia.

### **\*SUCESIÓN "INTER VIVOS"**

Se dice del reemplazo de titularidad sobre bienes singulares en que una persona sucede a otra como consecuencia de un contrato: compraventa, cesión, donación, permuta, etcétera.

En algunos supuestos puede tratarse de la transmisión de una universalidad de bienes y derechos (sin alcanzar el calificativo de patrimonio), como en el supuesto de los fondos de comercio.

### **\*SUCESIÓN "MORTIS CAUSA"**

Sucesión por causa de muerte que implica la de todo el patrimonio.

### **\*SUCESIÓN A TÍTULO PARTICULAR**

Forma de designar el legado (v).

### **\*SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL**

Se designa así la que comprende la totalidad del patrimonio (heredero universal) o una parte proporcional del mismo. Equivale a herencia en sentido estricto y el sucesor se denomina heredero por antonomasia.

## \*SUCESIÓN CONTRACTUAL

Ver Testamento conjunto o recíproco.

## \*SUCESIÓN EXTRAJUDICIAL

A) en el derecho argentino, el código procesal dispone al respecto que una vez aprobado el testamento o dictada la declaratoria de herederos, según el caso, si todos los herederos son capaces y existe conformidad entre ellos, los trámites ulteriores del proceso sucesorio pueden continuar extrajudicialmente a cargo del o de los profesionales intervinientes.

B) en cuanto a las operaciones de inventario, avaluo, partición y adjudicación, se deben efectuar con la intervención, y conformidad de los organismos administrativos que correspondan, estando habilitados los letrados para solicitar directamente la inscripción de los bienes registrables y entregar las hijuelas a los herederos.

C) la misma norma contempla el supuesto de que durante la tramitación extrajudicial se susciten desinteligencias entre los herederos o entre éstos y los organismos administrativos, en cuyo caso, la o las diferencias deben someterse a la decisión del juez del sucesorio.

D) con respecto a los honorarios de los profesionales que intervengan en la tramitación de éstas sucesiones, su monto será el que

correspondería si los trabajos se hubiesen efectuado judicialmente, pero su regulación no se practica hasta tanto dichos profesionales no presenten al juzgado copia de las actuaciones cumplidas, para su agregación al expediente.

### \*SUCESIÓN FORZOSA

Ver Sucesión legítima.

### \*SUCESIÓN INTESTADA

Ver Sucesión "ab intestato".

### \*SUCESIÓN LEGITIMA

La que se defiere por la ley, en contraposición a la que tiene su origen en el testamento.

### \*SUCESIÓN LEGÍTIMA Y TESTAMENTARIA

Desde tiempo inmemorial se conocen dos clases de sucesiones: legítima y testamentaria. La primera es aquella que la ley defiere a los parientes más próximos, de acuerdo con un orden que ella misma establece; la segunda se basa en la voluntad del difunto expresada en el testamento.

La ley indica en la primera en forma taxativa a los herederos legítimos, determinado la porción de

cada uno y prohibiendo, generalmente, su exclusión por testamento cuando se trata de parientes en línea recta; de ahí la denominación impropia de herederos forzosos.

### **\*SUCESIÓN POR CABEZA**

Se designa así al heredero que hereda por si y no por derecho de representación (Ver Gr., El hijo al padre).

### **\*SUCESIÓN POR ESTIRPES**

Sinónimo de sucesión por representación (V.).

### **\*SUCESIÓN POR REPRESENTACIÓN**

Aquella en que la herencia se transmite no en cabeza, sino por ocupar el lugar de un ascendiente. Así, los nietos que concurren a la sucesión del abuelo, en lugar del padre prefallecido, juntamente con sus tíos (hermanos del padre).

### **\*SUCESIÓN RECÍPROCA**

Ver Testamento recíproco.

## **\*SUCESIÓN TESTAMENTARIA**

Se dice de aquella en la cual la vocación sucesoria ha sido determinada mediante testamento.

Fornieles define al testamento como un acto escrito, revocable, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de la muerte.

Existen dos formas de testar: ordinarias y especiales. Las primeras incluyen los testamentos por acto público, logrado y cerrado. Las segundas se refieren a los testamentos militares y marítimos.

Para que el proceso sucesorio tramite como testamentario es preciso que exista un testamento; que este sea válido en cuanto a sus formas de acuerdo con la ley argentina o extranjera, en su caso; que contenga institución de heredero y que el testador haya dispuesto de la totalidad de sus bienes.

## **\*SUCESIÓN VACANTE**

Ver Herencia vacante.

## **\*SUCESOR**

De una manera general, podemos afirmar que en el derecho argentino hay dos clases de sucesores

mortis causa: los herederos y los legatarios. Los primeros son sucesores universales, continúan, según el concepto romano, la persona del causante, tienen derecho de acrecer, eventualmente responden ultra Vires. Los legatarios, en cambio, son sucesores singulares, no confunden su patrimonio con el del causante ni continúan su persona, suceden en los derechos del difunto sobre un bien determinado, su responsabilidad por las deudas de aquél se limita al valor de la cosa legada.

Queda, por último, a considerar una tercera clase de sucesor, el legatario de parte alícuota, quien recibe una parte proporcional de los bienes, sin especificación concreta de cuales le corresponden, por ejemplo, un quinto, un tercio de la herencia. La naturaleza jurídica de este sucesor ha suscitado largas discusiones.

### **\*SUCESORIO**

Todo lo relativo a la sucesión o que la implica. Ver Proceso sucesorio.

### **\*SUCURSAL**

Establecimiento comercial o industrial que depende de otro llamado casa matriz o central. Se trata de dos establecimientos distintos (casa matriz y sucursal), pero que tienen un solo patrimonio y una misma administración.

Se desenvuelven en distintos ámbitos geográficos por necesidad de descentralización.

Al frente de la sucursal suele estar un factor o gerente. La contabilidad de la sucursal forma parte de la contabilidad central.

La sucursal no tiene patrimonio ni personalidad propios y lleva el nombre de la Empresa principal. Tiene domicilio especial.

La sucursal es una dependencia separada de la casa central, no importando la distancia a que se encuentre de la misma, por exigua que sea, y aun si está en la misma población.

Lo que la distingue de las demás formas de descentralización es su relativa autonomía jurídica para celebrar negocios. Tiene autonomía porque no se la concibe dependiendo, para cada operación que realice, de lo que la casa matriz disponga o mande ejecutar; para ello, debe tener a su frente un factor con las atribuciones necesarias, que por lo habitual revisten la generalidad suficiente como para permitir un normal desenvolvimiento de la gestión. Pero, por otra parte, esta autonomía es limitada, porque las atribuciones para realizar negocios se circunscriben a determinados tipos de operaciones o actos, con exclusión de otros.

## \*SUELDO

Remuneración con que se retribuyen los servicios personales que se realizan por cuenta ajena y en relación de dependencia, que se puede calcular por semana, por quincena, por mes, e inclusive por año. Ver Salario.

## \*SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO O AGUINALDO

En derecho laboral, beneficio que establecen algunos ordenamientos (Ver Gr., El argentino), según el cual los trabajadores tienen derecho a la percepción semestral (a pesar de la designación) o anual de la dozava parte del total percibido durante el año calendario o período trabajado en el curso del año.

Ver Aguinaldo.

## \*SUEÑO

Acto de dormir.

Estado fisiológico periódico, reversible, caracterizado por una depresión de la conciencia y de la motricidad, necesario para que el organismo se reponga de la fatiga. La protección y prevision del lapso necesario que se debe dedicar al sueño y descanso es preocupación de todos los regímenes laborales que reglamentan el máximo de horas contínuas de trabajo, el horario nocturno

y los descansos compensatorios posteriores, en el supuesto de trabajos extraordinarios o guardias de 24 o 36 horas.

### \*SUERTE

Ver Aleatorio.

### \*SUFRAGIO

Es un derecho político. Es decir, de naturaleza política. Consiste en el derecho que tienen los ciudadanos de elegir, ser elegidos y participar en la organización y actividad del poder en el estado. También puede ser concebido como la energía política reconocida a ciertos hombres para que elijan y participen en el gobierno de la comunidad.

Las distintas concepciones se polarizan en considerar el sufragio: a) como un derecho; b) como una función. Calificados autores enlazan el sentido individual y social del sufragio y lo consideran un derecho y una función simultánea, sucesiva o separadamente.

El sufragio, para Hauriou, es la organización política del sentimiento de confianza, por una parte, y la organización política del sentimiento de adhesión de hombre a hombre, por la otra.

La primera, como ejercicio de voluntad, consiste en aceptar o rechazar una proposición o una

decisión adoptada por otro poder. La segunda engendra el patronato y la clientela.

Bases jurídicas del sufragio: 1) la universalidad, la igualdad, la obligatoriedad y el secreto constituyen las condiciones jurídicas del sufragio; 2) el sufragio asegura la autonomía de la comunidad política, es decir, el autogobierno del pueblo.

### \*SUFRAGISMO

Se designa así el movimiento o sistema político que concede a la mujer el derecho de sufragio. Sus primeras expresiones y desarrollo acontecieron en Inglaterra.

### \*SUGGESTION

En el derecho anglosajón, y en el comercio internacional: proposición, sugerión.

### \*SUI IURIS

En Roma, quien gozaba de plena capacidad jurídica, por oposición al "alieni iuris". (V.).

### \*SUICIDA

Sujeto activo del suicidio.

## **\*SUICIDIO O AUTOOCCISION**

Se denomina suicidio la acción de ocasionar la propia muerte. En la Argentina, el que hace tentativa de suicidio no es penado y en muchos países tampoco se castiga, pero en otros si y aun se califica la acción realizada como una grave injuria a la sociedad. Los ordenamientos penales castigan la instigación, es decir, convencer o inducir, y la ayuda, es decir, colaborar con quien ya tiene el propósito de hacerlo.

En general, el homicidio consentido, esto es, matar por pedido, es un homicidio, independientemente de que presente motivación piadosa.

El suicidio puede ser coincidente o diferido (mediato o inmediato).

Según se logre o no, el suicidio puede ser tentativa (intento) o suicidio (consumado).

## **\*SUJETO**

En materia jurídica, se dice del titular de un derecho (sujeto activo) o de una obligación (sujeto pasivo).

## **\*SUJETO de derecho**

Nos menciona Brenes Córdoba (1925): “La persona es el “sujeto de derecho”, quiere decir, que en ella residen potencialmente los derechos

en sí, cuanto la facultad de ejercitarlos. Las cosas sólo pueden ser “objetos de derecho”, esto es, constituyen entes jurídicamente pasivos en que se ejerce la acción del hombre en diversas formas por requerirlo así –dadas la organización y necesidades del mismo- el cumplimiento de su destino sobre la tierra”. (p. 69).

### \*SUJETO DE LA RELACIÓN JURÍDICA

El sujeto activo o titular de la relación jurídica es la persona que puede ejercer la prerrogativa a que ella se refiere.

Si se trata del derecho de propiedad, es quien puede usar, gozar y disponer de la cosa y exigir de los demás integrantes de la sociedad el respeto de su prerrogativa.

El sujeto pasivo de la relación jurídica es quien debe soportar inmediatamente el ejercicio de la prerrogativa del titular. Así, tratándose de una obligación de dar una cosa, el sujeto pasivo es el deudor constreñido a entregar dicha cosa al acreedor.

Hay relaciones jurídicas que carecen de sujeto pasivo individualizado.

Son las que corresponden a los derechos llamados absolutos porque no se detentan contra una persona determinada, sino indeterminadamente contra quienquiera se oponga a su ejercicio, es decir, se ejercen erga

omnes. Es lo que ocurre con los derechos reales, por ejemplo, el dominio: el dueño de la cosa puede servirse de ella ad libitum, y si alguien se opone al ejercicio de la prerrogativa del titular, éste dispone de acciones judiciales destinadas a remover ese impedimento.

En las relaciones jurídicas correspondientes a los derechos llamados absolutos, el sujeto pasivo es toda la sociedad. En las otras relaciones jurídicas, además de este sujeto pasivo universal, hay un sujeto pasivo individualizado.

### **\*SUJETO DEL DERECHO**

A) en general, los términos persona, sujeto del derecho y titular del derecho, se consideran sinónimos. Pero en la práctica, se emplean de la siguiente manera: 1) persona, para referirse al ente sustantivo del orden jurídico considerado en sí mismo, aisladamente; en cambio, se habla de 2) sujeto del derecho, al referirse a la persona actuando en una relación jurídica. Así, se dice persona por nacer y no sujeto por nacer; sujeto activo y no persona activa; sujeto pasivo y no persona pasiva, etcétera.

La relación jurídica sólo puede establecerse entre dos personas y, por eso, corresponde distinguir el sujeto activo y el pasivo: sujeto activo o pretensor, o derechohabiente, es el titular de la facultad jurídica, y sujeto pasivo u obligado es el titular del

deber, es decir, al que incumbe la obligación de cumplir o respetar el derecho del sujeto activo.

B) denominación de las personas colectivas. Conviene aclarar desde ya, que esos grupos humanos, a los que el derecho confiere en ciertos casos capacidad, reciben diversas denominaciones.

En efecto, se los llama personas morales, ficticias, ideales, incorporales, de existencia ideal, jurídicas, etcétera.

Con respecto a esta última denominación, cabe decir-estrictamente hablando- que tanto las personas físicas como las "jurídicas" interesan al derecho y, por lo tanto, ambas son jurídicas.

Por eso, hoy se prefiere denominar a las físicas, personas jurídicas individuales, y personas jurídicas colectivas, a las tradicionalmente llamadas personas jurídicas. En síntesis, se habla de personas individuales y colectivas, denominaciones que emplearemos de aquí en adelante.

C) etimología de la palabra persona.

En un principio se llamó persona la máscara (en latín, persona) que usaban los actores romanos para amplificar la voz. Suele explicarse que "la etimología tiene razón, porque la persona hace más ruido en el mundo que los torbellinos, las cataratas y las tempestades".

D) definición clásica y su crítica. Es muy común que se defina al sujeto del derecho, o en otras palabras, a la persona -empleada esta expresión en sentido jurídico- diciendo que es "todo ente que pueda ser titular de derechos o deberes jurídicos". El código civil argentino con palabras parecidas, dice en el artículo 30: "son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones".

Pues bien, las definiciones antedichas, aunque puedan parecer acertadas a primera vista, acusan varias inexactitudes en cuanto se las analiza críticamente.

Tales son, la inclusión de la palabra ente y la referencia a los deberes jurídicos.

Teniendo en cuenta las críticas formuladas a la definición clásica, cabría decir que persona o sujeto del derecho es el ser humano, o grupo de seres humanos, en tanto que apto para ser titular de derechos.

Con la referencia directa a ser humano, queda aclarado que no sólo en el caso de las personas individuales, el sujeto del derecho es el ser humano, sino también en el caso de las personas colectivas, que son grupos de seres humanos, a los que el derecho confiere personalidad jurídica.

Estas palabras, sin una aclaración complementaria, pueden hacer caer en el error de identificar al sujeto del derecho, con el ser humano, en su plenaria realidad. Por tal motivo,

agregaremos que, desde el punto de vista logicojuridico, no interesa el hombre en su realidad plenaria (así, por ejemplo, no interesa su estatura, o el color de su piel), sino el hombre desde un punto de vista, el de su conducta; pero como no es ontológicamente posible separar la conducta, del hombre que la realiza, tampoco podemos referirnos al sujeto jurídico, desvinculandolo totalmente del ser humano. Aclarado ésto, se comprenderá por que se dice, con acierto, que el concepto jurídico de persona no coincide con el concepto antropologico, lo que equivale a decir que persona, en sentido jurídico, no es lo mismo que ser humano en su realidad plenaria.

Solo distinguiendo estos conceptos, se comprende como es posible que un mismo hombre pueda pertenecer a la vez a varias comunidades jurídicas, diversas entre si, y que su conducta pueda ser regulada por diferentes órdenes jurídicos.

Dijimos, entonces, que el sujeto jurídico es el ser humano desde un punto de vista. Aclarando estas palabras, agregaremos que para conocer plenamente la personalidad de un ser humano, es necesario conocer los derechos y deberes que le son atribuidos por el ordenamiento jurídico; y es por ello que a el debemos recurrir, pues son las normas las que contienen esa atribución o imputación de derechos y deberes jurídicos.

Ahora bien, en el caso de las personas individuales, esa imputación normativa -según lo ha aclarado Kelsen- se realiza no sólo de manera centralizada, sino también inmediata.

### \*SUMARIO

Instrucción de un delito o de una falta disciplinaria.

En materia penal, es el procedimiento preparatorio que tiene por objeto reunir los elementos de convicción indispensables para dilucidar si se puede o no acusar, durante el plenario, a una o mas personas determinadas, como culpables de uno o varios delitos.

### \*SUMINISTRO

A) es uno de los contratos indispensables de la Empresa. Asegura el aprovisionamiento de materias primas o productos indispensables para la continuación de la producción.

Se incluye entre los contratos que en doctrina se designan como contratos de duración, que se diferencian de los contratos de ejecución instantánea.

No se lo debe confundir con el contrato de suministro del derecho administrativo (derecho público), característico contrato usado por la Administración pública. ESTa es una forma

particular de compraventa en que una de las partes es, necesariamente, el estado.

El artículo 1559 del código civil italiano lo define como "el contrato por el cual una parte se obliga mediante compensación de un precio, a ejecutar, en favor de otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas".

B) el suministro tiene semejanza con la compraventa. Ambos son contratos de intercambio. Del contrato de suministro podría decirse que es un contrato de venta típicamente obligatorio.

Por esa razón, a este contrato se le aplican las normas de la compraventa, en cuanto sean compatibles.

Hay también intercambio de cosas con precio, pero, mientras en la venta, la perfección del contrato determina típicamente la transferencia de la titularidad del derecho negociado, en el suministro, la perfección del contrato no determina una transferencia, sino típicamente, una obligación de suministrar o de proveer.

Proveer periódicamente, o bien continuamente, las cosas vendidas (normalmente de género), contra un precio determinado: he aquí el suministro, llamado también provisionamiento.

Se distingue el contrato de suministro de la venta en cuotas porque, en ésta, el prorrateo atañe a la ejecución de la prestación unitariamente negociada, mientras que en el suministro, la

distribución de las entregas no es más que la consecuencia de la pluralidad de los objetos y de las correspondientes prestaciones comprometidas.

La característica de este contrato es la continuidad y la reiteración de las prestaciones prometidas.

Periodicidad y continuidad son notas esenciales. El interés de los contratantes reside en que la prestación se prolongue a lo largo del tiempo, precisamente porque esa prestación responde a una necesidad estable.

C) naturaleza jurídica. Ciertos autores sostienen que en el contrato de suministro hay locación de obra. El suministrador entiende obtener el servicio que el suministrante le rinde, haciéndole tener la cosa al tiempo oportuno.

Algunos ven el suministro como una compraventa de larga ejecución, prolongándose por un tiempo futuro.

Otros aplican el criterio de la preponderancia o prevalencia. Si lo importante es la entrega de cosas, hay compraventa, si prevalece el elemento organización del trabajo o elaboración de un determinado resultado de trabajo a entregarse, habrá locación de obra.

No puede desconocerse en este contrato la actividad del suministrador.

Se sostiene que el negocio, mas que a la obligación de dar, está dirigido a un procurar.

D) elementos del contrato de suministro.

Son dos: las cosas y el precio.

Las cosas, siendo normalmente de género, deben ser determinadas en su calidad y cantidad.

La cantidad, si no se la determina, se entiende pactada en correspondencia con lo que al tiempo de la estipulación sea la necesidad normal de la parte a la cual se la debe.

En cuanto a la determinación del precio, salvo lo que surja en forma expresa del contrato respectivo, si el suministro tiene carácter periódico y las cosas a suministrar tienen un precio resultante de cotizaciones del mercado o de la bolsa, se atiende al tiempo en que las singulares prestaciones llegan al vencimiento, y al lugar en que se las debe ejecutar.

E) derechos y obligaciones de las partes.  
Ejecución del contrato. El suministrador está obligado a entregar las cosas, mercaderías o materias primas, en las épocas estipuladas en el contrato y por las cantidades convenidas.

La obligación asumida por el suministrante, y en miras a la cual el suministrado contrato, no consiste tan principalmente en la entrega de los bienes objeto del suministro, como en la seguridad ofrecida de surtir adecuadamente, en la medida de las necesidades del suministrado. Las entregas

parciales configuran sucesivos contratos de compraventa cuyo sustento lo da el contrato básico de suministro.

El empresario (o suministrado) debe abonar el precio convenido en la forma y el tiempo estipulados.

En el derecho italiano (que regula específicamente y en detalle este contrato), si el incumplimiento de la parte que proporciona el suministro es de notable importancia y de tal forma que menoscabe la confianza en la exactitud de los cumplimientos siguientes, la otra parte puede pedir la resolución del contrato. Si el incumplimiento es de leve entidad y proviene de aquél que tiene derecho al suministro, la otra parte no puede resolver el contrato y no puede, ni siquiera preavisando, suspender la ejecución de las prestaciones ulteriores.

F) pacto de preferencia y pacto de exclusiva. Son convenios anexos que muchas veces se agregan al contrato de suministro.

El primero significa que el suministrado se obliga a dar preferencia, en iguales condiciones, al suministrante en un subsiguiente contrato de suministro.

La llamada cláusula de exclusiva puede ser, a su vez unilateral o bilateral, es decir, a favor de uno o de ambos contratantes.

La cláusula de exclusiva tiene por efecto característico, no propiamente la obligación de

adquirir, que tiene su causa en el contrato mismo de suministro, sino agregar a ella una obligación negativa, una obligación de no hacer, de no adquirir de otro (o de no vender a otro) igual mercadería del género de la comprometida en el contrato. Esta cláusula debe ser expresamente pactada.

Si el convenio de exclusiva ha sido pactado en favor de la parte suministrante, importa para el suministrario la obligación de no recibir de otros, ni, salvo pacto en contrario, proveer los medios propios para producir las cosas que constituyen objeto del contrato.

Si se ha establecido en favor del suministrario, importa la obligación para el suministrante de no efectuar otras prestaciones de la misma naturaleza, ni directa, ni indirectamente durante el plazo que ha sido pactado.

Si el pacto de exclusiva se ha convenido en favor de ambas partes, existirán recíprocamente los derechos y obligaciones que se han señalado para cada contratante.

### **\*SUMISIÓN**

Subordinación y, aun, sometimiento.

Acto por el cual alguien se somete a otra jurisdicción, renunciando o perdiendo su fuero (competencia territorial) por domicilio.

### **\*SUMMA THEOLOGICA**

Obra de santo tomas de Aquino, comenzada en el año 1265, que ha ejercido extraordinaria gravitación sobre el pensamiento teológico de la comunidad católica. Su filosofía ha trascendido e influído la filosofía del derecho, principios jurídicos y la explicación de muchas de sus instituciones.

### **\*SUMMUM IUS, SUMMA INJURIA**

Expresión latina que sirve para señalar que la aplicación estricta e inflexible de una norma de derecho puede representar, en ocasiones, la Comisión de notoria injusticia.

### **\*SUPERÁVIT**

Voz latina que significa "sobre", "superó".

En contabilidad, se expresa así la diferencia favorable del total de ingresos y de egresos del período considerado, es decir, en cierto modo, diferencia entre activo y pasivo.

En la contabilidad pública, es la diferencia entre las rentas recaudadas y los gastos incurridos en el período fiscal que se tome.

### **\*SUPERCHERIA**

Engaño, dolo o fraude.

## \*SUPERFICIARIO

Desígnase así a quien tiene el uso de la superficie o percibe los frutos de fundo ajeno, contra el pago de una pensión anual.

## \*SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS

En el régimen de seguros argentino la ley dispone: "el control de todos los entes aseguradores se ejerce por la superintendencia de seguros de la Nación con las funciones establecidas por esta ley" (art. 64 de la ley 20091).

El artículo 65 agrega: "la superintendencia de seguros es una entidad autárquica con autonomía funcional y financiera, en jurisdicción del Ministerio de hacienda y finanzas. Está a cargo de un funcionario con el título de superintendente de seguros designado por el Poder Ejecutivo Nacional".

El artículo 76 complementa su estructura:

"el superintendente de seguros actúa asistido por un consejo consultivo del seguro integrado por cinco (5) consejeros designados a propuesta, uno de las sociedades anónimas en la Capital Federal, uno de las sociedades anónimas con domicilio en el interior del país, uno de las sociedades cooperativas y de seguros mutuos y uno de cada una de las entidades aseguradoras indicadas en los incisos b) y c) del artículo 2".

Respecto de los deberes y atribuciones de la superintendencia de seguros, el art. 67 enumera, entre otras, las siguientes:

"a) ejercer la función que esta ley asigna a la autoridad de control.

"B) dictar las resoluciones de carácter general en los casos previstos por esta ley y las que sean necesarias para su aplicación.

... "F) fiscalizar la conducta de productores, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores no dependientes del asegurador...

"G) asesorar al Poder Ejecutivo... " Finalmente, el mismo artículo (inc.K) prevé una serie de registros a cargo de esa entidad para el mejor cumplimiento de su cometido.

## **\*SUPERLEGALIDAD Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

Por superlegalidad podemos entender: a) que la constitución es ley Suprema, especie de super ley, colocada por encima de las leyes comunes; es equivalente a supremacía constitucional; b) que existe un conjunto de principios colocados por encima de la constitución escrita. Es el criterio con que utiliza el término la doctrina europea.

En América, la doctrina dominante es la de la supremacía de la constitución.

Los principios en que esta doctrina se basa son los siguientes:

a) distinción entre poder constituyente y poderes constituidos; b) la constitución es la ley fundamental y le están subordinadas todas las otras leyes; c) la constitución organiza y limita todos los poderes en el estado; d) los jueces son los guardianes de la constitución y deben mantener su imperio, rehusándose a aplicar las leyes que estén en conflicto con ella; e) el conflicto entre una ley ordinaria y la ley Suprema debe ser decidido por los jueces y tribunales de justicia.

### **\*SUPERPOSICIÓN IMPOSITIVA**

Hay superposición impositiva cuando dos o mas gravámenes inciden sobre un mismo hecho imponible. La superposición puede ocurrir en el orden interno o externo.

Esta última, que se produce cuando dos o mas leyes fiscales, imponen para con un mismo o distintos sujetos activos (puede tratarse de impuestos de un mismo estado o de estados diferentes) sendas obligaciones fiscales que recaen sobre el mismo hecho imponible, y que pueden tener por sujeto pasivo a un mismo o distintos contribuyentes.

Como consecuencia de la falta de precisión de los sistemas que distribuyen los poderes de imposición o de las bases equivocadas de que

ellos parten, se produce como un fenómeno financiero universal, la superposición de gravámenes en el orden interno. Ello ha llevado desde un primer momento a plantear la inconstitucionalidad de los gravámenes superpuestos, y numerosos fallos judiciales se han pronunciado al respecto.

### **\*SUPÉRSTITE**

Sobreviviente. Se designa así al consorte que enviuda: cónyuge supérstite.

### **\*SUPÉRSTITE**

Cónyuge que sobrevive a la muerte del otro.

### **\*SUPERVENIENCIA**

Acción y efecto de sobrevenir.

Acontecimiento o hecho que cambia una situación jurídica previa.

### **\*SUPLENCIA**

Se da cuando se nombra a un inferior o cualquier otra persona interinamente para suplir las ausencias temporales del titular. En los Órganos colegiados no se requiere el nombramiento, cuando hay suplentes ya nombrados colegios.

Artículo 95 de la Ley General de la [Administración Pública](#).

Vocablo Relacionado:

[Subrogación](#)

### \*SUPLETORIO

Ver Derecho supletorio.

### \*SÚPLICA

Escrito del demandante en el juicio de mayor cuantía en que se replica a la contestación a la demanda aportada por el demandado

### \*SUPLICIOS

Ver Torturas.

### \*SUPLICO

Es la parte final del escrito que una parte presenta ante el juez y en la que se resume la petición

### \*SUPOSICIÓN

Ver Presunción.

### \*SUPOSICIÓN DE NOMBRE

Ver Nombre supuesto.

### \*SUPOSICIÓN DE PARTO O DE PREÑEZ

Es el supuesto de la mujer que fingiere preñez o parto para dar al supuesto hijo derechos que no le corresponden.

También se castiga al médico o partera que cooperase en la ejecución del delito.

### \*SUPPLIER

En el comercio internacional, proveedor.

### \*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En la Argentina y otros países, designación del máximo tribunal.

### \*SUPRESIÓN DE NOMBRE

En ocasiones, le han sido impuestos a la persona diversos nombre, lo que puede provocarle dificultades por la posible omisión de algunos de ellos en el uso corriente y la consiguiente disimulación de la identidad resultante de la partida de nacimiento e instrumentos públicos confeccionados en base a ella (cédula de

identidad, libreta de enrolamiento, libreta cívica, etcétera).

En tales situaciones se ha solicitado la supresión de dos o tres nombres de pila, con suerte varia.

En un caso, cuyo patrocinio estuvo a cargo del autor de este diccionario, se trataba de un menor llamado Martín Adolfo Juan Carlos Bertoldo, cuyo padre pedía la supresión de los nombre Juan Carlos Bertoldo, aduciendo que en el país extranjero de origen (suiza) era corriente la imposición de varios nombres pero que no era obligatorio el uso de todos, y que entre nosotros el menor iba a encontrar dificultades serias en su vida de relación ulterior, por la necesidad de asentar, en los actos jurídicos que llegara a realizar, todos sus nombres, so pena de tener que convalidarlos luego si llegase a omitir alguno de ellos. El tribunal consideró atendible el pedido y dispuso la supresión de los nombres indicados.

Sostiene Borda que, en principio, no ha de aceptarse la supresión de nombres.

Sin embargo, cuando se trata de una persona de corta edad que aun no ha sido conocida fuera del ambiente familiar y, por tanto, el cambio no ha de prestarse a equívoco, podrá ser admitido (argumento del letrado patrocinante en esas actuaciones que el juez de primera instancia-el propio doctor Borda- no consideró aceptable y si, en cambio, la cámara de apelaciones).

## \*SUPRESIÓN O DESVIO DE CORRESPONDENCIA

La acción consiste en suprimir o desviar la correspondencia, es decir, en impedir que llegue a su destino o en retardar su llegada. Ello es delito.

Por tanto, no ha de entenderse que suprimir significa destruir, pues no es la pieza de correspondencia lo que se suprime sino su entrega al destinatario.

La destrucción constituirá supresión, pero ésta no supone aquélla. Desviar la correspondencia es darle un curso distinto al que tiene destinado. De ello se sigue que este delito sólo puede cometerse mientras la carta está en curso.

## \*SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DE ESTADO CIVIL

Las acciones típicas de este delito en su aspecto objetivo, consisten en hacer incierto, alterar o suprimir, por un acto cualquiera, el estado civil de una persona. Hacer incierto el estado civil de una persona, es crear respecto de ella, una situación que no permite establecer, con la exactitud indispensable, cual es su verdadero estado. Alterar el estado civil significa tanto como modificarlo; sustituir uno por otro, de modo de dar a una persona un estado civil distinto del verdadero. Pero lo que se modifica o sustituye es el estado civil en su totalidad, para lo cual no es

necesario que se reemplace un dato por otro, pues puede bastar con la supresión de ese dato. Suprimir el estado civil es privar al sujeto por completo de su estado, sin atribuirle otro, lo que importa tanto como crear en el la ignorancia de ese estado y la imposibilidad total de poderlo probar (Carrara).

### **\*SUSCRIPCIÓN**

En derecho, comprometerse (compromiso que generalmente se instrumenta) a cumplimentar determinado pago o pagos periódicos, a cambio de cosa determinada o beneficio (Ver Gr., Suscripción de acciones, suscripción a publicaciones periódicas, etcétera).

### **\*SUSPENSIÓN**

En derecho procesal, aplazamiento de actos procesales a cargo de las partes o del tribunal (Ver Gr., De L sentencia; de vistas; de traslados; de contestación de la demanda; etcétera).

En derecho laboral, puede ser tanto una medida disciplinaria, como la interrupción del empleo por el lapso que autorice la ley, por razones económicas o de producción.

### **\*SUSPENSIÓN DE ESTABLECIMIENTOS**

Ver "Lock-out".

## \*SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS

Toda brecha del constitucionalismo o del orden jurídico es, generalmente y en principio, lo que se ha dado en llamar suspensión de garantías.

En el ordenamiento jurídico de los atenienses no encontramos nada que autorice la interrupción de su vigencia.

Ni siquiera el pueblo reunido en asamblea (ecclesia) podía modificar el derecho, si no lo hacía con rigurosa observancia de las formas y procedimientos establecidos; aun así, la ley que sancionase podía ser atacada de inconstitucionalidad, mediante la acción que, dentro del término de un año, se podía entablar contra su autor (graphe paranomon).

Entre los romanos, también era respetado el orden jurídico existente, no obstante que, "en casos extremos, cuando la demagogia lo asediaba, el senado adoptaba, como medios de defensa extraordinarios, la dispensa de las leyes (legibus solvere), en casos particulares, o el senatus consultus ultimum, o sea, una decisión por la cual se reunían en manos de la autoridad ejecutiva todos los poderes de la república, hasta que pasara el peligro o la situación de fuerza.

Teodoro mommsen, en cuyo compendio de derecho público romano no encontramos mención del senatus consultus ultimum, se refiere al

sistema jurídico romano en los siguientes términos: "al revés de la *lex privata*, era la *lex pública* el establecimiento o fijación, por parte del magistrado, de una disposición o precepto cualquiera, ya se tratara de un acto administrativo, ya fuese lo que nosotros llamamos ley esto es, para la fijación de una norma de derecho que se apartaba de las normas existentes, ora fuese dada tal norma para un caso particular (*privilegium*), ora se diese con carácter general, para todos los casos semejantes que en lo futuro se presentaran. El magistrado, o bien tenía facultades para hacer esa fijación, en virtud del propio poder que le correspondía por su cargo (*lex data*), o sólo la podía hacer, previa interrogación y consentimiento de la ciudadanía (*lex rogata*).

"... Pero ni aun en unión con la ciudadanía tenía el magistrado atribuciones para cambiar a su arbitrio el orden jurídico vigente. Por el contrario, como quiera que este orden no había sido creado por los comicios, se consideraba que no estaba en las facultades de éstos el variarlo a su arbitrio, juzgándolo más bien eterno e invariable.

El derecho que tenía el senado originario a confirmar o casar los acuerdos, correspondía sin duda al fin que acababa de indicarse, y en este sentido se hizo uso de él en los primitivos tiempos.

Las transformaciones fundamentales que la constitución experimentó, se verificaron de un modo análogo o como los romanos se imaginaban

que esta constitución había sido creada; es decir, las realizaron algunos ciudadanos privados, investidos de poder constituyente; esto es, seguramente, lo que sucedió cuando tuvo lugar aquella reforma constitucional que dió por resultado la supresión de la monarquía y su sustitución por el consulado, y esto también es lo que la tradición histórica nos refiere que sucedió con la legislación de las doce tablas, y lo que sabemos se hizo cuando si la y Augusto organizaron de nuevo la comunidad.

"Ahora bien, aunque es verdad que el orden jurídico se estableció de una vez para siempre, sin embargo, desde bien antiguo se permitieron excepciones a las reglas del mismo para casos particulares, y esto es, justamente, lo que daba origen a la *lex rogata*".

La constitución francesa de 1791, después del preámbulo, y bajo el epígrafe de "disposiciones fundamentales garantizadas por la constitución", establece, entre otras cosas, lo siguiente "el Poder Legislativo no podrá hacer ninguna ley que atente u obstaculice el ejercicio de los derechos naturales y civiles consignados en el presente título y garantizados por la constitución..." Esta limitación a la función legislativa comporta, en principio, sin duda, la nulidad de los actos del Poder Legislativo que sean contrarios a los preceptos constitucionales, y no significa otra cosa que la proclamación de su inconstitucionalidad.

La constitución de 1791 omite consignar a quien incumbe declarar la inconstitucionalidad de las leyes, pero el principio anteriormente señalado basta para inferir que cualquier acto proveniente de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario, sin excluir la ley, carece de valor y efecto, si se halla en contradicción con la voluntad constituyente exteriorizada en las cláusulas constitucionales.

Guillermo Humboldt, Benjamín constant, John Stuart-Mill y otros escritores que forjaron la doctrina de la libertad en el siglo XIX. Expresaron más de una vez y en diversas formas su preocupación ante la necesidad de defender al individuo, no solo contra los actos arbitrarios de los gobernantes, sino también contra el estado mismo y contra la presunta voluntad general contenida en la ley. Sin embargo, los europeos han demostrado siempre a una marcada aprensión contra la atribución judicial de juzgar la constitucionalidad de las leyes. Tal actitud condena a la esterilidad las precauciones doctrinarias o teóricas ante las cuales se detiene el propósito institucional de asegurar la estabilidad de un orden jurídico respetado por los poderes constituidos.

Si el Poder Legislativo-según L a constitución francesa de 1791- No puede hacer ninguna ley que atente u obstaculice el ejercicio de los derechos naturales y civiles consignados en la constitución y garantizados por ella, es evidente

que "los poderes constituidos cuya existencia proviene de la constitución, no pueden suspenderla".

Arrancando de éste último principio, Benjamín constant se ocupa de la "suspensión y violación de constituciones", y se pronuncia en el sentido anteriormente indicado.

Dice Benjamín constant: "un gobierno constitucional no tiene derecho de existir desde el momento en que la constitución ya no existe, y una constitución deja de existir cuando es violada.

El gobierno que la viola desgarrar su título, y a partir de ese mismo instante puede subsistir por la fuerza, pero no subsiste mas por la constitución.

"Y que?, responden los que destruyen las constituciones para preservarlas de ser destruidos por otros. Hay que dejarlas sin defensa ante sus enemigos? hay que permitir que estos enemigos se sirvan de ella como de un arma? "comienzo por preguntar si cuando se viola la constitución es realmente la constitución lo que se conserva. Respondo que no: lo que se conserva es el poder de aquellos hombres que reinan en nombre de una constitución que ellos han destruido. ¡Fijaos bien, estudiad los hechos, y vereis que todas las veces que las constituciones, sino los gobernantes los que se han salvado!" la expresión suspensión de garantías aparece aplicada al estado de sitio y a la ley marcial, pero tiene origen en el sistema

inglés, que consiste en suspender el hábeas corpus.

### **\*SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**

La suspensión de la prescripción consiste en la paralización de un curso por causas contemporáneas o sobrevinientes a su comienzo, establecidas por la ley. Se computa el período transcurrido hasta la aparición de la causal de suspensión, prescindiéndose del tiempo en que ella opera, y el curso de la prescripción se reanuda una vez que cesa el motivo por el cual se suspendió.

Se contabiliza, pues, el tiempo anterior a la suspensión, sumado al posterior a ella.

### **\*SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Ver Acto administrativo.

### **\*SUSPENSIÓN DEL AGENTE PÚBLICO**

Consiste en la prohibición hecha a éste de ejercer la función, con la correlativa privación de sueldo durante el lapso de la suspensión, consecuencia esta última que se explica, porque siendo el sueldo la retribución por servicios prestados, su privación se impone, dado que el agente

suspendido no trabajo durante el respectivo período.

Hay dos clases de suspensión: a) la de prevención; b) la de sanción. La primera se decreta durante la tramitación del procedimiento sumarial y es una medida meramente precautoria; desde luego, no es una sanción. La segunda se dicta, previo sumario, como medida de sanción disciplinaria; para aplicarla, en casos especiales, contemplados por el estatuto para el personal civil de la Administración pública Nacional, se prescinde del sumario (Ver Gr., Suspensiones menores de diez días; ciertos supuestos de inasistencias sin justificar; incumplimiento reiterado del horario; etcétera).

Las suspensiones preventivas deben serlo por tiempo determinado, salvo el caso de que exista un proceso criminal; no es posible suspender preventivamente a los agentes sine die.

La suspensión incide fundamentalmente en el derecho del funcionario o empleado a la percepción de sueldo durante el respectivo lapso. Pero tal incidencia se manifiesta de distinta manera, según se trate de suspensión a título de sanción disciplinaria o a título de medida precautoria. En el primer caso, el agente carece de derecho al sueldo; no sería racionalmente concebible una suspensión a título de sanción disciplinaria si el funcionario o empleado percibiera sueldo. En el segundo caso, el derecho

a percibir sueldo depende de las circunstancias ocurrentes, pues la suspensión preventiva no apareja automáticamente la pérdida del derecho a tal percepción; a lo sumo, podrá haber también una simultánea suspensión del cobro de haberes, sin perjuicio de lo que al respecto corresponda resolver en definitiva, acerca de su percepción.

### \*SUSTITUCIÓN DE HEREDEROS

A) hay sustitución vulgar cuando se ha instituido un segundo heredero para el caso de que el primero no pueda o no quiera aceptar la herencia. No puede, en caso de incapacidad o indignidad; no quiere, si renuncia. Es la única sustitución que permite la ley argentina.

Responde al deseo de asegurar un heredero al causante. Y como no causa ninguno de los inconvenientes de la sustitución fideicomisaria (inenajenabilidad de los bienes, sustitución del orden legítimo por otro fundado en la voluntad del causante), no hay motivo alguno para prohibirla. Es, más bien, un plausible acto de prevision. Y, desde luego, nada se opone a que se nombre a varios sustitutos sucesivamente, y siempre para el caso de que los primeros no quisieran o no pudieran aceptar.

B) antecedentes históricos. La sustitución es una disposición testamentaria por la cual un tercero es llamado a recibir una herencia en defecto de otra persona o a continuación de ella. El espíritu

individualista del derecho Romano, el amplísimo campo de acción que en él se reconocía a la voluntad del dueño y, desde luego, del causante, favoreció un gran desarrollo de esta institución que permitía al testador reglar el destino de los bienes por varias generaciones.

Según lo recuerda Vélez Sarsfield en la nota al art. 3724, en Roma se reconocían seis clases de sustituciones: 1) la vulgar, única permitida en nuestra ley; 2) la pupilar, por la cual el padre hace su testamento y el testamento de su hijo impúber, nombrandole heredero para el caso de que muera antes de llegar a la pubertad; 3) la ejemplar, por la cual los padres hacen el testamento de sus hijos púberes, dementes o imbeciles, para el caso de que ellos mueran sin haber recobrado la razón; 4) la recíproca, hecha entre todos los herederos instituidos, por la que se llama a los unos a falta de los otros, sea vulgar, sea pupilar, sea ejemplarmente; 5) la fideicomisaria, que es aquella en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero todo o parte de la herencia, y 6) finalmente, la compendiosa, que comprende a la vez una sustitución vulgar y una fideicomisaria; así, por ejemplo, nombró heredero a Pedro y para cuando él muera, que sea su heredero Juan; si Pedro ha muerto antes que el causante, se está en presencia de una sustitución vulgar; si muere después, es fideicomisaria.

Estas sustituciones pasaron luego a la antigua legislación española.

### **\*SUSTITUCIÓN DEL MANDATO**

Es facultad que tiene el mandatario (salvo cláusula prohibitiva) de delegar en otra persona la gestión a su cargo.

### **\*SUSTRACCIÓN DE CADÁVERES**

Delito consistente en sustraer u ocultar un cadáver.

### **\*SUSTRACCIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS**

Delito que consiste en el apoderamiento de fondos públicos mediante abuso de las funciones.

### **\*SUSTRACCIÓN DE DOCUMENTOS**

Delito que consiste en sustraer, ocultar, destruir o inutilizar objetos destinados a servir de prueba, registros o instrumentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona en interés del servicio público.

### **\*SUSTRACCIÓN DE MENORES**

Delito que consiste en sustraer a un menor, de determinada edad, del poder de los padres, tutor o persona encargada de el, y retenerlo u ocultarlo.

### \*SWAP

En el comercio internacional, literalmente, "intercambio". Operación de cambio o de tesorería que consiste en el cambio, por un período determinado de una divisa por otra, a plazas o al contacto.

### \*SWITCH

En el comercio internacional, expresión que designa una categoría especial de operaciones de corretaje internacional, cuya realización asocia la compraventa de mercancías al arbitraje de divisas, el campo de aplicación de las operaciones "switch" se limita a los intercambios efectuados dentro del marco de acuerdos bilaterales con países de divisas no convertibles o de convertibilidad limitada. Estas operaciones se realizan, generalmente, por firmas comerciales provistas de medios financieros importantes y que disponen de relaciones internacionales potentes y bien articuladas.

### \*T. T.

En el comercio internacional, abreviatura de "telegraphic transfer" (transferencia telegráfica de fondos).

## \*TABACOSIS

Ver Enfermedades profesionales o enfermedades del trabajo.

## \*TABLA DE DEMANDA

En economía se emplea esta expresión para significar la tabla que contiene las diferentes cantidades de un determinado bien, que los compradores están dispuestos a adquirir según cada precio distinto.

## \*TABLA DE OFERTA

Con sentido equivalente a tabla de demanda, es la que contiene las diferentes cantidades de un determinado bien, que los productores estarán dispuestos a vender a cada precio distinto.

## \*TABÚ

Palabra de origen polinesio que en su significación literal implica la existencia de algo intocable que debe sustraerse al uso corriente.

En las sociedades primitivas los tabues constituían reglas negativas de conducta cuya violación era sancionada con castigos.

### **\*TACHA**

Motivo legal para desestimar la declaración de un testigo, por presunta parcialidad, y por concurrencia de causas concretas.

### **\*TACHAS**

Condiciones personales de los testigos o de los peritos y las circunstancias de sus declaraciones o de las diligencias respectivas, que restan valor probatorio a la prueba.

### **\*TACHAS DEL TESTIGO**

Sistema procesal de calificación de los testigos, en desuso en los ordenamientos modernos, por medio del cual se predetermina el grado de convicción (inclusive la invalidez) de una declaración según las circunstancias (parentesco, edad, relaciones laborales, amistad, etcétera) que rodean a la persona del testigo.

Es la causal que la ley procesal admite para aminorar o invalidar la fuerza probatoria de los testimonios.

### **\*TÁCITA RECONDUCCIÓN**

Significa la renovación de un contrato por el mutuo consentimiento tácito de las partes, es decir por hechos o situaciones en que la voluntad se

manifiesta sin necesidad de comunicaciones expresas verbales o por escrito.

Ejemplo típico es la continuidad de la locación cuando, vencido el plazo provisto en el contrato respectivo, el locatario continua usando la cosa y el locador percibiendo el precio periódico.

### **\*TÁCITA RECONDUCCIÓN**

Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada, con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción que produce los efectos de prorrogar el contrato (Arts. 1.566 y 1.567 del CC). Sólo es aplicable a los arrendamientos regidos por el CC, nunca a los regulados por las leyes especiales arrendaticias.

### **\*TÁCITO**

Callado, silencioso. Que se deja acertar sin ser expresado. Especie de contrato de prórroga derivado del hecho de no renovarse ni anularse el anterior. Una de las formas en que puede darse consentimiento a los actos jurídicos, característica del cuasi contrato.

### **\*TALIÓN**

Ver Ley del talión.

## \*TALLA

Talla, de acuerdo con la convención internacional de Ginebra de 1912, es la distancia entre el vertex y el suelo, estando el sujeto en posición de pie, sobre plano horizontal y resistente, los talones juntos y el eje ocular en un plano horizontal, brazos colgantes con Palmas hacia adentro.

En el estudio de la talla debemos tener en cuenta:  
a) talla en el sujeto vivo; b) talla en el cadáver: cadáver enteros; fragmentos de cadáver; restos oseos aislados.

## \*TALLERISTA

Ver Trabajo a domicilio.

## \*TALLY

En comercio internacional, inventario a la descarga de una mercadería.

## \*TALMUD

Libro de los judíos que contiene las normas, preceptos y doctrinas de la tradición rabinica. Constituye una especie de código moral, religioso, ético y civil; contiene, además, disquisiciones sobre cuestiones científicas y referencias a la historia hebrea, persa, griega y romana. Es, para

los judíos, un complemento indispensable de la Biblia.

El talmud está dividido en dos grandes partes: 1) la mishna, que a su vez se divide en seis secciones: de la agricultura; de las fiestas; de las mujeres; Sas sagradas; de la pureza ritual; y 2) la gemara, de la cual existen dos versiones escritas. La gemara es un comentario de la mishna, con extensas explicaciones y desarrollos.

### \*TALWEG" O "TALVEG

Voz alemana que significa "camino del valle" y que la deberíamos traducir vaguada. Es la línea que se encuentra en medio de la parte mas profunda del río y donde la corriente es más rápida.

De modo que una cosa es "Talweg" y otra cosa es la "línea media del río", pues esta última puede no coincidir con aquel.

En derecho se hace referencia al "Talweg" especialmente cuando se trata de fijar la línea fronteriza en un curso de agua. La línea del "Talweg" representa, invertida, en el sistema hidrografico, la aplicación del principio de las altas cumbres en el sistema orografico.

La palabra "Talweg" adquirió carácter internacional. Se la emplea en la mayor parte de los tratados. Según konrad schulthess, en el tratado de luneville de 1801 aparece por primera

vez en un documento público, refiriéndose al "Talweg" del rin. En latín se le llama filum aquae, en francés le milieu Du canal o le chemin de la valle; in italiano línea d'impluvio; en inglés, channel o ship-channel; etcétera. Pero el término "Talweg" traduce con precisión, en todos los idiomas, la idea que quiere expresarse; por eso conviene adoptar ese vocablo como expresión internacional.

#### **\*TAMBERO MEDIERO**

Persona que explota un tambo repartiendo el producido con el propietario del campo. Pese a la expresión, el reparto no es necesariamente por mitades.

#### **\*TANATOBIOLOGIA**

Ver Tanatología.

#### **\*TANATOLOGÍA**

Tanatología es la parte de la medicina legal que estudia el proceso de la muerte. Concebida en esa forma como el proceso y no como suceso, la muerte deja de ser un estado o un instante para abarcar etapas de agonía, muerte clínica y muerte biológica. Es decir, que al conocimiento ya no escapa que se trata de un pasaje de la vida a la muerte.

La tanatología tiene temas de estudio que han sido divididos como sigue.

1) agonología: es el estudio de los fenómenos agónicos.

2) etiología: es el estudio de la causa de la muerte: espontánea o natural o patológica; accidental; criminal dolosa o culposa; suicida o autoprovocada.

3) signos de la muerte o tanatosemiología:

estudia los fenómenos cadavéricos propiamente dichos y los fenómenos de putrefacción y transformación del cadáver.

4) tanatobiología: estudio de la flora y fauna cadavérica.

5) cronotanatodiagnóstico: es el diagnóstico del tiempo transcurrido desde la muerte. Tiene en cuenta los fenómenos cadavéricos presentes. Desde el punto de vista civil tiene importancia para asentar la muerte y seguir la línea de transmisión de herencia.

6) identificación: la muerte es la finalización de la existencia real en las personas visibles o reales, por ello es necesaria la seguridad de la información.

7) autopsia o necropsia: es el examen y apertura del cadáver para investigar y constatar las causas de la muerte de una persona. Las obducciones o autopsias médico-legales se realizan en la Capital Federal en la morgue judicial.

Los autores italianos borri, severi y filippi hacen diferencia entre la autopsia y la necrotomia o apertura del cadáver y la necropsia u observación del cadáver.

En término generales la autopsia puede ser científica cuando se trata de conocer la etiología de ciertas enfermedades; clinica, cuando se compara o busca en ciertas lesiones la razón de signos o síntomas observados en vida; anatomopatologica, cuando permite conocer la fisiopatologia, las lesiones y sus causas, y, finalmente, la autopsia médico-legal o forense o judicial realizada para dar respuesta médica a un problema legal (causa, tiempo, etcétera).

8) embalsamologia: es el estudio que corresponde a la preparación y conservación del cadáver.

9) inhumación: acto de enterrar o guardar el cadáver de acuerdo a las normas legales.

10) exhumación: es el acto de extraer el cadáver del lugar donde está inhumado.

### \*TANATOSEMIOLOGÍA

Ver Tanatología.

### \*TANTEAR

Obtener una cosa por el mismo precio en que se va a vender a otro, por la preferencia que concede

el de- recho en algunos casos, de condominio, colindancia, etc.

### **\*TANTEO**

Se designa como derecho de tanteo la facultad que por ley o costumbre jurídica tiene una persona para adquirir algo, con preferencia a otros compradores y por el mismo precio.

En el tanteo, quien quiere enajenar una cosa no puede hacerlo sin ofrecerla previamente, en iguales condiciones, a quien tiene el derecho de tantear.

### **\*TARIFA**

Tabla o catálogo de precios, derechos o impuestos.

### **\*TARIFAS DE AVALÚOS O DE ADUANAS**

Lista de mercancías, clasificadas con arreglo a algún sistema, junto con una tabla de las cuotas, aranceles, impuestos o derechos cargados, aplicables a la importación, exportación o transito de tales mercancías.

### **\*TARIFAS PROTECTORAS**

Ver Guerra de tarifas.

## \*TARJETA DE CRÉDITO

La tarjeta de crédito es un sistema internacional, más de prestación de servicios que de venta de créditos. Es un sistema de pago. Nace en la década de los años cincuenta (Dinner's Club; Carte Blanche, Citycard, American Express, etcétera) y tiende a facilitar el pago y evitar la portación de efectivo, mediante la exhibición de un carnet (en todo tipo de negocio minorista o comercio adherido), con lo que se facilita la operación.

En cierto modo, el antecedente de éstos documentos estuvo señalado por las llamadas consumer cards, válidas solamente para la compra de determinados bienes, que posteriormente derivaron hacia las denominadas All purpose Credit cards o sea, documentos aptos para comprar cualquier clase de bienes o servicios.

Este instituto ha originado polémica, al pretender subsumirlo dentro de los contratos tradicionales.

Suele incluirse las tarjetas de crédito dentro de los llamados contratos de crédito, que pueden tipificarse como aquella categoría contractual en que una parte concede a la otra la propiedad de una suma de dinero, por un de terminado tiempo, bajo la obligación de restitución o reembolso del equivalente, a tiempo diferido.

Se sostiene que se trata de una figura atípica, dado que lo fundamental en las tarjetas de crédito

es el hecho de facilitar la compra por su tenedor, el que indirectamente recibe un crédito, al serle financiada la operación.

Tal enfoque es fragmentario o unilateral.

También puede encararse la cuestión (y quizá por mayor rigor) desde el ángulo de la venta. Económicamente, en el contrato de compraventa lo decisivo es esta última; el esfuerzo que se necesita para vender esta señalado como impronta vital de todo el mundo del comercio. Así, desde otro punto de vista, el que se ve favorecido por el crédito es el vendedor, el comerciante que no necesita utilizar su financiación para vender; ésta es proporcionada por el banco o la Empresa especializada en el sistema de las tarjetas de crédito. Por eso, mientras el tenedor de la tarjeta nada paga (a veces ínfimas sumas de ingreso o de socio), en cambio, el vendedor de la mercadería, a través del sistema de tarjeta de crédito paga al banco o institución emisora de la misma, un service charge, es decir, un cierto porcentaje que es el precio de la financiación (costo mas ganancia) establecido por el emisor.

Se sostiene que el tenedor de la tarjeta queda desobligado frente al vendedor de la cosa o del servicio sin haber cumplido con la contraprestación del pago del precio... Entendiendo que no es así: el poseedor de la tarjeta ha cumplido su contraprestación, ha pagado su precio por cuanto así lo acepta el

vendedor. La obligación esta jurídicamente neutralizada por el hecho extintivo del pago, no dentro del concepto tradicional del código, sino por el acuerdo previo y especial entre el intermediario (emisor de la tarjeta) y el vendedor del bien o del servicio.

En general, se considera que el Instituto de las tarjetas de crédito puede ser explicado por la vía de la asunción privativa de la deuda, utilizado como medio indirecto de concesión de crédito.

La modalidad obligacional indicada, tomada del derecho alemán, queda traducida en el derecho positivo en la figura de la subrogación: se trata de un tercero que se subroga al deudor, colocándose en igual grado y prelación con respecto al acreedor, al que se compromete a efectuar el pago del precio.

### **\*TASA**

Es la retribución correspondiente a los servicios públicos cuya utilización es legalmente obligatoria para el administrado; Ver Gr., Los servicios que presta la Administración general de Obras sanitarias de la Nación, los servicios municipales de alumbrado, barrido y limpieza, etcétera. En cambio, precio es la retribución correspondiente a los servicios *uti singuli* de utilización facultativa para el usuario; por ejemplo, ferrocarriles, teléfonos, gas, energía eléctrica, etcétera. Pero tanto las tasas como los precios están fijados en

tarifas. En los servicios públicos *uti singuli* cuya utilización es facultativa para el usuario, el vínculo que liga a las partes es contractual, derivando de ahí la idea de precio. En cambio, en los servicios públicos cuya utilización es obligatoria para los usuarios, el vínculo que une a estos con la entidad que presta el servicio es reglamentario simplemente, lo que entonces excluye la idea de precio, imponiéndose la idea de tasa.

La tasa se diferencia del impuesto.

La tasa, como quedó dicho, se paga con referencia a un servicio público, vale decir, en retribución de un beneficio concreto, mientras que el impuesto se satisface sin relación a servicio alguno: el que lo paga no recibe beneficio concreto, inmediato y directo, proveniente de ese hecho. Con el impuesto el estado satisface gastos generales requeridos por su funcionamiento.

## \*TASA DE LOS INTERESES MORATORIOS

Cual es la tasa en función de la cual deben liquidarse los intereses moratorios? cabe distinguir según que tales intereses sean convencionales o legales.

A) si los intereses se originan en la convención de las partes han de liquidarse conforme a la tasa pactada, siempre que no sea usuaría. Juega en ello el respecto por la libertad contractual que ha

de ser amparada mientras no infrinja el orden público o no ofenda la moral y buenas costumbres.

B) cuando no hay convención al respecto, el deudor moroso debe los intereses legales que las leyes hubiesen determinado.

Si no se hubiese fijado el interés legal, los jueces determinarían el interés que debe abonar.

### **\*TASACIÓN**

Avalúo o estimación, en dinero, de efectos de un juicio o de cosas pignoradas o prendadas y de bienes particulares a los fines del impuesto, el remate o su distinción promocional.

Justiprecio o determinación del valor de un servicio.

La tasación es prueba fundamental para determinar el precio en los procesos de expropiación.

### **\*TASACIÓN DE COSTAS**

La que practica el Secretario de los Juzgados y Tribunales relacionando los gastos devengados hasta el momento de la liquidación, que se practica cuando media condena en costas.

## \*TASACIÓN DE COSTAS

Valoración económica de los gastos devengados en un juicio que realiza el Secretario judicial

## \*TASADOR

La persona entendida que fija y determina el precio de las cosas según su valor. Perito.

## \*TATUAJE

Señas o dibujos en el cuerpo de las personas que se realiza mediante la introducción, en capas profundas de epidermis o en plena dermis, de sustancias colorantes de tal modo que son visibles al exterior.

En los países civilizados los individuos que se hacen tatuar pasan por un estado psíquico transitorio o ya habitual en ellos, sea por estado de ebriedad o bajo la influencia de opio, cocaína, marihuana, etcétera, sea por una mentalidad especial, ya del grupo de la oligofrenia, ya de las personalidades psicopáticas, etcétera. Los alienados recurren pocas veces a los tatuajes.

El carácter del medio de identificación es bien conocido. Pues se llegó a tenerlo como emblema de tipo profesional en las agrupaciones llamadas gremios. Así era típico el tatuaje del albañil, del tonelero, del sastre, etcétera.

En otras oportunidades se realizan tatuajes en niños pequeños que se dan (o venden) por sus padres, con la finalidad de recuperarlos más tarde.

### \*TAX

En el comercio exterior, "tasa, impuesto o contribución".

### \*TAXATIVO

Dícese de todo enunciado de proposiciones o supuesto de hecho, con sentido limitativo; es decir, que no es susceptible de ampliarse. Es lo contrario de ejemplificativo o enunciativo.

En general, el carácter taxativo de una norma legal se determina en forma expresa mediante expresiones como "únicamente"...., "Exclusivamente"...., Etcétera.

### \*TAYLORISMO

Sistema de producción industrial puesto en práctica por el Ingeniero F.

W. Taylor, que se basa en la automatización del trabajo del obrero en la empresa y en el principio de orden: un lugar para cada cosa y cada cosa en su lugar.

## \*TÉCNICA DOCTRINARIA

Es la que se refiere a la actividad de los juristas en el estudio de los regímenes jurídicos y aun a la exposición y enseñanza del derecho.

## \*TÉCNICA JURÍDICA

El derecho es un objeto cultural y por lo tanto obra del hombre; en efecto, son los hombres los que dictan las normas que han de regir la convivencia y también los que las aplican. Ahora bien, como toda actividad humana, la formulación de normas jurídicas y su aplicación a los casos concretos, puede también ser tecnificada, es decir, guiada por una serie de reglas-las reglas técnicas- que prescriben un conjunto de procedimientos especiales, cuya observancia permite un trabajo bien organizado y asegura resultados mas fructíferos.

Resulta pues indudable la necesidad y ventajas de una buena técnica jurídica.

Entendemos por técnica en general el conjunto de procedimientos que se siguen para llegar a un objetivo dado, es decir, para realizar un fin concreto.

Dada la gran complejidad que ha alcanzado la formulación y realización del derecho en la actualidad, huelga todo comentario referente a la importancia que reviste la técnica jurídica. Pero interesa si destacar que, como el derecho rige la

convivencia humana, una falta de técnica jurídica- según se ha dicho- encierra casi siempre una injusticia.

En efecto, la técnica tiene algo de científico y algo de práctico: a) de científico, porque todo conocimiento técnico, en el auténtico sentido de la palabra, presupone por lo menos el conocimiento de ciertos principios generales referentes a la ciencia respectiva, y b) algo de práctico, pues por tratarse de procedimientos tendientes a la realización concreta de un fin, cuenta con un caudaloso aporte de elementos extraídos de la realización del fin perseguido que, en nuestro caso, es la realización del derecho.

Atendiendo a este carácter propio de la técnica, se la ha comparado con un puente que une el conocimiento teórico con el práctico.

El contenido de la técnica jurídica abarca una serie de medios técnicos, que han sido divididos en formales y sustanciales. Estos últimos- por ej., una definición- son llamados así porque se refieren más bien a la sustancia o contenido de las normas jurídicas, pero sin dejar por ello de ser medios técnicos en síntesis son los siguientes.

Formales:

1) lenguaje:

A) vocablos:

a)- propios del derecho.

B)- comunes con sentido jurídico especial B) fórmulas.

C) aforismos y sentencias.

D) estilo.

2) formas.

3) sistemas de publicidad.

Sustanciales:

4) definiciones.

5) presunciones.

### **\*TÉCNICA JURISPRUDENCIAL**

Es la que se refiere a la actividad de los magistrados en la aplicación del derecho (mejor sería llamarla judicial, pues comprendería entonces el aspecto técnico de la actividad de los abogados, procuradores, etcétera). Varios son sus problemas. Entre ellos cabe citar los que plantea la interpretación de la ley la confección de las sentencias y demás resoluciones a cargo del juez; lo referente al interrogatorio de los testigos y otros actos procesales (sobre todo en materia de pruebas).

### **\*TÉCNICA LEGISLATIVA**

La técnica legislativa o de formulación del derecho, es la que se refiere a la actividad del

legislador en la elaboración de las normas jurídicas.

Entre otros, comprende los siguientes problemas.

1) lenguaje y estilo de la ley. En cuanto al modo de redacción, las leyes solían ser antes redactadas en estilo persuasivo, tratando de inducir a los obligados, explicando además la ratio legis, etcétera.

Hoy día, en cambio, se redactan en estilo sencillo, conciso y con la fuerza expresiva de un mandato u orden, sin dar ninguna clase de explicaciones.

2) distribución de las leyes en distintos códigos y distribución de las normas dentro de los códigos y leyes. Este problema, igual que el anterior, tiene mucha importancia, pues nadie negara que una adecuada distribución de materias, permite, en primer término, una correcta redacción, evitando repeticiones inútiles y, lo que es peor, posibles contradicciones; además facilita grandemente su conocimiento y aplicación.

3) sistemas de legislación. Hay dos procedimientos básicos: el de la codificación y el de la simple incorporación o abierto, siendo una cuestión de técnica legislativa resolver la conveniencia de uno u otro en los distintos casos.

### \*TECNOBUROCRACIA

Capa dirigente formada por los empleados públicos y técnicos, que en el ejercicio de sus

funciones utilizan los órganos del estado como instrumento de su propio poder.

### **\*TECNOCRACIA**

Gobierno de técnicos. Designa un sistema político basado en la preeminencia de los especialistas (economistas, juristas, sociólogos, etcétera) y su influencia determinante en la decisión política.

### **\*TECNOLOGÍA INCORPORADA**

Aquella que forma parte necesaria de equipos que son objeto de contratos de venta o locación (incluyendo en este concepto la variante conocida como leasing), por otro lado, incluye aquellos actos por los cuales se compromete asistencia de tipo administrativo.

### **\*TEMERIDAD**

Acción imprudente y arriesgada. Sobre su concepto se asienta el criterio subjetivo de imposición de costas en el proceso civil, concretado en la fórmula de "temeridad y mala fe" que es de apreciar en los litigantes que sabiendo o debiendo saber que su posición es injusta la mantienen.

## \*TEMERIDAD PROCESAL

La temeridad es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario. La conciencia de no tener razón es lo que condiciona la temeridad, pero los jueces deben ser sumamente cautelosos y prudentes en la apreciación de esta circunstancia, pues no cualquier supuesto de falta de razón es indicio de temeridad.

Lo que se sanciona es el espíritu emulativo, independientemente de que se cause un daño al adversario; se plantean cuestiones o se discute por la discusión misma, o se afirman hechos totalmente inexactos, abusándose de la jurisdicción.

Una cuestión muy delicada es señalar con precisión el límite en que la conducta se transforma en temeraria: la promoción de demandas o la oposición de defensas se vería intensamente comprometida, con lesión del derecho de defensa, si el justiciable se ve coaccionado por la posibilidad de la aplicación de graves sanciones. Ya se dijo que la sola falta de razón no es motivo de temeridad, pues de lo contrario todo litigante que perdiera el pleito sería pasible de la sanción; no lo es tampoco el error ni la ausencia o pobreza de fundamentación de las pretensiones; ni la negligencia; ni la existencia de

jurisprudencia obligatoria contraria a la pretensión invocada. Se trata de una cuestión de hecho sobre la cual es muy difícil dar fórmulas precisas; la conducta temeraria se revela al juez, a través de toda la actuación en el proceso por lo absurdo, caprichoso, etcétera, de las pretensiones o defensas.

### **\*TEMOR REVERENCIAL**

Así se llama el temor de desagradar a ciertas personas a quienes se debe respeto y sumisión.

Según el art. 940 del código civil argentino "no es causa suficiente para anular los actos", lo que debe entenderse, según lo aclara el art. 1114 del código francés, fuente de nuestra disposición, cuando se trata "del solo temor reverencial". Pues si concurren actos de intimidación por parte de la persona a quien se debe el respeto o la sumisión, el temor reverencial puede considerarse para apreciar la impresión que la amenaza pueda haber causado en la víctima de la violencia.

### **\*TENDER**

En el comercio internacional, oferta, propuesta.

### **\*TENEDOR**

El que posee legítimamente un documento de crédito.

## \*TENEDOR PRECARIO

En el derecho argentino, simple tenedor es aquel que detenta efectivamente una cosa pero reconociendo en otro la propiedad. Es representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho (art. 2352, código civil). Será precario, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 2364, cuando se adquiriera por un abuso de confianza. Lafaille expresa que el precarista, o sea, el detentador, no ejerce una posesión de mala fe, ni viciosa; simplemente no posee, sino que, cambiando la causa possessionis, intenta desconocer el carácter de poseedor que antes reconocía en otro.

Salvat agrega: "cuando existe precariedad, por lo mismo que se reconoce en otro la propiedad de la cosa y en consecuencia la existencia de la obligación de restitución, no hay posesión, sino simplemente tenencia".

## \*TENENCIA

En principio, tenedor es aquel que sólo tiene el corpus (tenencia material de la cosa reconociendo en otro el derecho de posesión) pero careciendo del animus que se requiere para estar investido del derecho de posesión.

La teoría clásica, adoptada por los códigos decimonono, simplifica el problema: si hay

animus de propietario (o de titular de los otros derechos reales al que se le reconoce el carácter de poseedor) hay posesión; si no existe tal animus, si sólo se tiene el corpus, hay simple tenencia.

Es necesario reconocer que esta idea es atrayente por lo simple y aparentemente clara.

Pero es clara solo en apariencia. Por lo pronto, este animus aparece como un elemento subjetivo: es la intención de poseer como propietario, usuario, usufructuario, titular de una servidumbre activa. Pero esta intención es un estado de ánimo que como tal no puede tener relevancia jurídica en tanto no se traduzca en hechos. Es pues la conducta del tenedor o poseedor, la que revelara si se posee a uno u otro título. Por esta vía, dice Gentile, el animus possidendi, elemento subjetivo, se transforma en elemento objetivo.

A menudo el tenedor se comporta exactamente, por lo menos para quien aprecia su conducta sin conocer las condiciones de la tenencia, como lo haría el poseedor o dueño. Por ejemplo, el comodatario vive en el campo que se le ha cedido, lo cultiva, quizás paga los impuestos, si así se ha acordado en el contrato.

Como distinguirlo del poseedor? simplemente por la prueba negativa producida por el dueño o poseedor: el contrato de comodato o de locación, o de depósito, etcétera.

Está claro, pues, que el poseedor para ser considerado tal, no necesita probar su ánimo. Basta que se comporte exteriormente respecto de la cosa como lo hace normalmente el propietario.

Pero ésta es también frecuentemente -no siempre- la conducta del simple tenedor. De donde resulta que la demostración de que es un simple tenedor y no un poseedor debe hacerla el propietario (o poseedor) exhibiendo el contrato de arrendamiento, comodato, deposito, etcétera. Para los terceros que no tienen en su poder este instrumento y esta prueba, el tenedor será tenido y considerado poseedor. Y podrá actuar como tal. En el fondo, el problema es poco relevante respecto de terceros, pues la tenencia esta casi tan protegida como la posesión respecto de ellos, de modo que no se Ganara mucho presentándose como poseedor y no como tenedor.

Hemos dicho que exteriormente el tenedor se comporta frecuentemente, respecto de la cosa, como el propio poseedor o dueño. Esto no rigurosamente exacto respecto de terceros, pero no de quien es el propietario poseedor. Quien firma con el un contrato de locación, comodato, deposito, y en tal carácter, y reconociendo la titularidad del dominio de la cosa en otro, entra a ejercer la tenencia, no se comporta como quien pretende tener un derecho de dominio; a menos, claro ésta, que intervierta su título.

Como si esto fuera poco, hay supuestos de verdaderos poseedores sin animus, es decir de poseedores que no son, a pesar de creer que están poseyendo a nombre de otro, como ocurre con el arrendatario que no sabe que el dueño del campo arrendado ha muerto, instituyéndolo heredero.

Esto prueba que no hay entre poseedor y tenedor de una cosa, una diferencia de sustancia o naturaleza, universalmente válida, es decir, aplicable a cualquier legislación o país. De ahí que no hay inconveniente alguno en que la ley repute poseedor al arrendatario o al depositario (aunque ese no sea el caso del derecho positivo). En suma, será poseedor aquel a quien la ley califique de tal y le confiera el status y la protección correspondiente a ese encuadre legal; será tenedor aquel a quien la ley repute tal y a quien dispense una protección menos intensa.

Al decir que la situación de poseedores y tenedores tiende a aproximarse en el derecho moderno, no queremos significar que este operando una suerte de identificación entre ambas situaciones.

El poseedor tiene una posesión a título propio, no derivada de la cesión temporaria que le ha hecho un tercero.

Por ello puede adquirir el dominio por usucapión que no puede hacer el tenedor. La posesión produce efecto por si misma, que la ley

reglamenta y que tiene su origen en ese solo hecho de la posesión; en tanto que los derechos y los deberes de los tenedores están casi siempre regulados por el contrato que los liga al poseedor o propietario o por la ley que reglamenta dicho contrato. Esto marca diferencias netas entre las dos situaciones legales; la aproximación se ha producido solo en el campo de la defensa de los derechos del poseedor y tenedor contra los ataques de hecho de que su derecho puede ser objeto; o, para decirlo mas claramente, en orden a las acciones que la ley les concede para defender la detención de la cosa contra los ataques de hecho.

#### **\*TENENCIA**

Ocupación y posesión actual y corporal de una cosa.

#### **\*TENENCIA DE LOS HIJOS**

La separación de los cónyuges hace indispensable atribuir a uno de ellos la guarda de los hijos. Para preferir a uno u otro, la ley y la jurisprudencia han tomado en cuenta distintos factores, inspirándose, por encima de todo, en el interés de los propios menores.

Por ello mismo se ha declarado que aunque los cónyuges no hayan planteado en el juicio de divorcio la cuestión de la tenencia, el juez al dictar

sentencia puede pronunciarse sobre ella, estableciendo un régimen que asegure el bienestar de los menores. Pero los jueces sólo pueden hacer uso con suma prudencia de esta atribución, pues si los padres no han planteado el problema es porque están de acuerdo con lo que consideran más conveniente para sus hijos; y mientras no haya razones graves, ese acuerdo debe respetarse.

### **\*TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS**

Delito de mera actividad, de riesgo o de peligro, que tiene un carácter eminentemente formal y está tipificado en los artículos 563 y siguientes del Código Penal.

Para su consumación no es necesario el uso del arma ni la producción de lesión alguna en el mundo exterior, bastando la posesión durante un cierto período de tiempo que implique su potencial disponibilidad, quedando excluidos únicamente los meros contactos físicos o la mera tenencia fugaz o momentánea al servicio de la posesión ajena.

El objeto material de la infracción lo constituyen las armas de fuego, entendidas éstas como los instrumentos aptos para dañar o para la defensa, si aquella se encuentra en condiciones de

funcionamiento y capaces por eso de propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora.

El bien jurídico protegido es no sólo la seguridad del Estado sino también la seguridad general o comunitaria, para lo que supone un grave riesgo y un grave peligro que instrumentos aptos para herir, o incluso matar, se hallen en mano de particulares, sin la fiscalización y el control que supone la expendición estatal de la oportuna licencia y guía de pertenencia.

Para la existencia del tipo penal es necesario que el arma tenga una evidente idoneidad para el disparo, de tal manera que el peligro abstracto o general pueda verse concretado en cualquier momento mediante el uso eficaz y potencialmente peligroso del arma.

Este peligro no puede reputarse existente en los casos en los que el arma resulta inidónea para el disparo. La demostración de la idoneidad tiene que estar acreditada de manera fehaciente, inequívoca e incuestionable, pero para la apreciación del tipo penal no basta que la deficiencia del arma pueda ser rápida o momentáneamente eliminada si su corrección exige una actividad que en modo alguno ha desplegado el inculpado o unos conocimientos técnicos de los que carece.

## **\*TENENCIA PROVISORIA DE LOS HIJOS**

La sentencia de divorcio debe decidir a cual de los cónyuges corresponde la tenencia de los hijos menores. Pero como normalmente la separación es anterior o simultánea a la iniciación del juicio, es preciso atribuir a alguno de ellos la guarda, mientras dura el proceso.

Es éste un problema que el juez resuelve según las circunstancias del caso y sobre la base de elementos de juicio y prueba sumarias.

## **\*TENOR**

Contenido literal de un escrito.

## **\*TENTATIVA**

Existe ésta, si el culpable empieza la ejecución del delito, directamente, por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecución que deberían producir el delito, por causa o accidente que no es su propio y voluntario desistimiento.

## **\*TENTATIVA**

Cuando se inicia la ejecución de un hecho punible por actos idóneos encaminados a su consumación y que no se produce por causas independientes del agente.

## \*TENTATIVA DE DELITO

Tentativa es comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor.

La acción de tentativa es típicamente antijurídica y culpable.

Comienzo de ejecución es empezar a cumplir la acción típica. El comienzo de ejecución no tiene lugar al exteriorizarse en hechos la voluntad criminal como lo han querido doctrinas subjetivas, sino al darse comienzo a la realización del acto típico (adecuación incompleta), que llega a poner en peligro el bien jurídico tutelado.

El tipo objetivo no debe cumplirse totalmente. Tentativa es comienzo de ejecución sin llegar a la consumación.

El cumplimiento fragmentario de la conducta típica -de los actos de ejecución- es presupuesto fundamental de los actos de tentativa y la razón de ser misma de su accesoriidad.

El acto ejecutivo debe ser idóneo para lesionar el bien jurídico tutelado por la ley penal. De otro modo, estaremos ante la tentativa inidónea, sometida a un régimen distinto.

El dolo de la tentativa es el dolo del delito. Comienzo de ejecución sin dolo significado para el derecho penal.

La falta de consumación ha de ser ajena a la voluntad del autor. El acto que queda en grado de tentativa por voluntad de su autor, que puede y no quiere consumarlo, da lugar al desistimiento voluntario de la tentativa, situación que se regula en particular.

La tentativa es inidónea cuando los actos realizados no tienen en el caso concreto capacidad para poner en peligro el bien jurídico protegido por la ley penal.

La tentativa de delito imposible es, pues, punible, aunque no es forzoso que conduzca a una pena, pues la ley también prevé la total exención de pena para el caso. De esta previsión legal resultan dos cuestiones fundamentales a considerar: a) cuando el delito es imposible; b) cuando y por que la tentativa inidónea está sujeta a pena y cuando no.

Si un delito es imposible de consumar, la lógica mas elemental nos esta indicando que la acción sólo puede alcanzar, en el momento mas avanzado de su ejecución, la etapa de la tentativa. Nos referimos a la tentativa posible de delito imposible; cuando se trata de inidoneidad por ausencia de algún elemento de la figura- imposibilidad jurídica- lo imposible es la tentativa misma, puesto que no puede haber en el caso comienzo de ejecución típico.

entativa acabada es aquella en que el sujeto realiza la totalidad de conducta típica, pero no se produce el resultado típico.

entativa inacabada es la que tiene lugar cuando el sujeto interrumpe realización de la conducta típica.

### \*TEOCRACIA

Gobierno de Dios. Se dice del régimen político en el cual el Poder está sometido a la jerarquía eclesiástica o al príncipe como Ministro de Dios.

### \*TEORÍA CONTRACTUALISTA (O DEL PACTO SOCIAL DEL DERECHO)

Según esta teoría el origen del derecho estaría en el contrato que concretaron voluntariamente los hombres, para pasar del "estado de naturaleza" al "estado de sociedad".

Algunos autores interpretaron esta teoría como si el contrato hubiera sido una realidad histórica, pero, indudablemente, la interpretación correcta de la teoría pactista-y así lo entendió el mismo Rousseau- consiste no en tomarlo como una realidad histórica, sino en considerar que la sociedad, o más propiamente el estado debía organizarse como si realmente hubiera tenido origen en un contrato. Como consecuencia, surgía la necesidad de respetar ciertos derechos fundamentales del hombre, que es precisamente

la finalidad política que perseguía Rousseau con su famosa teoría.

#### \*TEORÍA DE LA CULPA

Ver Accidentes del trabajo.

#### \*TEORÍA DE LA EMPRESA

Ver Empresa.

#### \*TEORÍA DE LA HERMENÉUTICA

Ver Método de la teoría de la hermenéutica.

#### \*TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

Ver Imprevisión.

#### \*TEORÍA DE LA INDIVIDUALIZACIÓN

Ver Exposición de los hechos.

#### \*TEORÍA DE LA LESIÓN

Ver Abuso del derecho.

## \*TEORÍA DE LA LUCHA POR EL DERECHO

Sostiene que el desenvolvimiento del derecho se opera como consecuencia de una lucha, entendida esta expresión no sólo en el sentido de lucha armada, sino también en el de un constante y sostenido esfuerzo para evitar el predominio de la justicia y las tendencias reaccionarias.

Esta lucha reviste, pues, a veces, un carácter pacífico-como es la lucha diaria ante los tribunales- y otras, un carácter sangriento como en los conflictos armados, pero, al fin y al cabo, es siempre lucha. Y no resulta por cierto difícil comprenderlo, pues según lo demuestra la historia y la observación de la época que vivimos, en todos los pueblos han existido y existen intereses contrapuestos, no sólo de hombres individualmente considerados, sino también de grupos, de clases y hasta de estados entre si, de esta contraposición de intereses y por que no decirlo, también de ideales, surge y se alimenta la constante lucha; de las distintas modalidades que reviste, resulta particularmente importante por su mayor trascendencia, la que se desarrolla en el plano político, observándose en ella que mientras unos se esfuerzan por mantener-poco mas o menos- el estado de cosas existente, otros-sobre todo los que sufren sus injusticias tratan de modificarlo. De esta lucha surge la superación de

las contradicciones, por una solución justa o injusta, radical o transaccional.

Fue Rodolfo Von Ihering (1818-1892) el primero que rebatió en forma terminante la concepción historicista y su corolario lógico, el quietismo, con su teoría de la lucha, expuesta en una pequeña gran obra titulada, precisamente, la lucha por el derecho (1872).

Sus ideas son, en síntesis, las siguientes.

Tesis de la lucha por el derecho.

A) concepto: comienza afirmando la existencia de una paradoja inicial en el derecho, pues le asigna como fin la paz y sostiene que el medio para alcanzarla -por contradictorio que parezca- se reduce siempre a la lucha. "Esta lucha durara tanto como el mundo, porque el derecho hará de prevenirse siempre contra los ataques de la injusticia.

La lucha no es, pues, un elemento extraño al derecho; antes bien, es un aparte integrante de su naturaleza y una condición de su idea". El derecho lleva, pues, implícita la idea de fuerza, porque ella hará que se cumpla cuando no se lo obedezca voluntariamente:

la fuerza es, pues, para Ihering no sólo un medio para realizar el derecho, sino una parte esencial del mismo.

B) causas: Ihering nos habla en primer término de los conflictos de intereses -que ya hemos

explicado- pero va más allá y anota agudamente que muchas veces el motivo de la lucha es una razón ideal: la defensa de la justicia y del sentimiento del derecho. Prueba de ello son los innumerables procesos en los que el valor cuestionado es irrisorio con relación a los esfuerzos y gastos que origina. Un ejemplo clásico es el caso de Hampden en Inglaterra que, por defender su derecho, al negarse a pagar un impuesto decretado en tiempo de paz para el de guerra (shipmoney), perdió su fortuna en las costas de sucesivas apelaciones.

Lo mismo pasa cuando un pueblo toma las armas para defender un minúsculo pedazo de tierra- quizá sin valor económico alguno- ya que lo hace como reacción a una ofensa al honor y dignidad del estado.

Formas de lucha por el derecho.

Pueden ser:

1) según el protagonista, a) individual (el caso de la lucha diaria ante los tribunales), y b) colectiva (lucha de los sindicatos, etcétera); 2) según la forma, a) pacífica: cuando se usa de la persuasión, de la propaganda a través del libro, el periódico, la radio, etcétera, para defender, por ejemplo, reformas legislativas, etcétera, y b) violenta: huelga, revolución (ejs.:

La revolución de mayo, la francesa), etcétera.

## \*TEORÍA DE LA NACIONALIDAD

Ver Derecho internacional privado (punto "c").

## \*TEORÍA DE LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

En el ámbito del derecho penal, es una teoría que tiene origen en la doctrina alemana y según la cual no se pueden formular reproches contra el actor de ciertas acciones antijurídicas, siempre y cuando las mismas hayan sido llevadas a cabo en determinadas circunstancias de anormalidad. Se trata de un eximente supralegal de la culpa.

## \*TEORÍA DE LA PENETRACIÓN

Ver Penetración de la personalidad societaria.

## \*TEORÍA DE LA REPARACIÓN JUSTA

Ver Imputabilidad de los actos voluntarios.

## \*TEORÍA DE LA SUSTANCIACIÓN

Ver Exposición de los hechos.

## \*TEORÍA DE LA TRANSFORMACIÓN PACÍFICA, ESPONTÁNEA Y GRADUAL DEL DERECHO

Ver Transformación del derecho.

## \*TEORÍA DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS ABSTRACTAS Y CONCRETAS

Es la teoría formulada por Julien Bonnecase con relación a la aplicación retroactiva de la ley.

Su autor recurre, para resolver este problema, al concepto de situación jurídica, que define como la "manera de ser de cada uno frente a una regla de derecho". A su vez, las situaciones jurídicas pueden ser abstractas y concretas, distinción que conviene precisar, porque según Bonnecase, si una ley modifica o extingue una situación jurídica concreta, es retroactiva. Entiende por situación jurídica abstracta "la manera de ser eventual o teórica de cada uno frente a una ley determinada". Sería eventual heredero.

Situación jurídica concreta es, por el contrario, "la manera de ser, derivada de cierta persona, de un acto o un hecho jurídico que pone en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica e ipso facto le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución".

Pensamos que esta teoría no tiene ventaja alguna sobre la teoría de los derechos adquiridos (V.) Y hasta sus misma terminología no es tan clara como aquélla.

## \*TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Se refiere a los efectos retroactivos de la ley. Esta basada en la distinción entre derechos adquiridos y simples esperanzas.

Sostienen esta teoría, blondeau -el primero que la expuso en 1809- Merlin, etcétera.

Derechos adquiridos o simplemente derechos son aquellos que se han incorporado ya a nuestro patrimonio.

Expectativas o esperanzas (también llamadas, aunque no con tanta propiedad, derechos en expectativa) son simples posibilidades de adquirir un derecho; se trata de algo no realizado y que, por lo tanto, implica la contingencia de que se frustrare.

## \*TEORÍA DE LOS EFECTOS PASADOS Y FUTUROS

En materia de retroactividad de la ley sostiene que nadie ha podido dar una noción precisa del derecho adquirido, razón por la cual son tantas las controversias planteadas.

Su teoría se basa en la distinción entre los efectos ya producidos y los efectos futuros de los hechos y actos jurídicos. La ley es retroactiva su actúa sobre los segundos. Queda entonces bien claro que-para Planiol- una ley que modifique los efectos posteriores a su sanción, de hechos o actos jurídicos realizados con anterioridad a la fecha del comienzo de su obligatoriedad, no es retroactiva.

Con mayor razón, la ley es retroactiva cuando se aplica a los actos jurídicos anteriores a su aprobación, estableciendo, por ej., Que deberán realizarse de nuevo, llenandose otras formalidades, etcétera.

### \*TEORÍA DE LOS HECHOS CUMPLIDOS

Esta teoría extiende el concepto de no retroactividad de las leyes mas que otras porque sostiene lisa y llanamente que todo hecho o acto jurídico, en sus aspectos formal y material, igual que sus consecuencias o efectos, sean presentes, pasados o futuros, deben someterse a la ley que regía al tiempo en que el hecho se realizó. Por lo tanto, la nueva ley no debe aplicarse tampoco a los efectos posteriores a su aprobación -claro que de hechos jurídicos anteriores-, pues en tal caso se incurriría en retroactividad.

García Maynez acepta este planteo, aunque su opinión completa sea diferente -como veremos-, pues dice al criticar la tesis de Roubier: "de

acuerdo con la tesis de Roubier, las leyes pueden modificar o suprimir, sin ser retroactivas, los efectos de derecho -no realizados todavía- de hechos jurídicos producidos durante la vigencia de la ley anterior. Pero cuando Roubier habla de efectos no realizados todavía, no alude a las consecuencias de derecho consideradas en sí mismas, sino al hecho de su realización efectiva. Es decir, al ejercicio de derechos ya existentes, o al cumplimiento de obligaciones igualmente existentes. Pero si un derecho o una obligación han nacido bajo el imperio de una ley, y el ejercicio de aquél o el cumplimiento de esta pueden prolongarse durante cierto tiempo, o se hallan diferidos de algún modo la modificación o supresión de tales consecuencias por una ley posterior, es necesariamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo que existía ya antes de la iniciación de su vigencia".

En el terreno doctrinario, esta teoría, por su claridad y precisión, nos parece la más aceptable de todas.

### **\*TEORÍA DE LOS PRIVILEGIOS**

Ver Privilegios.

### **\*TEORÍA DE LOS VALORES JURÍDICOS**

Ver Valores jurídicos.

## \*TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO

A) el pensamiento filosófico político cristiano-tradicional preparó el ambiente jurídico y favoreció la aparición en el sector privado de la llamada teoría del abuso del derecho.

Para esta concepción es menester distinguir entre uso y abuso de los derechos.

Sin duda procede afirmar con fuerza los derechos subjetivos porque de su reconocimiento depende la dignidad de la existencia humana, vivida en la plenitud de su dimensión personal.

Pero no es posible dejar que los derechos subjetivos se desentiendan de la justicia o se desvíen del fin para el cual han sido reconocidos, y se utilicen, en cambio, como armas de agresión para que el titular de los derechos no puede ejercerlos en cualquier dirección, aun con un signo nocivo, o sin interés para él. La libertad, que está adscrita al ejercicio regular de los derechos, no debe salirse de madre; no se la debe considerar como un fin absoluto, al que sea menester sacrificar incluso al hombre mismo como lo exigían los ídolos fenicios.

Si es legítimo el uso de los derechos, no puede tolerarse su abuso.

Como señala Josserand, los derechos "tienen una misión social que cumplir, contra la cual no pueden rebelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que esta los

desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu, del cual no podrían separarse. Si pueden ser utilizados.

No es en atención a un objeto cualquiera, sino únicamente en función de su espíritu, del papel social que están llamados a desempeñar: no pueden ser legitimados sin más ni más, sino a sabiendas, para un fin legítimo y por razón de un motivo legítimo. Por ejemplo, no podrían ser puestos en ningún caso al servicio de la malicia, de la mala fe, de la voluntad de perjudicar al prójimo; no pueden servir para realizar la injusticia; no pueden ser apartados de su vía regular; de hacerlo así sus titulares no los ejercitarían verdaderamente sino que abusarían de ellos, cometerían una irregularidad, un abuso de derechos de que serían responsables con relación a las víctimas posibles".

En suma, aun cuando se disienta acerca del criterio que permite calificar como abusivo el ejercicio de los derechos, ya no se duda de la validez del principio del abuso del derecho, no como una mera fuente de obligaciones, sino en el carácter de principio regulador de los derechos subjetivos que extiende su influencia a todo el orden jurídico. Prolongado a través de cincuenta años el debate acerca de este tema, ya en la hora actual ha cesado la disputa, y poco a poco a la pugna de las opiniones ha sucedido la conformidad fundamental de los pareceres, pese a

resistencias innumerables como la opuesta por Bibiloni en el recio alegato consignado en la nota al art. 411 de su anteproyecto (1a redacción), que con todo no resulta convincente. Si esa opinión podía reunir adeptos en el año 1929, ya no los obtiene en nuestro tiempo. A este respecto dicen Colin, capitant y julliot de la morandiere que "se pueden comprobar los progresos inmensos efectuados por esta teoría; rechazada casi completamente por la doctrina, hace cincuenta años, parece haberse convertido en una de las bases fundamentales del derecho moderno.

Nada muestra mejor la decadencia de las ideas individuales. La teoría del abuso del derecho se inspira, en efecto, en concepciones netamente sociales y tiende a limitar la libertad y los derechos del individuo, a someterlos a la vigilancia incesante de las autoridades sociales y notablemente del juez".

B) diversos han sido los criterios expuestos para caracterizar el ejercicio abusivo de los derechos. Podemos considerar la siguiente clasificación: a) criterios subjetivos: 1) el abuso se identifica con la intención de perjudicar; 2) el abuso consiste en el ejercicio del derecho con culpa del titular; 3) el abuso consiste en el ejercicio del derecho sin interés o utilidad. B) criterios objetivos:

1) el abuso consiste en el ejercicio contrario al fin económico y social del derecho; 2) el abuso consiste en un ejercicio contrario al fin de su

institución; 3) el abuso se define por un ejercicio contrario a la moral. C) criterio mixto, que conjuga ideas distintas para definir el abuso.

## \*TEORÍA DEL CONTRATO SOCIAL

Thomas Hobbes inicia la historia científica del contrato social con o fundamento jurídico del poder y del estado.

En el Leviatán distingue: a) en estado natural: fundado en la fuerza, en la lucha de todos contra todos; b) un estado racional: por egoísmo, por temor y con el fin de obtener seguridad, todos conciertan un contrato de unión, sometiéndose todos a una voluntad.

Juan Jacobo Rousseau convierte al contrato social en la base histórica de l estado democrático. Sostiene estos principios: a) en el estado de naturaleza los hombres son felices, libres, iguales, sin egoísmos ni luchas. Con la civilización se hace necesaria la sociedad civil o política; b) por un acto de voluntad, toda vez que la libertad es irrenunciable, los hombres se colocan bajo la dirección de una voluntad general formada por la comunidad; c) el individuo entrega a la sociedad civil todos sus derechos, pero los recupera, ampliados, como partícipe de la voluntad general.

Esta si sometido solo a si mismo, con lo que conserva su voluntad.

D) el objeto de la voluntad general es la ley; el objeto del gobierno es la ejecución de las leyes.

El marxismo, por su parte, sostiene lo siguiente: a) el estado no representa la sociedad, sino la clase dominante y la posesión de los medios de producción, y sirve de instrumento al mantenimiento de la explotación de una clase por otra. B) cuando se convierta en representante de la sociedad, será por si mismo superfluo. Desaparecidas las clases, cuando se tome posesión de los medios de producción en nombre de la sociedad, ya no habrá nada que reprimir.

El gobierno sobre las personas será sustituido por la Administración de las cosas y por la dirección de los procesos de producción. El estado no será abolido; se extinguirá. (En Engels: en el anti-düring.).

En el anarquismo, que en realidad niega el Poder y no el estado, pueden distinguirse distintas corrientes: a) individualista, b) socialista o colectivista; c) sindicalista, D) violento; e) pacífico.

La primera distinción se basa en los fines; la segunda, en los medios.

Dentro del anarquismo individualista encontramos como precursor, a godwin (political justice); y como representante a Max stirner (el único y su propiedad), que postula un feroz individualismo.

Dentro del anarquismo colectivista encontramos como precursor a proudhon (que es la propiedad?), que postula un sistema cooperativo y

pluralista, y como representantes a bakunin (catecismo de un revolucionario; estado y anarquía; Dios y estado), que propicia la destrucción violenta del estado y su reemplazo por una comunidad internacional de trabajadores; kropotkin (la moral anarquista; la ayuda mutua; la conquista del pan); que confía en la solidaridad como fuerza que lleva a la creación de una pluralidad de asociaciones comerciales que sustituyen al estado, y tolstoy, que sobre la base del cristianismo, el bien y el amor al prójimo, proclama la resistencia pasiva como arma de lucha para destruir el estado.

### \*TEORÍA DEL ESTADO

La teoría del estado estudia el origen, evolución, estructura, justificación, funcionamiento y finalidad del estado.

Toma el fenómeno estatal tanto en su generalidad como en su concreta realidad presente. Indaga así las condiciones permanente que presenta el fenómeno estatal, en cuanto organización del poder o forma de agrupamiento político, y se detiene, particularmente en la investigación de la realidad de la vida estatal que nos rodea.

Estas dos perspectivas de investigación científica del estado no son excluyentes.

La búsqueda de lo que es común a todos los estados a lo largo de su desenvolvimiento

histórico-social, de lo que es válido para cualquier tiempo y para todo tipo de estado, la comprensión de las regularidades que dirigen su desenvolvimiento no se opone a la investigación de la realidad concreta de la entidad estatal. Se integran recíprocamente.

La expresión teoría del estado o teoría general del estado proviene de la traducción de los términos Allgemeine Staatslehre, una de las dos disciplinas en las que los autores alemanes dividían la ciencia del estado.

Dentro del sistema del derecho político, ella constituye el estudio de la organización de la Sociedad mediante instituciones objetivas, en las que hace residir el poder, es decir, el estudio del estado, titular abstracto del poder. Como lo indica Durkheim, si las decisiones políticas expresan la voluntad de los individuos de las que emanan, el título en virtud del cual ellas pueden exigir obediencia consiste en que el poder no reside en los gobernantes sino en el estado. El poder de esta manera queda objetivamente situado por encima de las personalidades cambiantes que tienen su ejercicio y confiado a un titular, que es el estado. De este modo, los gobernantes devienen sus agentes, a quienes les está confiado el ejercicio de las facultades que de aquél provienen y la denominación se convierte en legal o jurídica, es decir, de carácter racional, basada en la creencia en la legalidad de ordenamientos impersonales y objetivos.

La teoría del estado moderno se fundamenta alrededor de dos conceptos estrechamente vinculados.

A) el estado moderno es estado constitucional que se estructura en un sistema de órganos mediante los cuales exterioriza una voluntad concreta y realiza las funciones encaminadas al cumplimiento de sus finalidades esenciales.

B) el estado moderno es estado de derecho que, funcionalmente, somete a una disciplina jurídica la relación de su actividad con los habitantes de su territorio, en interés de estos y con la finalidad de protegerlos contra la arbitrariedad y la injusticia.

Las constituciones demo-liberales del siglo XIX, inspiradas por la revolución inglesa del siglo XVII o por la revolución francesa del siglo XVIII, desarrollaron una teoría del estado sobre la base del dogma de la separación e independencia de tres poderes fundamentales: legislativo, ejecutivo y judicial, a los que constitucionalmente se les atribuyen funciones específicas: la legislación, la Administración y la jurisdicción, respectivamente.

La pluralidad de los órganos del estado exige que las funciones se diversifiquen y, en consecuencia, en las manifestaciones del poder del Estado se distingue entre la función legislativa, la función administrativa y la función jurisdiccional del estado que se exteriorizan, respectivamente, en actos jurídicos legislativos, administrativos o judiciales, en los cuales se concreta la autoridad emanada

del poder: un mandato expresivo de la voluntad del órgano, que podrá ser ley (acto legislativo) si emana del órgano legislador; acto administrativo si emana del órgano ejecutivo o un acto jurisdiccional, si emana del órgano jurisdiccional (sentencia).

### **\*TEORÍA DEL REENVÍO**

Ver Reenvío.

### **\*TEORÍA DEL RIESGO**

Ver Responsabilidad por daños causados con intervención de cosas.

### **\*TEORÍA DEL RIESGO CREADO**

Ver Riesgo creado.

### **\*TEORÍA EGOLÓGICA DEL DERECHO**

Sobre la base de las aportaciones realizadas por la fenomenología y la filosofía existencialista ?que pone la existencia humana como eje de la meditación filosófica Carlos Cossio, ha construido un sistema coherente de filosofía del derecho: es la llamada teoría ecológica del derecho (de ego, yo) o normativismo estimativo.

Para que el lector tenga una idea aproximada de esta teoría, ciertamente original, expondremos algunos de sus puntos principales.

1) el derecho es conducta, o mas exactamente, conducta en interferencia intersubjetiva (es éste un tema de ontología jurídica).

Las normas, por su parte, son los pensamientos con que pensamos la conducta, o en otros términos, los conceptos o representaciones intelectuales de esa conducta; por lo tanto, la relación entre norma y conducta es la de concepto a objeto. Esto no significa que las leyes estén de más; en efecto, no es ésta una teoría del derecho libre, como se la ha calificado erróneamente más de una vez, porque las normas son los esquemas lógicos o conceptos en los cuales el jurista subsumira la conducta. Pero el derecho está en la conducta y no en la norma. Ej.: Derecho no es la ley que se refiere a la patria potestad, sino la realidad de esa conducta mentada en las normas, es decir, la conducta del padre y del hijo, en recíproca interferencia.

Otro caso: derecho no es la sentencia que firma el juez (norma individualizada), sino la conducta del juez interfiriendo en el comportamiento de los litigantes. Por eso dice Cossio que el derecho no es vida humana objetivizada como se sostiene tradicionalmente, sino vida humana viviente.

En el plano ontológico, distingue dentro de los objetos culturales, dos especies distintas: a) los

objetos mundanales (aquellos cuyo sustrato es un trozo de naturaleza) y b) los objetos egológicos (aquellos cuyo sustrato es la propia acción o conducta humana).

De este modo, el derecho, en tanto que conducta, es un objeto cultural egológico, mientras que las ciencias jurídicas ¿vida humana objetivada son también objetos culturales, pero mundanales. A su vez, la tarea del científico del derecho, no es el estudio de normas como se sostiene generalmente, sino de la conducta o vida humana, desde un enfoque particular (el de la interferencia intersubjetiva). Las normas, según ya hemos aclarado, son los conceptos con que el científico piensa esa conducta, y no olvidemos que esos conceptos encaran la conducta en tanto debe ser.

Como es obvio, sobre esta base distinta a la del pensamiento tradicional, los problemas de la filosofía del derecho deben ser replanteados y solucionados de distinto modo. Para no citar sino un ejemplo ya conocido, recordemos el problema de la interpretación de la ley.

2) lógica jurídica formal. Sostiene Cossio que la lógica jurídica es la lógica del deber ser aceptando con algunas discrepancias la teoría pura de Kelsen e incorporándola a la concepción ecológica con el carácter de lógica jurídica formal.

Una disidencia importante en este terreno, es la de rechazar el carácter de juicio hipotético que el eminente iusfilósofo asigna a la norma, pues

Cossio sostiene que es lógicamente un juicio disyuntivo.

3) lógica jurídica trascendental. Esta parte de la teoría ecológica estudia el pensamiento jurídico, pero no ya como pensamiento puro, sino en tanto que conocimiento de su objeto, que es para la ecología conducta en interferencia intersubjetiva.

En esta investigación, el pensamiento va guiado por el modo de ser propio del objeto, mientras que en la lógica formal, tal apoyo es mínimo, pues se guía por la noción de objeto en general.

La lógica jurídica trascendental considera las relaciones entre norma y conducta (que es una relación gnoseológica de concepto a objeto); el problema de la interpretación del derecho, con el estudio del método empírico-dialéctico propio de la ciencia dogmática; etcétera.

4) axiología jurídica pura. Cossio ha hecho una profunda investigación en esta materia, aclarando el papel que juegan las valoraciones en la actividad práctica del jurista. Ha confeccionado un plexo valorativo analizando las relaciones existentes entre los valores; distingue una axiología pura (valores puros), de una axiología positiva (valores históricamente contingentes), etcétera.

Ver Método de la teoría ecológica.

## \*TEORÍA FUNDAMENTAL DEL DERECHO

Algunos autores, como Recasens Siches y García Maynez, llaman así una parte de la filosofía del derecho, que comprendería la ontología y la lógica jurídicas. Recasens Siches, por ejemplo, dice refiriéndose a ella, que tiene "como misión, el esclarecimiento de la esencia de lo jurídico y de los conceptos jurídicos básicos" y que "constituye una investigación sobre la esencia de lo jurídico, desde el punto de vista lógico y ontológico".

Creemos que se trata de un agrupamiento de ramas (y de una denominación) innecesaria y equivoca. Innecesaria y hasta errónea, por dos motivos: 1) porque no se ve en virtud de que criterio clasificatorio se agrupan dos ramas perfectamente diferenciables, como son la ontología y la lógica, para separarlas de la axiología jurídica; 2) porque no hay razón para excluir de una teoría fundamental del derecho, el aspecto axiológico, que es tan fundamental como los otros dos y, si se lo incluyera supongamos el caso, la expresión resultaría equivalente a filosofía del derecho, sin tener ninguna ventaja sobre esta denominación mas precisa y ya consagrada por el uso.

Pero además, hablar de una teoría "fundamental" del derecho, resulta equívoco, porque puede provocar una confusión con la llamada teoría

general del derecho ("general " y no "fundamental") que es una cosa distinta.

## \*TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Es una doctrina de orientación empirista, que surgió en Alemania durante el siglo pasado, con la pretensión de ser una ciencia general del derecho, o en otras palabras, una teoría general de la ciencia del derecho, destinada a sustituir a la filosofía jurídica (como es sabido, la filosofía era considerada por los positivistas como anticientífica y, por lo tanto, inútil y errónea).

La teoría general del derecho fue calificada de "general", para diferenciarla de las ciencias jurídicas especiales, pues mientras estas tenían por objeto el estudio de las distintas ramas del derecho, aquélla era algo así como una ciencia general de dichas ciencias especiales, es decir, una síntesis y generalización de los resultados obtenidos por estas disciplinas. Y ese era el estudio más general que cabía hacer sobre el derecho.

De este modo, pretendían llegar a establecer los conceptos jurídicos puros o fundamentales, pero como se ha observado repetidas veces, no advirtieron un vicio metodológico que invalidaba toda la construcción. Veámoslo a través del ejemplo: para establecer el concepto del derecho, estudiaban lo que hay de común en los distintos derechos y, mediante sucesivas inducciones,

llegaban al concepto buscado. Pero como hemos dicho, se incurría en un vicio metodológico, porque es fácil darse cuenta de que ese concepto del derecho, tan trabajosamente buscado, estaba ya en la mente del investigador antes de hacer ese prolijo estudio; en efecto, para reconocer como derecho al derecho argentino por ej., Es necesario tener ya un concepto de lo que es el derecho. De igual manera, si no tuvieramos un concepto de lo que es un reloj, frente a uno de esos aparatos, no podríamos identificarlo como reloj. En síntesis, se trata de un camino equivocado, como los destacó oportunamente Stammler y era necesario tomar otro rumbo, sin desconocer que ese método podía servir a otros fines, como por ejemplo, para investigaciones de derecho comparado.

En conclusión, la teoría general del derecho es una doctrina que se registra en la historia de la filosofía jurídica, como un intento fallido de reemplazarla, que no tiene nada que ver con la llamada teoría fundamental del derecho y por ende, con la división de la filosofía jurídica.

### **\*TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**

A) se sostiene que numerosos autores que constituyen una tendencia mayoritaria dentro de la doctrina procesal, la imperiosa necesidad de construir una teoría general del proceso, entendiendo por tal el conocimiento científico de

los principios o conceptos que son comunes a toda categoría de procesos o procedimientos. Presenta insalvables problemas de contenido, ya que por el momento no se ha podido determinar cual sea; finalmente, una teoría general es inteligible cuando existen teorías particulares la tesis de la unidad diferenciada y de la teoría general del proceso partieron de la hipótesis crítica como reacción contra las teorías dualistas o pluralistas; para sus partidarios era posible sostener la unidad conceptual del derecho procesal sin sostener la identidad del proceso, y en consecuencia, se sostenía la existencia de un derecho procesal y varios procesos o un derecho procesal general y varios derechos procesales especiales.

Sin embargo, desde el punto de vista empírico, el derecho procesal se presenta como único e idéntico, cuando se lo expurga de todos aquellos factores de índole material; no pueden existir diferencias funcionales que determinen la ruptura de esa identidad, porque si en la función existieran diferencias sustanciales, sería el momento de afirmar que no se trata de derecho procesal, sino de otra disciplina jurídica. El derecho procesal y por ende, el proceso, es funcionalmente único, cualquiera sea la forma que se le de, cualquiera sea el derecho material que se pretenda proteger, cualquiera sea el interés que constituya su finalidad: siempre será funcionalmente idéntico (tesis de la identidad funcional).

La identidad no es destruida ni por la variedad o peculiaridad legislativa procedimental; ni por la adopción de principios estructurales antagónicos, etcétera.

B) mas que una teoría general del proceso es concebible, en cambio, una parte general del proceso, y hasta sería conveniente ¿didáctica y científicamente considerado instituirlo en forma orgánica e indiscutida, comprendiendo las instituciones fundamentales la jurisdicción, la teoría de la acción y la teoría de los principios formativos del proceso. Sin embargo, la sistematización de la parte general del derecho positivo, se ha dicho, ha entrado en crisis, atribuyéndosele el ser formas vacías de contenido.

Palacio manifiesta en forma categórica su opinión adversa: "... La posición existente entre los principios básicos que, en general, en forma a uno y a otro (proceso), y que son el resultado de la distinta índole de los intereses comprendidos en ellos, no admite su tratamiento científico conjunto"; la refutación había sido dada con mucha anticipación por Oderigo: "estas diferencias en la estructura, en las formas, que acusan el proceso civil y el penal, no son esenciales; no responden a la distinta naturaleza de las normas que respectivamente las prescriben, a una diversidad fundamental entre el derecho procesal civil y el penal, sino a que uno y otro tienden a la realización de distintos derechos materiales,

cuyas apetencias difieren... " El objeto primordial de la tesis de la identidad no es tanto un tratamiento conjunto, pues no se trata de imponer una posición científica y cada autor es libre de dedicarse al tema de su preferencia, sino de señalar, una vez más, lo que muchos han señalado: que el civil procesalismo, aislado orgullosamente en la brillante teorización de las instituciones procesales, se despreocupa de la validez de sus elucubraciones en otros ámbitos procesales; y si a éstos, el puede aportar esa mayor profundidad inquisitiva del fenómeno procesal, cuantas especulaciones teóricas del civil procesalismo no se fecundarian con la incidencia de los fenómenos procesales que hoy juzgan patrimonio exclusivo de esos otros ámbitos procesales? (Carnelutti, Fairen Guillén).

### \*TEORÍA PURA DEL DERECHO

Dice el propio Kelsen, creador de esta teoría, en el prefacio de la edición alemana de 1934: "hace casi un cuarto de siglo que emprendió la tarea de elaborar una teoría pura del derecho, es decir, una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la naturaleza, y consciente de tener un objeto rígido por leyes que son propias. Mi finalidad ha sido desde el primer momento elevar la teoría del derecho, que aparecía expuesta esencialmente en trabajos mas o menos encubiertos de política jurídica, al rango

de una verdadera ciencia que ocupara un lugar al lado de las otras ciencias morales. Se trataba de profundizar las investigaciones emprendidas para determinar la naturaleza del derecho, abstracción hecha de sus diversos aspectos, y de orientarlas en toda la medida posible hacia la objetividad y la precisión, ideal de toda ciencia. " " Es el derecho una ciencia de la naturaleza o una ciencia moral? esta pregunta no tiene por que acalorar los espíritus, y la distinción entre estas dos categorías de ciencias se ha operado casi sin resistencia. Ahora bien, se trata solamente de facilitar un poco el desenvolvimiento de la ciencia jurídica a la luz de los resultados obtenidos por la filosofía de las ciencias, de tal modo que el derecho deje de ser un pariente pobre de las otras disciplinas científicas y no siga el proceso del pensamiento con paso lento y claudicante. " "El principio de la separación de la ciencia jurídica y de la política, tal como ha sido planteado por la teoría pura, tiene naturalmente consecuencias políticas, así fueran solamente negativas.

Tal principio conduce a una autolimitación de la ciencia del derecho, que muchos consideran una renuncia. " "Otros creen reconocer en ella las características de una teoría protestante del derecho y del estado. Pero también tiene adversarios que la condenan por su ateísmo. En una palabra, no hay ninguna tendencia política de la que no haya sido acusada la teoría pura misma no podía darla mejor de que ha sabido conservar

su carácter de teoría pura. " "Los principios de su método no podrían ser seriamente cuestionados si el derecho debe ser el objeto de una disciplina que merezca el nombre de ciencia. Solamente podría preguntarse hasta donde es posible aplicarlos. Sobre este punto hay una diferencia muy importante entre las ciencias sociales y las ciencias de la naturaleza. Sin duda estas últimas tampoco han podido permanecer al abrigo de toda tentativa de presión política, como la historia lo demuestra claramente. No se sintió amenazada una potencia mundial por el anuncio de la verdad sobre el curso de los astros? pero si las ciencias de la naturaleza lograron independizarse de la política fue debido a un interés social todavía más importante, el progreso de la técnica, que solamente la libertad de la investigación científica puede garantizar. Las ciencias sociales, en cambio, carecen de esta ventaja, pues no se encuentran en condiciones de hacer progresar la técnica social de manera tan directa y evidente como la física y la química contribuyen al progreso de la mecánica aplicada o de la terapéutica medicinal. Es sobre todo por su insuficiente desarrollo que las ciencias sociales no han encontrado todavía en la sociedad el apoyo que les permita hacer abstracción completa de las ideologías sociales deseadas por los que ejercen el poder o por los que aspiran a conquistarlo. La falta de este apoyo se nota especialmente en nuestra época, pues la guerra mundial y sus

consecuencias han sacudido profundamente las bases de la vida social agudizando al extremo las oposiciones que se manifiestan entre los estados y en el interior de cada uno de ellos. En un período de equilibrio social el ideal de una ciencia objetiva del derecho y del estado podría tener alguna posibilidad de encontrar un asentimiento general, pero nada parece hoy en día mas contrario al espíritu de la época que una teoría del derecho que quiera salvaguardar su pureza. Cada poder político puede contar con los servicios de algunas de las otras teorías y hasta se llega a reclamar una ciencia jurídica fundada sobre la política y a reivindicar para ello el título de ciencia "pura", convirtiendo así en virtud una actitud que solamente una extrema necesidad personal podría, en rigor, excusar. " "Si, a pesar de ello, me animo en semejante época a condensar los resultados de mis trabajos sobre el problema del derecho, en con la esperanza de que el número de aquellos que prefieren el espíritu a la fuerza sea mucho más elevado de lo que en la actualidad parece. Quiera la joven generación, crecida en el tumulto, no renunciar enteramente a creer en una ciencia jurídica libre, de la cual el porvenir ?estoy convencido recogerá los frutos. " Más adelante Kelsen entra en la explicación directa de su teoría: "la teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo en general y no de un derecho particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico

nacional o internacional. " Quiere mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar que es y como se forma el derecho, sin preguntarse como debería ser o como debería formarse. Es una ciencia al calificarse como teoría pura indica que entiende constituir una ciencia que tenga por único objeto el derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños.

A) la naturaleza y la sociedad. Por ser el derecho un fenómeno social la ciencia del derecho forma parte del grupo de ciencias que estudian la Sociedad desde distintos puntos de vista.

Estas ciencias difieren en su esencia de las de la naturaleza, dado que la sociedad es una realidad totalmente distinta de la naturaleza.

Por naturaleza entendemos un orden o sistema de elementos relacionados los unos con los otros por un principio particular: el de la casualidad. Toda ley natural hace aplicación de este principio.

Así, la ley según la cual un metal se dilata cuando se le aplica el calor establece una relación de causa a efecto entre el calor y la dilatación del metal.

La ciencia primitiva consideraba a la causalidad como una fuerza situada en el interior de las

cosas, cuando no es más que un principio de conocimiento.

La sociedad es un orden que regula la conducta de los hombres. Esta conducta aparece, ante todo, como un fenómeno natural. Una ciencia que Estudiara la Sociedad aplicando el principio de causalidad sería una ciencia de la naturaleza, con el mismo título que la física y la biología. Pero si nos acercamos más, percibiremos que en nuestros juicios sobre la conducta de los hombres aplicamos también otro principio, en todo diferente del principio de causalidad. La ciencia todavía no le ha dado un nombre universalmente admitido.

También debemos establecer en primer término, que se hace aplicación de ese principio en las ciencias cuyo objeto es la conducta humana. Solo entonces estaremos en condiciones de oponer las ciencias sociales a las ciencias de la naturaleza y ver en la Sociedad un orden o un sistema diferente b) la imputación en el pensamiento jurídico. Para describir su objeto, ya se trate del derecho en general o de un orden jurídico particular, tal como el derecho internacional o el derecho Nacional de un estado, la ciencia jurídica fórmula lo que llamamos reglas de derecho.

En esta labor no recurre al principio de casualidad que interviene en las leyes naturales, sino a otro principio.

Una regla de derecho afirma, por ejemplo:

"si un individuo ha cometido un crimen, debe ser castigado"; "si no abona su deuda, debe sufrir una ejecución forzada dirigida contra sus bienes", o de una manera más general:

"si se ha cometido un acto ilícito, debe ser aplicada una sanción".

"Al igual que en la ley natural, la regla de derecho establece una relación entre dos hechos, pero mientras en la ley natural hay una relación de causa a efecto, la causalidad no interviene en la regla de derecho. El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto ilícito. La relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma que prescribe o autoriza una conducta determinada. Esta norma es el sentido que se da a uno o muchos actos que los hombres han cumplido en el espacio y en el tiempo y a los que se denomina costumbre, ley, fallo judicial o acto administrativo. " "Una ciencia del derecho o una ética científica sólo pueden tener por objeto el derecho positivo o una moral positiva. Dichas disciplinas describen normas positivas que prescriben o autorizan una conducta determinada y afirman que en tales condiciones tal individuo debe conducirse conforme a una norma dada. " Toda norma es la expresión de un valor, de un valor moral si se trata de una norma moral, de un valor jurídico si se trata de una norma jurídica. Si comprobamos que la conducta de un individuo corresponde o no a una norma positiva, emitimos un juicio de valor, pero tal juicio no difiere

esencialmente de una verificación de hecho (o juicio de la realidad), puesto que se relaciona con una norma positiva y, mediante ella, con el hecho que la ha creado.

"La imputación vincula, pues, dos conductas humanas: el acto ilícito y la sanción. Es evidente que esta relación no tiene un carácter causal. El acto ilícito no es la causa de la sanción ni esta en su defecto. La ciencia del derecho no pretende, pues, dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas. " El derecho como ciencia normativa:

"que una ciencia sea calificada de normativa no significa que tenga por objeto prescribir una conducta determinada ni dictar normas aplicables a la conducta de los individuos. Su papel es solamente describir las normas y las relaciones sociales que ellas establecen. El sabio que las estudia no es una autoridad social; solamente busca comprender los hechos y no dirigir la sociedad. " "Para una ciencia normativa una sociedad es un orden normativo (moral, religioso o jurídico) constituido por un conjunto de normas. Un individuo está sometido a un orden normativo en la medida en que su conducta está regulada por las normas de tal orden. Un orden normativo es eficaz cuando, de una manera general, los individuos a los cuales se dirige se conforman a sus normas. " C) objeto de la ciencia del derecho.

"Después de haber establecido que la ciencia del derecho es una ciencia normativa y no una ciencia de la naturaleza, vamos a tratar de definir cual es su objeto particular. Destaquemos primero que la ciencia del derecho es una ciencia normativa y no una ciencia de la naturaleza, vamos a tratar de definir cual es su objeto particular. Destaquemos, ante todo, que la ciencia estudia el derecho en sus dos aspectos: estático y dinámico, ya que el mismo puede ser considerado bien en estado de reposo, como un sistema establecido, o bien en su movimiento en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado. " "Desde el punto de vista estático, el derecho aparece como un orden social, como un sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres. El es el sentido particular que acompaña los actos por los cuales son creadas las normas jurídicas. Para expresar este sentido particular decimos que las normas jurídicas se aplican a los individuos, que ellas los obligan o los autorizan a hacer ciertos actos; hablamos también de su validez. " Respecto de la validez de una norma la teoría que examinamos hace referencia a la validez espacial y temporal (lugar y momento de la conducta) y la validez material y personal (conductas a las cuales se aplica en individuos cuya conducta regula).

Finalmente la norma debe ser observada por los individuos cuya conducta regula: eficacia como una condición de la validez.

D) el deber ser considerado como categoría de la lógica trascendental. La teoría pura del derecho se esfuerza por eliminar este elemento ideológico al brindar una definición de la norma jurídica totalmente independiente de la noción de norma moral y al afirmar la autonomía del derecho respecto de la moral.

La regla de derecho establece una relación entre una condición y una consecuencia, afirmando que si la condición se realiza, la consecuencia debe ser. Pero esta expresión "debe ser" está desprovista de todo sentido moral.

Tiene un sentido puramente lógico. La relación que ella establece tiene el carácter de una imputación, mientras que en la ley natural hay una relación causal entre la condición y la consecuencia.

"La noción de imputación tiene el mismo carácter lógico que la de causalidad.

Kant ha demostrado que la causalidad no es una idea trascendente, por lo tanto metafísica, sino una categoría de la lógica trascendental, un principio gnoseológico que permite comprender la realidad natural. También es verdad que para este filósofo el deber es una idea moral y no una categoría lógica. Tampoco supo eliminar la metafísica, a la que conmoviera en su filosofía de la naturaleza, cuando formuló su filosofía del derecho inspirada en la doctrina tradicional del derecho natural. La teoría pura del derecho, que

es una teoría del derecho positivo, o sea de la realidad jurídica, traspone el principio de la lógica trascendental de Kant y se ve en el deber de ser, en el *sollen*, una categoría lógica de las ciencias sociales normativas en general y de la ciencia del derecho en particular. Coloca así la imputación en el mismo plano que la causalidad y le asigna un carácter radicalmente antimetafísico y antiideológico, posición que es rechazada con vigor por la doctrina tradicional del derecho, poco dispuesta a admitir que el orden social de la Unión soviética sea un orden jurídico que tenga los mismos títulos que el de la España franquista o el de la Francia democrática y capitalista. " E) el derecho como orden coactivo.

La sanción. La categoría lógica del deber ser o de la norma nos da tan sólo el concepto genérico y no la diferencia específica del derecho. Los sistemas morales positivos son, al igual que el derecho, órdenes normativos, y las reglas que sirven para describirlos tienen la misma forma lógica; en ambos casos una consecuencia está ligada a su condición por vía de una imputación. Se impone, por tanto, buscar en otra parte la diferencia entre el derecho y la moral. Ella aparece en el contenido de las reglas que los describen. En una regla de derecho la consecuencia imputada a la condición es un acto coactivo que consiste en la privación, forzada si es necesario, de bienes tales como la vida, la libertad, o cualquier otro valor, tenga o no

contenido económico. Este acto coactivo se llama sanción. En el marco de un derecho estatal la sanción se presenta bajo la forma de una pena o de una ejecución forzada. Es la reacción específica del derecho contra los actos de conducta humana calificados de ilícitos o contrarios al derecho; es, pues, la consecuencia de tales actos.

Las normas de un orden moral, por el contrario, no prescriben ni autorizan sanciones respecto de los actos de conducta humana calificados de inmorales.

Los juristas del siglo XIX estuvieron casi todos de acuerdo en considerar la norma jurídica como una norma coercitiva, que prescribe o permite el empleo de la coacción, y en admitir que la coacción es el carácter distintivo de la norma jurídica. En este punto la teoría pura del derecho continua la tradición positivista del siglo pasado.

F) el derecho es una técnica social.

Considerado en cuanto a su fin, el derecho aparece como un método específico que permite inducir a los hombre a conducirse de una manera determinada.

El aspecto característico de este método consiste en sancionar con un acto coactivo la conducta contraria a la deseada.

Por consiguiente, las normas jurídicas, lo mismo que todas las otras normas sociales, sólo se aplican a las conductas humanas; únicamente el

hombre dotado de razón y voluntad puede ser inducido por la representación de una norma a actuar de acuerdo con esta.

Los hechos que no consisten en una acción o una omisión de un ser humano, los acontecimientos exteriores al hombre, no pueden figurar en una norma jurídica, salvo que estén en una estrecha relación con una conducta humana, ya sea como condición o como consecuencia.

G) norma primaria y norma secundaria.

"Para inducir a los hombre a conducirse de una manera determinada el derecho relaciona una sanción con la conducta contraria. La conducta que es la condición de la sanción se encuentra así prohibida, en tanto que la conducta que permite evitar la sanción es prescrita. Inversamente, una conducta esta jurídicamente prescrita solo si la conducta opuesta es la condición de una sanción.

" "Para que una norma pertenezca a la esfera del derecho es necesario que defina la conducta que constituye la condición de una sanción y determine esta sanción. " "Llamamos norma primaria a la que establece la relación entre el hecho ilícito y la sanción, y norma secundaria a la que prescribe la conducta que permite evitar la sanción. " Ver Método de la teoría pura del derecho.

## \*TEORÍA TEOLÓGICA DEL DERECHO

Sostiene que el derecho surgió de la divinidad, conociéndolo el hombre por la revelación.

## \*TERCER MUNDO

Expresión que designa el conjunto de países subdesarrollados que se sitúan como "terceros" respecto de las potencias industriales que lideran los bloques comunista y capitalista.

## \*TERCER POSEEDOR

Ver Tercero poseedor.

## \*TERCERA INTERNACIONAL

Ver Primera internacional.

## \*TERCERÍA

Denomínase tercería la pretensión en cuya virtud una persona distinta a las partes intervinientes en un determinado proceso, reclama el levantamiento de un embargo trabado en dicho proceso sobre un bien de su propiedad, o el pago preferencial de un crédito con el producido de la venta del bien embargado.

El concepto enunciado comprende las dos clases de tercerías que admite el ordenamiento procesal,

o sea, las de dominio y las de mejor derecho. Las primeras deben fundarse en el dominio de los bienes embargados; las segundas en el derecho que el tercerista tenga a ser pagado con preferencia al embargante.

De lo dicho se infiere que la admisibilidad de la tercería, cualquiera sea su carácter, se halla condicionada a la existencia de un embargo. En caso contrario no existiría interés jurídico que la sustentase, pues en el supuesto de que en un proceso constituido entre otras personas la controversia versara sobre un bien de propiedad del tercerista, la sentencia que en ese proceso se dictara le sería inoponible y carecería por lo tanto de toda virtualidad para despojarlo de ese bien.

Si bien las tercerías tienen su mayor ámbito de aplicabilidad en los procesos de ejecución, ellas son procedentes, en principio, en cualquier clase de procesos.

### **\*TERCERÍA**

Derecho que deduce un tercero entre dos o más litigantes.

### **\*TERCERÍA DE DOMINIO**

Es la fundada en el dominio de los bienes embargados al deudor. Suspende el procedimiento.

## **\*TERCERÍA DE MEJOR DERECHO**

Es la fundada en el derecho del tercero a ser reintegrado de su crédito con preferencia al ejecutante.

## **\*TERCERO**

En derecho se usa la palabra tercero, para designar a toda persona ajena a algo, sea una obligación, una convención, una relación jurídica, etcétera.

Es que se supone que la obligación, convención, relación, etcétera, se forma entre dos personas, respecto de las cuales cualquier otra es una tercera persona. Con relación al acto jurídico, los terceros son las personas extrañas al acto, es decir que no han concurrido a su formación, ni son sucesores universales de las partes, quienes, como en seguida se verá, son asimilados a ellas.

Entre los terceros cabe distinguir por los matices que presenta su situación respecto del principio que se examina, los sucesores singulares de las partes, los acreedores quirografarios de ellas y los terceros propiamente dichos (*penitus extranei*).

## **\*TERCERO**

Es el que no interviene en un acto o contrato.

## **\*TERCERO HABILITADO PARA RECIBIR EL PAGO**

La habilitación para recibir el pago, se aprecia con relación al deudor. Por tanto, el deudor practica un pago válido que es cancelatorio de su deuda cuando lo satisface a un tercero que está legitimado para recibirlo, aunque el pago no resulte satisfactorio para el verdadero acreedor. Entran en esta categoría: u) el adjectus solutionis gratia; l) el tenedor de un título al portador; o) el poseedor del crédito o acreedor aparente.

## **\*TERCERO INDICADO**

El pago debe ser hecho al tercero indicado, o adjectus solutionis gratia (V.) O adjectus solutionis causa, cuando es quien ha sido señalado para percibir el crédito.

El adjectus se diferencia del mandatario porque éste tiene poder para recibir el pago, en tanto aquél está simplemente investido de una cualidad para percibirlo.

## **\*TERCERO POSEEDOR**

Por tercero poseedor se entiende toda persona que no esta personalmente obligada al pago de la deuda y que ostenta actualmente la titularidad del dominio del inmueble.

En consecuencia, tienen el carácter de tercero poseedor: a) el propietario que ha dado en garantía de la deuda de un tercero su propio inmueble, sin constituirse en fiador de la obligación; pues de haberse constituido en fiador sería también el deudor y, por lo tanto, no sería un tercero; b) el adquirente del inmueble por actos entre vivos, sea por título gratuito u oneroso; c) el legatario del inmueble.

Puede ocurrir que la enajenación sea de una parte indivisa del inmueble.

Esta enajenación es perfectamente legítima, de modo que el acreedor hipotecario no puede oponerse a ella ni pretender la caducidad del plazo. El nuevo condómino, será considerado como tercer poseedor y habrá que dirigir la acción contra el conjuntamente con los otros copropietarios.

Supuesto que el acreedor resuelva ejecutar el inmueble, debe dirigir su acción contra el tercero poseedor, quien puede optar por una de las siguientes soluciones:

a) defenderse en el juicio ejecutivo, oponiendo las excepciones que corresponda; b) pagar el capital con sus intereses; c) abandonar el inmueble; D) finalmente, puede limitarse a sufrir pasivamente la ejecución, sin hacer abandono del inmueble. Aunque la situación es análoga, no es exactamente igual, porque en caso de abandono se designa un curador para seguir la ejecución

contra el, solución únicamente admisible en caso de que el abandono sea expreso; en cambio, si el tercero ejecutado se limita a guardar silencio, la ejecución debe continuarse contra el.

#### **\*TERCIO DE LEGÍTIMA**

Tercera parte de la herencia de la que el testador no puede disponer, por reservarla la ley para los herederos forzosos.

#### **\*TERCIO DE LIBRE DISPOSICIÓN**

Tercera parte de la herencia de la cual el testador puede disponer con absoluta libertad.

#### **\*TERCIO DE MEJORA**

Tercera parte de la herencia, de la que el testador puede disponer libremente a favor de sus hijos y descendientes.

#### **\*TERMINO**

Ver Plazo.

#### **\*TÉRMINO PERENTORIO**

El que se concede con denegación de otro; que no admite prórroga.

## \*TÉRMINOS PROCESALES

Ver Plazo; plazo prorrogable e improrrogable.

## \*TERMS

En el comercio internacional, condiciones.

En particular en los Estados Unidos, condiciones de pago.

## \*TERRITORIALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Ver Competencia.

## \*TERRITORIO

El territorio es el espacio o porción geográfica en la que se realiza la actividad estatal. Comprende el suelo con todos sus accidentes estructurales, el subsuelo y el espacio aéreo.

Se extiende en tres dimensiones: superficie, altura y profundidad. Como superficie comprende la parte terrestre, los ríos, lagos y mares interiores, el mar territorial o jurisdiccional que rodea la superficie terrestre y se extiende, por una ficción, a los lugares amparados por el principio de la extraterritorialidad conforme al derecho internacional.

Los territorios de los distintos estados podrían ser representados, según Kelsen, en forma de

espacio conicos, cuyos vértices se encuentran en el punto Central de la tierra, no teniendo hacia arriba, hasta ahora, jurídicamente, limite alguno, por la falta de convenciones -que limiten en esa dirección la vigencia de los órdenes jurídicos de los estados particulares.

El territorio, según se lo considere elemento del estado o medio de subsistencia de la población, presenta un aspecto jurídico, y un aspecto patrimonial.

Se distingue así entre suelo político y suelo económico, que dan lugar a relaciones fundadas en el imperium o soberanía, en el primer caso; de dominio, en el segundo.

Jellinek sostiene que la relación general entre estado y territorio es personal y no real.

El territorio de un país a los efectos de la aplicación de las leyes está integrado por los siguientes lugares.

1) el suelo comprendido dentro de los límites políticos de la Nación, inclusive los ríos y lagos internos, las islas y el sector antartico, si correspondiere, como en el caso de la Argentina. Dentro del suelo queda también comprendido todo lo que esta bajo el mismo, en toda su profundidad, en líneas perpendiculares a los límites expresados.

2) el espacio aéreo existente sobre el suelo Nacional.

3) el mar territorial, entendiéndose por tal, la franja de mar que baña las costas hasta doscientas millas marinas medidas desde la línea de la más baja marea (criterio de las leyes modernas).

4) los ríos limítrofes hasta el Talweg o sea la línea del cauce más profundo y mayor corriente.

5) los golfos, bahías o ensenadas, aunque su concavidad no quede totalmente cubierta por el mar territorial.

6) las embajadas y legaciones del país en el extranjero.

7) los barcos y aeronaves de guerra, sea que se encuentren en alta mar, en mar territorial extranjero o fondeados en puerto extranjero.

8) los barcos y aeronaves mercantes de su bandera cuando están en alta mar. Por el contrario cuando entran en aguas territoriales extranjeras, a diferencia de los buques de guerra, caen bajo la jurisdicción a que pertenece el mar territorial.

Por la extraterritorialidad que les corresponde no integran el territorio de un país, las embajadas y legaciones extranjeras, como tampoco los buques y aeronaves de guerra extranjeros que navegan en aguas o en el espacio aéreo nacionales.

## **\*TERRORISMO**

Atentados personales o patrimoniales y cualquier acto de violencia que tenga por objeto provocar pánico, desorden y desmoralización del ciudadano.

Sistema de lucha revolucionaria que consiste en provocar un clima de terror e inseguridad mediante atentados individuales y colectivos.

## **\*TESORO ARTÍSTICO Y CULTURAL**

Está constituido por museos, monumentos, edificios históricos, etcétera, que constituyen un patrimonio público de interés nacional. Su protección ha sido motivo de preocupación para la U. N. E. S. C. O. Que ha celebrado numerosas reuniones y conferencias, referidas a ese particular.

## **\*TESORO PÚBLICO**

Designación del erario público, o sea, del conjunto de recursos en dinero y valores que el estado acumula para servir a los intereses generales de la Nación.

## **\*TESTAFERRO**

El que presta su nombre para intervenir en un acto o contrato, que en realidad es de otra persona.

## \*TESTAMENTARIA

Ver Sucesión.

## \*TESTAMENTO

Se puede definir al testamento, como el acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte.

A) la sucesión legítima ha precedido históricamente a la testamentaria.

En Roma el testamento aparece recién después de la ley de las xii tablas, y desde entonces ha sido universalmente admitido. La potestad de disponer de los bienes para después de la muerte es inseparable de la propiedad, puesto que ésta, eliminado el derecho de disposición queda reducida a un simple usufructo. Y si sólo se permitiera la disposición por actos entre vivos, se obligaría al propietario que desea darles un destino en previsión de su muerte a hacer trasposos en vida o simular enajenaciones; es decir, se llegaría siempre al mismo resultado, solo que por una vía falsa, a veces compleja y perjudicial. El testamento elimina todos éstos inconvenientes y brinda la solución recta y simple.

B) se puede definir al testamento, como el acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley,

por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte.

C) sus principales caracteres son los siguientes:

1) es un acto jurídico unilateral. El testamento queda perfeccionado con la sola declaración de voluntad del causante, sin necesidad de una voluntad receptiva o aceptante.

l) es un acto solemne. El testamento es un acto solemne, de tal modo que la omisión de las formas legales lo priva de todo efecto. Además, siempre será escrito; la forma verbal está prohibida en la generalidad de los ordenamientos.

3) es un acto personalísimo. Sólo puede ser otorgado personalmente por el causante; éste no puede dar poder a otro para testar ni dejar ninguna de sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

4) es un acto de disposición de bienes.

Si bien generalmente es así, esto no es rigurosamente exacto, porque puede tener también otro objeto, tal como el reconocimiento de un hijo extramatrimonial o el nombramiento de un tutor.

5) produce efectos después de la muerte del testador. A diferencia de las liberalidades hechas por actos entre vivos, que producen sus efectos de inmediato, el testamento solo está destinado a producir efectos después de la muerte del causante.

6) es un acto revocable. Una característica esencial del testamento es su revocabilidad. Toda renuncia o restricción a este derecho es de ningún efecto.

Por eso se lo llama acto de última voluntad porque es la última voluntad, expresada con las formalidades legales, la que prevalece.

### **\*TESTAMENTO**

Declaración en forma solemne de una persona disponiendo de sus bienes y acciones para después de su fallecimiento.

### **\*TESTAMENTO ABIERTO**

El que otorga el testador manifestando su voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto y quedan enteradas de lo que en él se dispone (art. 679 del CC).

### **\*TESTAMENTO CERRADO**

A la par del testamento ológrafo y por acto público, existe una tercera forma que podríamos calificar de intermedia, porque participa de ciertos caracteres de aquellos dos. Es el testamento cerrado, llamado por los romanos *mistico*.

Aunque luego precisaremos las exigencias formales, podemos adelantar un concepto general sobre el: el testamento debe estar firmado por el

testador, pero puede ser escrito por un tercero o a máquina; tampoco es necesaria la fecha; el pliego debe ponerse en un sobre cerrado y entregarse a un escribano en presencia de cinco testigos, manifestando que ese sobre contiene el testamento; el sobre debe ser fechado y firmado por el escribano y los testigos.

Esta forma tiene sobre el testamento por acto público la ventaja de que permite observar mejor el secreto; sobre el ológrafo, que asegura la conservación, impidiendo que lo destruyan quienes se vean afectados por sus disposiciones.

Pero la verdad es que se trata de una forma híbrida, que exige formalidades engorrosas, como la intervención de nada menos que cinco testigos, además del escribano. Las personas que prefieren guardar el secreto, usan el ológrafo; quienes no quieren o pueden utilizar esta forma testan por acto público. El testamento cerrado ha muerto en general. Es razonable que se lo venga eliminando, desde que no responde a ninguna necesidad práctica.

Lo han eliminado el código alemán y el suizo. En otros códigos se mantiene, mas que nada, por una razón de tradición jurídica.

### **\*TESTAMENTO CERRADO**

Recibe este nombre cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta queda

escrita en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto (Art. 680 del CC).

## **\*TESTAMENTO CONJUNTO O RECÍPROCO**

En general los ordenamientos lo prohíben.

Esta es una norma de vigencia casi universal (código civil francés, art. 968; español, art. 669 y 733; portugués, art. 1753; código civil argentino, art. 3618; brasileño, art. 1630; peruano, art. 757; venezolano, art. 835; mexicano, art. 1296; uruguayo, art. 781; chileno, art. 1003; etcétera). Solamente los pueblos germanos admiten el testamento conjunto o contractual (código civil alemán, art. 2265; austríaco, arts. 583 y 1248; suizo, art. 512).

## **\*TESTAMENTO CONSULAR**

El código civil argentino dispone que los argentinos que se encontraren en país extranjero, de tránsito o domiciliados en el, y los extranjeros domiciliados en la Argentina que se encuentren de tránsito en un país extranjero, pueden testar ante el ministerio plenipotenciario de la república, el encargado de negocios o el Cónsul, en presencia de dos testigos (art. 3636).

## \*TESTAMENTO EN CASO DE EPIDEMIA

En la antigüedad, las pestes o epidemias tenían efectos devastadores; la gente huía del contacto con los enfermos.

Se comprende que, en tales condiciones, era muy difícil encontrar escribanos y testigos que se prestasen a acudir al lado del apestado para recibir sus disposiciones de última voluntad.

Por ello las leyes facilitaban tales testamentos, haciendo menos rigurosas las formalidades y exigiendo menos testigos.

Esta atenuación del formalismo, en caso de peste o epidemia, ha pasado al derecho moderno, aunque ya el problema no es el mismo. Así el código argentino dispone que, si por este motivo, no se encontrare en el pueblo o lazareto escribano ante el cual pueda hacerse el testamento por acto público, podrá hacerse ante un municipal o ante el jefe del lazareto, con las demás solemnidades prescriptas para los testamentos por acto público (art. 3689).

## \*TESTAMENTO EN PELIGRO DE MUERTE

Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de notario (Art. 700 del CC).

## \*TESTAMENTO MANCOMUNADO

Ver Testamento conjunto.

## \*TESTAMENTO MILITAR

El derecho Romano era extremadamente formalista en lo que atañe a los testamentos; se comprende, pues, que no era fácil cumplir con las numerosas y prolijas formalidades legales cuando una persona se encontraba en una expedición militar.

Para un pueblo guerrero como aquél, era éste un problema importante. Los militares fueron totalmente liberados de las formas; bastaba simplemente la expresión de la voluntad, debidamente comprobada. A ello se añadian otros privilegios importantes, que no aludían ya a la forma, sino al contenido del testamento.

Eran todas medidas destinadas a favorecer al estado militar.

Del derecho romano, esta institución ha pasado a la legislación moderna, claro está que con las modificaciones impuestas por los tiempos. Hoy lo admiten casi todos los códigos.

## **\*TESTAMENTO NUNCUPATIVO**

Se dice del testamento oral. En general los ordenamientos lo prohíben; otros lo admiten (Ver Gr., España, Alemania, suiza, Colombia y Chile).

Se realiza de viva voz y se acredita mediante testigos presenciales.

## **\*TESTAMENTO OLÓGRAFO**

Es el que el testador escribe por sí mismo y firma expresando el año, mes y día del otorgamiento (art. 688 del CC).

## **\*TESTAMENTO OLÓGRAFO**

El testamento es ológrafo cuando el testador lo escribe y firma por sí mismo, con expresión del año, mes y día en que se otorgue, que debe ser abierto por el Juez para comprobar su autenticidad, dentro de los cinco años siguientes al día del fallecimiento del testador.

## **\*TESTAMENTO OLÓGRAFO**

A) se llama testamento ológrafo al que ha sido enteramente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador.

Es una forma de testar admitida ya por la novela teodosiana (año 139 después de Cristo) y que pasó de ella a la antigua legislación española

(fuero juzgó, ley 15, Tit. 5, lib. 2; partida 6a., Tit. 1, ley 7); en nuestros días es admitido casi universalmente.

B) ventajas e inconvenientes. Esta aceptación casi universal del testamento ológrafo se explica por las numerosas ventajas que comporta. A) en primer término, significa una garantía de secreto; son bien sabidos los intereses e influencias que se mueven tras de una eventual herencia; el causante tiene así un medio de disponer de sus bienes sin que nadie se entere y sin riesgo de sufrir presión alguna para alterar sus disposiciones.

B) es una forma cómoda de testar, que no obliga a recurrir al escribano, que permite al testador reflexionar tranquilamente sobre sus disposiciones y rehacerlas siempre que lo crea conveniente; a veces, la persona que se siente morir no podrá o no tendrá tiempo de llamar un escribano (particularmente si vive en el campo). El testamento ológrafo le permite resolver estas dificultades; ") es más barato que el testamento por acto público, pues no hay que pagar gastos de escritura ni honorarios del escribano; D) es más simple desde el punto de vista formal que el testamento por acto público; éste puede resultar nulo por cualquier omisión quizás imputable solamente al escribano y que el otorgante no ha podido prever; la omisión de la expresión de la edad de los testigos, su incapacidad u otros defectos de la escritura, pueden provocar la

nulidad. En nuestro caso, basta con que todo el acto haya sido escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador, para que se tengan por satisfechas las exigencias de orden formal.

Los requisitos formales del testamento ológrafo son tres: 1) escritura de puño y letra del testador; 2) fecha; 3) firma.

### \*TESTAMENTO POR ACTO PÚBLICO

El testamento puede otorgarse por escritura pública.

El testamento por acto público ofrece algunas ventajas respecto del ológrafo o cerrado: la intervención de un experto, como el escribano, es casi siempre una garantía de que no se harán mandas inoficiosas o que, por cualquier otro motivo, no puedan cumplirse; brinda una mayor seguridad, haciendo imposible la destrucción por los parientes que han sido afectados por las disposiciones del testamento. Pero, por otra parte, tiene graves inconvenientes.

Impera en esta materia (en el derecho argentino) un rígido formalismo; la más mínima desviación de las formas impuestas por la ley, entraña la nulidad.

Numerosísimos testamentos han quedado invalidados por esta razón.

Mientras no se modifique el estrecho criterio imperante en la ley y la jurisprudencia, los

abogados harían bien en aconsejar a sus clientes que testen siempre por testamento ológrafo o cerrado.

Otro inconveniente, a veces importante, del testamento por acto público, es que no permite guardar el secreto de las disposiciones de última voluntad tan seguramente como en el acto privado.

La intervención del escribano, de los testigos, del amanuense que lo redacta, hacen siempre posible la divulgación.

Pero hay un caso en que la escritura pública será la única forma posible:

cuando el testador no sepa o no pueda escribir, ya que, tanto el testamento ológrafo como el cerrado, deben ser escritos de puño y letra.

## **\*TESTAMENTO POR COMISARIO O MANDATARIO**

El es el que hace un tercero al cual se le ha conferido poder especial para ello. Es una institución carente de actualidad, que ya rechazaron los ordenamientos civiles decimononos.

## **\*TESTAMENTOS ESPECIALES**

Circunstancias extraordinarias permiten usar de medios también extraordinarios para testar. Es

posible que existan motivos graves que impidan utilizar las formas ordinarias; la ley ha previsto algunos casos que merecen un tratamiento especial. La idea es facilitar en esas hipótesis el otorgamiento del testamento.

Estas formas extraordinarias o especiales son el testamento militar, el marítimo, el consular y el que se otorga en caso de peste o epidemia.

### **\*TESTIFICAR**

Probar alguna cosa valiéndose de testigos o documentos auténticos. -Afirmar o probar una cosa, con referencia a testigos o documentos auténticos. -Deponer un testigo en algún acto judicial.

### **\*TESTIFICATIVO**

Se dice de todo aquéllo que da testimonio de una cosa con el alcance de comprobación. Tanto la declaración de un testigo, como la prueba presente de una cosa inanimada.

### **\*TESTIGO**

Testigo es la persona física que en calidad de tercero, declara en juicio sobre hechos controvertidos, que han caído bajo sus sentidos y a cuyas consecuencias no se encuentra vinculado.

Si bien su relato es algo más que una enunciación de hechos, pues en toda exposición no puede descartarse la interpretación que se hace de los mismos, motivada en razonamientos propios, no se le exige al testigo opinión fundada sobre conocimientos particulares.

Su saber es común, presentándose como el prototipo de narrador, debiendo responder a preguntas precisas que le formula el tribunal. Solo en casos de excepción emite conclusiones, que serán tenidas en cuenta si posee conocimientos especiales, respecto al hecho que ha observado. Así, el testimonio de un médico, que relata hechos vinculados al estado de salud de una de las partes, o el de un Ingeniero que ha visto construir un edificio respecto al cual se litiga, etcétera.

Son deberes legales del testigo: comparecer ante la citación del juzgado, y declarar conforme al interrogatorio a que se lo somete y prestar juramento.

La declaración se encuentra precedida del juramento o promesa de decir verdad que deben de prestar los testigos.

Asimismo el juzgado les informara la responsabilidad penal que les corresponde por declaraciones falsas o reticentes.

### **\*TESTIGO**

Persona que da testimonio de una cosa, o la atestigua.

### **\*TESTIGO**

Persona que declara en un proceso judicial en relación con los hechos que conoce y con la obligación de decir la verdad

### **\*TESTIGO**

Persona que directamente, por haber visto u oído, ha tenido conocimiento de un hecho, y que, bajo protesta de decir verdad, lo declara en un juicio.

### **\*TESTIGO FALSO**

Ver Falso testimonio.

### **\*TESTIGO TESTAMENTARIO**

Salvo en el testamento ológrafo, las leyes en general exigen, en todos los demás supuestos testamentarios, la presencia de testigos, cuyos requisitos y número varían según la forma del acto y las distintas legislaciones.

## \*TESTIGO ÚNICO

En el derecho moderno no es compatible el sistema de la sana crítica con la vigencia del conocido principio testis unus testis nullus, que consagraron las leyes de partida por influencia del derecho Canónico. Actualmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que aquella máxima es inaplicable, y que la declaración de un testigo único puede fundar una sentencia si merece fe de acuerdo con la aplicación de las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de que la valoración de la prueba se efectúe, en tal caso, con mayor estrictez.

## \*TESTIGOS INHÁBILES

Por disposición de la ley son: los que tienen interés directo en el asunto; los ascendientes en los pleitos de los descendientes, y éstos en los de aquéllos; el suegro o suegra en los del yerno o nuera y viceversa; el marido en los de la mujer y viceversa; los que están obligados a guardar secreto por razón de su profesión o estado, en los asuntos relativos a su profesión o estado; y los especialmente inhabilitados. Y por incapacidad natural lo son: los locos o dementes; los ciegos y sordos en las cosas cuyo conocimiento depende de la vista y el oído; y los menores de catorce años.

## **\*TESTIGOS INSTRUMENTALES**

Los que figuran en una escritura pública, cuando sean necesarios para la validez del acto.

## **\*TESTIMONIO**

La expresión se utiliza en derecho con dos significados diversos. A) como la declaración de un testigo, es decir, el dicho de una persona capacitada, extraña al litigio, que ha declarado sobre hechos de su conocimiento.

B) instrumento que debidamente suscripto y sellado (generalmente, también legalizadas las firmas) reproduce y da fe de un acto o instrumento público celebrado por oficial público administrativo o funcionario judicial o escribano público (notario) y cuyo original obra en los correspondientes expedientes, actuados o archivos administrativos, judiciales o notariales.

## **\*TESTIMONIO**

Copia certificada de un documento, de un acta, etc, que expide el secretario de juzgado o un notario. La prueba, justificación y comprobación de la certeza o verdad de alguna cosa.

## **\*THALWEG**

Ver Talweg.

## \*THEMA DECIDENDUM

Ver Principio dispositivo (punto"D").

## \*TIEMPO EN EL DERECHO

Todas las acciones humanas están encuadradas en el tiempo. De ahí la necesidad de que las leyes fijen ciertas normas referentes al transcurso de los plazos.

Salvo los supuestos donde juega el orden público o simplemente la ley los declara improrrogables, los preceptos sobre plazos o términos tienen un carácter meramente supletorio. Los particulares pueden dejar de lado esas prescripciones conviniendo, por ejemplo que el plazo concedido al deudor se contara por el calendario juliano en lugar del adoptado por los ordenamientos legales (gregoriano). En general los ordenamientos aceptan para el cómputo de los plazos el calendario gregoriano, que es el usado en todos los pueblos de occidente.

El calendario gregoriano toma su nombre del papa Gregorio XIII, que lo impuso en el año 1582 hasta entonces el mundo occidental se gobernaba por el calendario juliano, implantado por Julio cesar, que asignaba al año una duración de 365 días y 6 horas que se acumulan cada cuatro años para agregar un día a los años bisiestos. Pero la duración del año solar, es decir desde el paso del

sol por el equinoccio de primavera o de otoño hasta el próximo paso por el mismo equinoccio, es de 365 días, 5 horas, 48 minutos y 50 segundos, por lo que el calendario juliano se distanciaba del año solar a razón de 11 minutos y 10 segundos por año.

Con el correr del tiempo esta diferencia se había ido acumulando y en la época del papa Gregorio XIII había llegado a ser de diez días.

A fin de evitar los inconvenientes de semejante desajuste, el papa dispuso que se salvara esa diferencia para lo cual el día 5 de octubre de 1582 paso a ser el día 15 de octubre. Para el futuro se determinó que los años fin de siglo perdieran su carácter normal de bisiestos, salvo los que contuvieran una cifra sin contar los ceros divisible por 4 por aplicación de esta reforma el año 1600 fue bisiesto, pero no lo fueron los años 1700, 1800 y 1900 y volverá a serlo el año 2000 lográndose de esta manera una gran aproximación del calendario civil con el año solar que solo llegan a distanciarse 1 día cada 3323 años. Todavía para corregir parcialmente esta diferencia el propio papa Gregorio estableció que el año 4000 dejara de ser bisiesto.

Tal el calendario gregoriano que mirado con recelo por los pueblos protestantes al tiempo de su inauguración, fue después aceptado por ellos como antes lo había sido por las naciones católicas. En la actualidad rige en casi todo el

mundo. Sin embargo Rusia se sigue ateniendo al calendario juliano.

### **\*TIME CHARTER"**

En derecho marítimo es el contrato por el cual el propietario de un buque lo equipa, incluyendo tripulación, y lo pone a disposición de otra persona para su explotación por tiempo determinado.

Es pues, similar al contrato de fletamiento. El tomador o fletador se obliga a pagar al dueño un alquiler o compensación que generalmente se determina por períodos de tiempo (meses, días, etcétera).

La compensación también puede ser aleatoria y ajustarse al producido de los viajes. Ver Armador.

### **\*TIPICIDAD**

Con carácter provisional, podemos decir que la cualidad de típica está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura de delito.

Las leyes penales preveen las acciones punibles a través de abstracciones, que condensan en fórmulas estrictas las características deben reunir los actos que se cumplen en la vida real.

Esa autonomía y la falta de elasticidad y comunicación de los tipos penales entre si, es el cimiento sobre el que se estructura la doctrina de

la tipicidad la exigencia de delimitar con precisión y claridad las figuras delictivas se nos presenta como un presupuesto necesario de la interpretación. El legislador debe elaborar la ley penal usando los términos indispensables para dar la noción completa de cada acción humana punible, y no empleando expresiones, mas o menos técnicas, pero dentro de cuya acepción puedan considerarse comprendidas acciones distintas: así no será correcto decir "el que cometa hurto", " el autor de adulterio" etcétera, sino que habrá de preverse las acciones constitutivas del hurto o del adulterio, mencionando todas las circunstancias necesarias, y solamente esas menos aun deberá admitirse que, al lado del casillero delictivo de la parte especial, se sitúe un principio que permita llegar a la pena en otros casos, cualquiera sea la fórmula que se adopte para dar paso a la analogía.

He ahí las dos caras de la medalla; de un lado, se impone al legislador la necesidad de redactar las leyes penales dando a los delitos la contextura de tipos; del otro, para el intérprete no hay mas acciones humanas punibles que las que se superponen exactamente con los tipos legales.

Con la función prejurídica o condicionante de las legislaciones, la tipicidad asume una función de garantía jurídico política y social. Se trata de que la ley contenga descripciones de acciones, tal como si ellas ya se hubieran cumplido. Lo que se persigue es que la ley ponga en movimiento la

máquina judicial en el orden penal, por un hecho determinado y preciso, y no por cualquier otro análogo o parecido.

Empleando las palabras de Beling, es necesario que los delitos se " acuñen" en tipos, y no en definiciones vagamente genéricas.

### **\*TIPICIDAD Y ACCIÓN**

La acción debe ser típica, porque tal es la esencia misma de la tipicidad.

Toda acción, por antijurídica y culpable que sea, si no es incluíble en los tipos legalmente establecidos, lo atípico para el jurista significa una acción no punible; y viceversa, acción típica significa acción digna de pena según la medida de las penas correspondientes y conforme a las demás disposiciones legales relativas a la punibilidad.

### **\*TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD**

La tipicidad importa una pura descripción, en tanto que la antijuridicidad encierra un juicio de valor referido a la norma. Sigue en el desarrollo de la idea, Mayer, para quien si bien la tipicidad no decide la existencia de la antijuridicidad, puede considerarse un indicio de ella. Por último, Mezger afirma que la tipicidad denota, con su sola presencia, la existencia de la antijuridicidad.

En el estado actual de los estudios, el problema puede reducirse a los siguientes términos.

Aquellos actos para los que el código penal fija pena, son típicamente antijurídicos.

Se efectúa así una doble valoración: como consecuencia de la primera, se califica el acto de antijurídico; por obra de la segunda, resulta penalmente relevante, es decir, típicamente antijurídico. De tal manera, la sola presencia de la tipicidad denota la antijuridicidad del acto, puesto que ha de haber pasado por el tamiz que retiene el primer disvalor: la antijuridicidad.

### \*TIPOLOGÍA CONTRACTUAL

Ver Contrato tipo.

### \*TIPOLOGÍA SOCIETARIA

Sociedades atípicas son las no consagradas legalmente y pueden resultar de la combinación de elementos de las reguladas por la ley o de la aparición de entes con características total o parcialmente no previstas por las normas legales.

La tipicidad implica establecer un marco de normas jurídicas que las sociedades deben adoptar en su conjunto; permite el conocimiento fácil y preciso para quienes se asocian y para los terceros que contratan con aquellos, respecto de la estructura, organización, imputabilidad,

responsabilidades, etcétera, contribuyendo con ello a la seguridad jurídica.

## \*TIPOS PROCESALES

Los tipos procesales, también llamados sistemas procesales, son las formas metódicas aptas para el desarrollo de los presupuestos políticos-jurídicos del derecho procesal.

Establecidos y aceptados los fundamentos constitucionales y los principios generales del derecho procesal, ni el legislador ni el jurista han resuelto completamente su problema, en cuanto aquellos. Pueden ser desarrollados según distintas formas metódicas que dan fisonomía y personalidad a la disciplina jurídica, sea en lo que respecta a la organización de los medios de expresión y comunicación, sea en la organización de los tribunales, sea en los que respecta a los poderes y deberes recíprocos de las partes y del juez, etcétera.

Son caracteres de los tipos procesales los siguientes:

a) su relatividad. No existen tipos procesales absolutos, sino tipos procesales prevalentes, en los cuales predomina una de las posibles formas metódicas, sin excluir enteramente la que se le opone.

B) su neutralidad a los juicios de valor. Un tipo procesal no es susceptible de apreciación

axiológica, en cuanto se trata de formas metódicas y por consiguiente, con cierto grado de abstractividad que lo hace neutral al juicio de valor, sin embargo la doctrina de los autores ha promovido batallas en torno a la prevalencia y el predominio de ciertos tipos procesales, no por el tipo procesal en si mismo, sino por la incidencia en un presupuesto fundamento constitucional o en un principio general.

C) su intercambiabilidad. En un mismo ordenamiento procesal pueden coexistir dos tipos procesales antagónicos y la transferencia de uno a otro tipo depende, muchas veces de una voluntad legislativa. Por otra parte, el tipo procesal de una categoría no tiene una vinculación directa con el tipo procesal de otra categoría, aunque según las preferencias se delinea una fisonomía por la recepción de un complejo seriado de tipos procesales, Ver Gr., Proceso escrito, público, dispositivo, técnico, de doble instancia con jueces unipersonales de primera instancia y tribunal pluripersonal de segunda instancia.

Se consideran tipos procesales los que siguen:

I. Desde el punto de vista de la organización judicial:

- a) el tipo procesal de jueces técnicos o el tipo procesal de jueces no técnicos (personas legales);
- b) el tipo procesal de única instancia o el tipo procesal de instancia plural; c) el tipo procesal de

tribunal singular o el tipo procesal de tribunal pluripersonal.

Desde el punto de vista de las formas de expresión y de comunicación del proceso; a) el tipo procesal oral o el tipo procesal escrito; b) el tipo procesal público o el tipo procesal secreto.

III. Desde el punto de vista de los poderes del juez y de las partes para la aportación del material de conocimiento:

el tipo procesal dispositivo o el tipo procesal dispositivo o el tipo procesal inquisitivo.

### **\*TIRANÍA**

Gobierno que se ejerce por medio e imperio de la fuerza, sin sujeción a la ley ni a la justicia.

### **\*TÍTULO**

Demostración auténtica del derecho con que se posee una cosa. Documento librado por la autoridad correspondiente para autorizar el ejercicio de una profesión.

### **\*TÍTULO A LA ORDEN**

El representativo de un crédito que ha de hacerse efectivo a la orden de la persona que designa, siendo susceptible de ser transmitido por endoso. Tal es el caso de la letra de cambio.

## \*TÍTULO ACCIÓN

A) la acción representa una parte alícuota del capital: el capital se representa por acciones.

En un segundo significado, la acción indica el conjunto de los derechos y obligaciones del socio: cualidad o status de socio.

En un tercer significado (mas específico concreto y si se quiere mas corriente), se llama también acción al documento, o sea una cosa corporal, cuyos requisitos formales están indicados por la ley: denominación, fecha, valor nominal, etcétera.

A este documento se incorpora la condición de accionista, y la proporción de su participación en el capital de tal forma que una y otra se transmiten mediante la simple transmisión del documento. Este bien mueble atribuye a su titular al condición de accionista y lo legitima para el ejercicio de los derechos que la ley y los estatutos el conceden.

Sociedad Anónima y acción se vincula n tan estrechamente que en algunas legislaciones a la Sociedad Anónima se la denomina sociedad por acciones, (Ver Gr. Alemania e Italia).

El documento acción reproduce, en gran parte, el contenido del acto constitutivo.

De este modo, el tercero que adquiriera la acción a título derivativo (o sea después de su emisión) está en situación de conocer suficientemente los datos relativos a la constitución de la sociedad.

B) diferencia de acción con la cuota o parte social.

El criterio está dado porque la acción se incorpora a un título representativo y así circula; esto es; intuitu pecuniae; en cambio, la parte social sólo se transmite por cesión, en las condiciones fijadas por el código civil: esto es intuitu personae; incluso para las sociedades de responsabilidad Limitada. Aun cuando en la práctica se reemplace el título acción por un certificado (referido a una pluralidad de acciones), este también circulara y será negociable.

C) la acción posee distintos valores.

1) uno es el valor nominal: alícuota del capital social: debe constar en los estatutos y en el tenor literal de los títulos, es invariable, al menos que se modifique por el procedimiento que autoriza la ley y que vimos en el capítulo anterior. 2) otro es el valor real o de balance, que aumenta o disminuye según cual sea la situación del patrimonio social, y sus fluctuaciones son independientes del valor nominal. 3) en tercer lugar existe un valor D cotización en bolsa (o de venta fuera de ella), el cual depende de muchas circunstancias:

ley de oferta y demanda, dividendos, coyuntura económica, factores políticos, etcétera. La ley se preocupa exclusivamente del valor nominal.

La acción (como unidad) es indivisible.

Si la acción pertenece a varias personas, los derechos deben ser ejecutados por un representante común.

D) la acción es título de crédito del tipo título de participación. Porque la acción representa la cuota de participación del socio: de donde se infiere que los derechos de participación inherentes a la cuota son incorporados y materializados en el documento acción.

Los prácticos suelen designarla con la expresión título o certificado de acción. De la acción deriva algo mas que la prueba de la cualidad de accionista por parte del poseedor de ella (acción al portador) o del titular de la misma (acción nominativa); en efecto, el título de crédito tiene valor constitutivo y no meramente probatorio.

Como título de crédito es un bien mueble.

Barbero, no muy convencido del paralelo, sostiene que las acciones son títulos representativos similares, en cuanto a algún rasgo, a los títulos de crédito, pero de ningún modo idénticos, sino antes bien sumamente diferentes; precisamente en la sustancia, toda vez que éstos, representando o incorporando un crédito, constituye n al propietario en la condición de acreedor, es decir, titular de una relación de crédito bien definido en si y en su valor; las acciones dice no llevan incorporado un crédito, sino una calidad jurídica de socio, y al atribuir esta calidad, no atribuyen por si derechos mas que deberes, ventajas mas que cargas, pueden ser una fortuna(cuando la Sociedad vaya bien) y pueden venir a ser (si va mal) una ruina, no constituyen en crédito, sino en calidad de

socio, con los riesgos anexos y con los anexos derechos y deberes.

Que a la propiedad de la acción, atributiva de la calidad de socio, venga conexas un Crédito pero solamente eventual si hay dividendos es un efecto reflejo, como tantos otros, y no directo del título.

Al decir que la acción es título de participación se quiere poner de relieve que la sustancia de la calidad de socio consiste en compartir las suertes de la sociedad, en el sentido de beneficiarse de las utilidades de ella y de sufrir las pérdidas.

El del socio es un derecho de participación, no un derecho de crédito..

Desde el punto de vista de la Sociedad lo que corresponde a ese derecho no es una obligación, como en el título de crédito verdadero y propio, sino un estado de sujeción; y solamente en cuanto a ciertos aspectos (jurídicamente secundarios), una obligación. Solo dentro de esos límites puede decirse que la acción es un título de crédito.

E) la acción es título de crédito causal: se enuncia en el, el negocio que le sirve de base (participación en la Sociedad contra aportación de capital).

La acción incorpora los derechos de socio: voto (concurso en el gobierno), utilidades eventuales (concurso en los resultados de la gestión social), reparto proporcional en sede de liquidación, etcétera.

Como en los títulos de participación, las acciones encierran la esperanza de un futuro reparto del patrimonio social, depurado de las deudas.

Las dudas de la doctrina moderna sobre la cualidad de título valor de las acciones se acrecienta cuando se trata de acciones nominativas. A éstas se las considera títulos valores sui generis o especiales.

F) clasificación. Cuanto a las acciones ordinarias, existen las privilegiadas. Las ventajas de estas últimas pueden ser patrimoniales o bien, mejores derechos en la Administración. Cuando representan preferencias patrimoniales se las suele designar como preferidas, y como privilegiadas cuando incrementan el número de votos.

Las acciones privilegiadas las emplean normalmente, los accionistas fundadores, para facilitar el mantenimiento de un determinado grupo en la dirección administrativa de la sociedad.

Suelen contener cláusulas restrictivas de su negociación. Algunas legislaciones las han prohibido con motivo de los abusos a que se prestan.

### **\*TÍTULO ACCIÓN AL PORTADOR**

Las acciones al portador se caracterizan por no estar emitidas a nombre de determinada persona y para cuya legitimación resulta suficiente la

exhibición manual de tal forma que con relación a su tenedor la tenencia del título lo acredita como propietario y en condiciones de ejercitar todos los derechos a el incorporados(presentación a asambleas, cobro de dividendos, etcétera).

Excepto en caso de que el título haya sido robado o perdido que la transferencia tenga por fin burlar una prohibición legal referente a la sociedad.

La posibilidad de emitir acciones al portador con su modo sencillo de circular rápidamente, unido a otras razones de índole económica e impositiva, motivaron su auge y reconocimiento por la mayor parte de las legislaciones que se orientaron en el derecho francés.

### **\*TÍTULO ACCIÓN DE DISFRUTE O DE GOCE**

Generalmente, según los ordenamientos, mas que verdaderamente acciones son bonos, entregados a los titulares de acciones totalmente amortizadas.

### **\*TÍTULO ACCIÓN DIFERIDA**

Se las considera como una modalidad de las acciones ordinarias, dado que perciben dividendo después que éstas hayan cobrado un mínimo estipulado.

## \*TÍTULO ACCIÓN LIBERADA

Si bien no existe un criterio uniforme al respecto, se denominan acciones liberadas aquellas cuyo valor nominal ha sido totalmente pagado por el suscriptor.

También a veces se llama así a las acciones que entrega la sociedad a los accionistas, cuando se capitalizan reservas y otros fondos especiales o bien cuando se reciben acciones en pago de dividendo y en procedimientos similares. Adviértase que en todos los casos se trataría de acciones totalmente integradas.

## \*TÍTULO ACCIÓN NOMINATIVA ENDOSABLE

Las acciones nominativas endosables, son títulos emitidos a nombre de determinada persona y a su orden, y su transferencia está sujeta a determinados recaudos: 1) tradición del título 2) endoso del título; 3) inscripción en el libro de acciones.

Los requisitos de la tradición y la inscripción en el libro de registro son nociones aplicables a los títulos nominativos endosables.

## **\*TÍTULO ACCIÓN NOMINATIVA NO ENDOSABLE**

Las acciones nominativas son aquellas en las cuales figura como titular determinada persona (física o jurídica) y cuyo nombre debe aparecer inserto en el título.

De ello se desprende que la legitimación para el ejercicio de los derechos que el título incorpora, exige la concurrencia de ciertos requisitos:

1) tenencia del título; 2) que el nombre inscripto en el título y el del tenedor, sean coincidentes; 3) la inscripción en el libro de registro de acciones de la Sociedad emisora.

## **\*TÍTULO ACCIÓN ORDINARIA**

Se denomina acciones ordinarias las que por mera calidad de tales no otorgan derechos patrimoniales especiales ni reconocen postergaciones, manteniéndose a su respecto la regla básica de participación en proporción a los aportes; respecto del voto pueden otorgar distintos derechos. (Ver Gr., De 1 voto, de 5 votos, etcétera).

## **\*TÍTULO ACCIÓN PREFERIDA**

Acciones preferidas son aquellas que conceden algún derecho distinto de los propios de las

acciones comunes, ya sea sobre el dividendo, o sobre la cuota de liquidación.

### **\*TÍTULO ACCIÓN PRIVILEGIADA O DE VOTO PLURAL**

Acciones de voto plural son aquellas que otorgan a sus tenedores un mayor número de votos que las otras acciones de igual valor.

Conceden una participación en la suma de votos de la Sociedad mayor que la participación que representan en el capital social.

Aunque fueron conocidas antes de este siglo, tuvieron su gran desarrollo, en especial en Alemania y Francia, luego de la conmoción de la primera guerra mundial.

### **\*TÍTULO ACCIÓN SIN VALOR NOMINAL**

Estas acciones no llevan inscripto ni tienen asignado en forma fija y predetermina el monto de la obligación contributiva del que suscribe. Se las ha definido como parte del capital de una Sociedad anónima, que sin tener asignado por los estatutos un valor escrito en dinero, representa el número de partes de cuotas que corresponden a su titular en el capital de la sociedad.

Esta modalidad no ha tenido recepción en las legislaciones tradicionales, si bien es reconocida

por la ley mexicana y por algunos estados de E. E. U. U.

En efecto, a partir del año 1912, los estados de nueva York, delaware y otros, comenzaron a autorizar el sistema de emisión de acciones representativas de un capital no valorizado desde un comienzo. El principio de esta legislación consistía en suprimir de la acción, la mención del capital nominal que debía representar, de tal forma que cada acción no representaba sino una parte alícuota de lo que valiera el patrimonio de la sociedad. "Con este sistema-dice Gay de montellalos accionistas sabían que no había razón para ilusionarse a través del valor estampado en el título, puesto que este solamente representa una fracción del activo social existente en cada momento de la vida social de la Empresa".

### \*TÍTULO AL PORTADOR

El que no es nominativo, sino de quien lo lleva o exhibe.

### \*TÍTULO DE ESTADO

En la doctrina y la jurisprudencia es frecuentísimo el uso de la expresión título de estado. Pero no hay acuerdo sobre su significado cabal.

A) algunos la usan en el sentido de causa iuris; así, se dice por ejemplo, que el título de estado de hijo es la procreación en matrimonio. Pero en

verdad, es excepcional que se la emplee con esta acepción.

B) para otros, son los documentos, de cualquier clase, a los que la ley confiere un valor peculiar y decisivo como prueba del estado civil.

C) Borda sostiene que la expresión título de estado debe reservarse a las partidas de Registro civil.

B) para otros, son los documentos, de cualquier clase, a los que la ley confiere un valor peculiar y decisivo como prueba del estado civil; en este sentido se afirma que constituyen título de estado las partidas del Registro civil, la escritura pública o acta judicial en que se reconoce a un hijo o la sentencia que lo declara tal. Se distingue así entre el título y la simple prueba del estado.

El primero confiere un derecho legal o invocar y hacer valer el estado; quien lo desconoce debe impugnarlo por la vía judicial correspondiente. La simple prueba, en cambio, no autoriza a invocar el estado mientras no haya sido producido ante juez competente y aceptada por este. El título, siendo auténtico, vale por si mismo y no esta sujeto a la apreciación judicial; en cambio, la simple prueba debe ser sopesada y valorada por el magistrado, quien puede considerarla suficiente o no para acreditar el estado.

C) Borda sostiene que la expresión título de estado debe reservarse a las partidas de Registro civil. Es ésta la prueba autentica, preestablecida

por la ley con el propósito de que el estado de las personas quede documentado y registrado públicamente, con un valor erga omnes. De extenderse el concepto de título de estado a otros instrumentos, la noción se hace imprecisa y confusa.

Así por ejemplo, habría que admitir que una simple carta misiva en que se reconoce incidentalmente a un hijo, constituye título de estado, lo que choca con el concepto de título, que supone autenticidad, de la que carece, en principio, un instrumento privado. Y como la posesión de estado también tiene un valor peculiar reconocido por la ley para acreditar la filiación, habría que reconocerle también el carácter de título como en efecto se ha sostenido.

Entendemos, pues, que solo las partidas pueden considerarse tales; la restante documentación, inclusive las sentencias definitivas que declaren un estado, no tienen aquel carácter mientras no hayan sido inscriptas en el Registro civil.

### **\*TÍTULO EJECUTIVO**

Concepto y naturaleza de los títulos ejecutivos en general. La importancia del título ejecutivo la señala con precisión Rosenberg al afirmar que constituye el presupuesto de hecho de la acción ejecutiva, funda y delimita el derecho del acreedor a la ejecución forzosa y la facultad y deber del estado a la misma. Casi siempre son resoluciones

judiciales, pero pueden ser también actos de parte. Corresponde aclarar, sin embargo, que en Alemania la letra de cambio da lugar a un proceso documental pero no a la ejecución pura.

En nuestro concepto el título representa lo estático del proceso; la acción (procesalmente entendida), el aspecto dinámico y así podemos decir que si la existencia de un título ejecutivo unimos la acción que de él deriva, tendremos un proceso ejecutivo.

Para obtener un proceso ejecutivo es necesaria la promoción de una acción fundada en la existencia de un título ejecutivo.

El origen del título ejecutivo es un acto jurídico bilateral o unilateral de derecho privado que por la forma como se realiza, puede crear un instrumento público o un instrumento privado.

El efecto es dar origen-a elección del legítimo tenedor- a un proceso ejecutivo.

Señala Rosenberg que del título resulta el objeto y extensión de la ejecución y a favor y en contra de quien se realizara, y funda el derecho del acreedor a la ejecución.

Julius Binder ve la pretensión ejecutable y la acción ejecutiva como un todo o como dos aspectos de una misma cosa. No existe para el derecho ejecutivo del acreedor sin la pretensión por ejecutar; el título es un documento para su legitimación, que solo crea una legitimación formal del acreedor y del órgano ejecutivo.

Para Alsina, el título ejecutivo es simplemente " la base del procedimiento de ejecución". Los divide en judiciales y extrajudiciales, y éstos, a su vez, en; a) convencionales, y b) administrativos.

El convencional resultaría del "reconocimiento hecho por el deudor en favor del acreedor de una obligación cierta y exigible, al que la ley atribuye efectos análogos a los de la sentencia (documentos públicos y privados, papeles de comercio, etcétera).

Luego aclara que " el título no es otra cosa que el documento que comprueba el hecho del reconocimiento" (de la existencia de la obligación por parte del deudor).

Goldschmidt, con breves palabras dice que " las convenciones contractuales ejecutivas pueden tener efectos de carácter privado; pero el efecto ejecutivo se produce directamente cuando la acción (derecho) que consta en ellos es documentada una vez surgida".

La fuerza ejecutiva de un título -para Colombo- emana de la ley; puede provenir de la voluntad de los contratantes, en los casos que la ley no lo prohíba y el acuerdo se refiera a lo que por su naturaleza no es incompatible con la esencia, función y estructura del juicio ejecutivo.

Liebman ve en el título ejecutivo " un acto jurídico que tiene eficacia constitutiva, porque es fuente inmediata y autónoma de la acción ejecutiva, la

cual es, por lo tanto, en su extensión y en su ejercicio, independiente del crédito".

Es una doctrina abstracta, puesto que esa eficacia constitutiva implica que el acto, una vez producido, borra sus antecedentes y vale con prescindencia del crédito original y de los eventos o vicisitudes de este. (Está en desacuerdo con la doctrina monista de la acción).

Para Podetti Es la "constatación fehaciente de una obligación exigible", no constituye un derecho autónomo, sino el "presupuesto de una vía procesal específica". "Por su naturaleza análoga a la de una prueba privilegiada, autoriza el anticipo de la garantía jurisdiccional mediante el embargo...

E invierte en cierto modo la posición de los sujetos".

Para este autor el título, en el derecho argentino, y salvo casos excepcionales, no constituyen un derecho autónomo, no se desvincula del acto jurídico que le dió origen (incluye el supuesto de las letras de cambio).

Pero luego más adelante hay un giro parcial en la posición de Podetti Y nos dice que "en la acepción jurídica actual el vocablo título se entiende, generalmente, en el sentido formal; lo es como representativo o expresión objetiva de la causa-fuente de la obligación y nada permite desvincular lo representado de la representación, a menos que se acuda a la doctrina abstracta, aplicable a

ciertos papeles de comercio, pero que no es congruente con todos los títulos ejecutivos. Título en sentido formal sólo existe en ciertas hipótesis previstas por la ley".

Allorio y colesanti recalcan la importancia del establecimiento de la naturaleza del título ejecutivo, y nos recuerdan que ya Binder se lamentaba de la falta de literatura sobre la naturaleza del título ejecutivo.

Agregan que es exacto aseverar que ya en la terminología (título) está ínsita la idea del documento, pero es cierto que el problema no puede resolverse con ese simple carácter, porque, a poco de examinar, se trata de esclarecer si el título es el pedazo de papel, o por el contrario, aquello allí narrado. Así, es digna de atenta meditación la tendencia a poner en primer plano la eficacia representativa intrínseca a la misma noción de documento, para deducir una mayor aptitud de tal teoría para explicar el fenómeno; mas eso no basta para descartar la persistente vitalidad de la teoría del acto.

El título ejecutivo, mientras concede el poder de promover los actos ejecutivos, establece también quien es el legitimado: o mejor, a través del título se determina quien está legitimado para la ejecución y en tal calidad está dotado de la acción ejecutiva.

Con exactitud se afirma, concretando, que es necesario para la ejecución, no para la existencia

del crédito, pero si para la acción ejecutiva: la circunstancia, pues, que las leyes reconduzcan esta última al título, confirma la exactitud de esa corriente doctrinaria que individualiza (o adhiere) en el título (o en su posesión) el hecho constitutivo de la acción ejecutiva.

Allorio y colesanti concluyen afirmando que si el título ejecutivo es prueba, ello no significa que sea prueba documental (histórica). Es prueba directa, y si es cierto que el título es documentado, no se debe entender documento como prueba, pero si documento como cosa.

Resumiendo, el perfil probatorio y el perfil documental, en el título ejecutivo coexisten pero no coinciden.

El título ejecutivo es el presupuesto general de cualquier ejecución; de ahí el principio *nulla executio sine titulo*, y se basa, normalmente, en un documento que autoriza, sin más, a poder actuar la voluntad de la ley. Sostiene que " la estructura del proceso de ejecución no puede comprenderse si no se afronta su normativa específica, o sea el problema del título ejecutivo ". Agrega que se ha encarado " la idea del título-documento, entendido como prueba legal del derecho; o del título-acto, conteniendo una especie de acción o de sanción, incorporada en el documento, etcétera".

## **\*TÍTULO EJECUTIVO**

El que trae aparejada ejecución contra lo obligado, de una forma directa, y sin necesidad de mediar declaración judicial previa. Tal es el caso de las escrituras públicas, letras de cambio, etc.

## **\*TITULO EJECUTIVO**

Es el que trae aparejada ejecución judicial o sea el que obliga al juez a pronunciar un auto de ejecución si así lo pide la persona legitimada en el título o su representante legal.

## **\*TÍTULO EJECUTIVO EXTRAJUDICIAL**

A) el título ejecutivo extrajudicial posee las cualidades, en general, del título ejecutorio: necesidad, suficiencia, relatividad y autonomía.

Desde sus orígenes, hasta el presente, el título ejecutivo tiene su razón de ser en la tutela del crédito, toda vez que constituye uno de los medios que la ley concede al acreedor para la satisfacción de su derecho. En el caso, la de otorgarle un procedimiento privilegiado para obtener una sentencia casi inmediata, que le abriría las puertas de la ejecución procesal propiamente dicha.

Esta tutela jurisdiccional se logra mediante la concesión legal de certeza jurídica extrajudicial, a ciertos créditos dinerarios normalmente documentados.

La mayor o menor fuerza de esta certeza depende de aspectos de política y sistemas procesales; variando desde el rígido y acelerado procedimiento ejecutivo francés-alemán, hasta el clásico y lento juicio hispano-americano.

Todo ello consecuencia, repetimos, del criterio a adoptar; desde que se otorga al demandado la posibilidad de discutir limitadamente la bondad del título, imperando la cognitio sumaria en el trámite, la autoridad y eficacia del título no podrá ser sino relativa.

Sin embargo, dichos títulos lejos están de la executio parata, pues las más de las veces deben ser reconocidas las firmas (instrumentos privados), o integrados mediante citación del deudor, ocasionando una variedad de trámites procedimentales. El título así, está sometido a un estricto control del juez, en primer término, y luego del demandado quien además de los presupuestos procesales, podrá provocar un juicio de conocimiento limitado, mediante excepciones (defensas nominadas) admitidas por las leyes.

En síntesis, los títulos ejecutivos extrajudiciales son títulos de ejecución impropios. Documentos privados, o públicos justificativos de créditos dinerarios, a los que las leyes les han concedido la certidumbre legal necesaria para iniciar procesos de conocimientos sumarios, en los que el actor debe exhibir el título (principio, de

necesidad y suficiencia), y el demandado soportara la carga del contradictorio.

B) presupuestos sustanciales del título.

El título ejecutivo nace de la ley solo ella puede otorgarle la certeza jurídica necesaria para provocar un juicio privilegiado para el actor.

A los particulares les corresponde, si es que desean crear un título, concurrir con su voluntad a cumplir en el acto jurídico con los presupuestos legales.

En consecuencia, por si solos las partes no pueden crear, como antiguamente, procesos especiales o títulos que no sean los autorizados por la norma legal.

El código procesal argentino no define el título ejecutivo; simplemente enumera los presupuestos que debe reunir un título para ser ejecutivo. A estos elementos se los denomina presupuestos sustanciales y son los siguientes.

1) obligación dineraria. Objeto de título ejecutivo, en el código procesal Nacional argentino, sólo pueden ser las prestaciones de dar dinero; quedando excluidas consecuentemente las de hacer, no hacer o simplemente las de dar otro objeto que no sea dinero Nacional o extranjero.

2) obligación exigible. Es decir, que no se encuentre pendiente de plazo, de condición no cumplida, o de prestación del acreedor.

3) cantidades líquidas o fácilmente liquidables. Atento a la suficiencia necesaria del título, del mismo debe surgir con precisión el monto del crédito.

C) las leyes latinoamericanas, en general, siguiendo la legislación española, les otorgan el carácter de título ejecutivo o extrajudicial a las escrituras públicas que contengan un crédito con los requisitos de ley; a las letras de cambio, los pagarés, los cheques, los instrumentos privados con firmas certificadas, las facturas conformadas, etcétera.

### **\*TÍTULO INSCRIBIBLE**

El susceptible de causar inscripción en el Registro de la Propiedad, y que son las escrituras públicas, las ejecutorias, y documentos auténticos expedidos por la autoridad judicial, por el gobierno y sus agentes en la forma prescrita por los reglamentos.

### **\*TÍTULO NOMINATIVO**

El que pertenece a persona determinada, expidiéndose a nombre de la misma.

## \*TÍTULO TRASLATIVO

Es aquel que se hace a perpetuidad y en cuya virtud se transfiere la propiedad de la cosa mediante sus bienes, como la venta, dote, etc.

## \*TÍTULOS A LA ORDEN

Son los títulos de crédito (o circulatorios) que nacen con el nombre del adquirente, y la transferencia de la legitimación para el ejercicio del derecho se produce con la tradición documentada en el título, mediante endoso, a favor del tomador o de los tenedores sucesivos, sin intervención del deudor.

Aclarando el tema, Yadarola agrega, " y cuyo titular se individualiza mediante la posesión del documento unida a una serie ininterrumpida de endosos que lleguen hasta el".

Estamos con la conceptualización de éste último autor cuando hace referencia a la vigencia, explícita o implícita, de la cláusula a la orden, que si bien es característica de los llamados títulos cambiarios (letra de cambio, pagaré y cheque), aparece también en otra clase de títulos, cuyo endoso por ley, esta asimilado, en cuanto a los efectos, al endoso cambiario: tales son los casos de Warrant y del certificado de prenda con registro.

Respecto del endoso corresponde aclarar que en la circulación regular del título, su función típica es

integrar la tradición a los efectos de la transferencia de la legitimación pertinente al ejercicio del derecho. Esta función de legitimación debe necesariamente complementarse mediante otra función, la traslativa, por cuanto solo en tanto y en cuanto concurra un acto válido de transmisión es que el endoso transfiere, también, la propiedad del título y, por ende, la titularidad del derecho en el representado. Por último está la función de garantía del endoso cambiario, por la que el endosante es responsable no solamente de la existencia del crédito sino, también, de su efectividad.

No obstante la indudable trascendencia que el endoso haya tenido, en cierto modo, un formalismo documentario, exigido por la época, esta orientando el panorama, no hacia su desaparición absoluta pero sí a limitar su importancia: tales, por ejemplo, los casos de la letra de cambio o el pagaré a l portador, ya admitidos en numerosas legislaciones o la ley inglesa sobre cheques, de 1957, en la cual se suprimió el endoso del cheque bancario en la mayoría de los casos.

### **\*TÍTULOS AL PORTADOR**

En materia de títulos de crédito o circulatorios, indiscutiblemente, la clasificación de mayor importancia es aquella que se atiene a la ley de circulación de los títulos, disponiendo la vigencia

de títulos de crédito al portador, a la orden y nominativos. La misma se encuentra reflejada en la gran mayoría de los ordenamientos positivos.

Entrando, en el análisis de los títulos al portador, existe unánime consenso en afirmar que se caracterizan por la existencia de un elemento negativo: la ausencia del nombre de la persona a cuyo favor se libra el título o a cuyas manos puede llegar, siguiendo la ley de circulación. La mera tradición legitima la transmisión del título y el derecho en cabeza del nuevo portador.

Esta clase de títulos no debe ser confundida con los llamados títulos de legitimación (o impropios) que, por otra parte, no son considerados como títulos de crédito stricto sensu por la doctrina mayoritaria. En los títulos al portador el derecho circula no sólo a los efectos de la legitimación, vinculada a la posesión del documento, sino también a los efectos de la titularidad, relativa a la propiedad del documento.

Por ello, la referencia que algún autor hace de que estos títulos fueron conocidos en los albores de la edad media debe ser acogida con reserva, considerándose más bien que en esa época eran simples títulos quirográficos con eficacia probatoria.

Esta modalidad de emisión al portador es preferentemente utilizada para los títulos emitidos en serie (títulos de la deuda pública, debentures etcétera) dado que facilita al máximo la circulación

de los derechos y permite, por tanto, la entrada y salida del inversor, sin mayores complicaciones.

Pasando ahora a reseñar brevemente su circulación, diremos que dentro de esos límites en que se la considera como regular, se requiere la entrega del título al promisorio (beneficiario de la promesa contenida en el título), lo que se efectúa mediante la tradición del documento (iusta causa traditionis).

Messineo aclara otra nota de ese efecto traslativo; que es erga omnes o sea contra todos y ope legis o sea de conformidad con la ley; sin tener que notificarse al deudor cartular, se sabe que en virtud de esa ley de circulación, el emisor tendrá que cumplir su obligación quizás en manos de un sujeto distinto a quien fuera el primer tomador del título.

## \*TÍTULOS DE CRÉDITO O CIRCULATORIOS

La definición clásica por excelencia es la de Vivante, quien considera al título de crédito como "el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo".

Se capta, de esta manera, la indispensable vinculación existente entre derecho y documentado y, con certera expresión de Gualtieri, " se vincula con el concepto de incorporación, formulado primero por Savigny, el de la

inmanencia, enunciada por Kuntze; el del derecho que lleva el título, expresado por Goldschmidt y la construcción de Brunner"... En cierto modo anticipatoria de la definición vivantina.

Sobre esta definición sintética pero razonablemente comprensiva, Winizky ha elaborado una complementación, definiendo el título de crédito como "el documento creado para circular, necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo".

El autor considera esencial el agregado de la función circulatoria, poniendo así de relieve uno de los aspectos más sobresalientes del instituto.

¿Qué de los documentos no circulantes? La crítica de Cervantes Ahumada a la definición antedicha radica, precisamente, en ello: la legislación de diversos países proporciona casos de documentos no circulantes que, no por eso, dejarían de ser considerados como títulos de crédito.

La respuesta de Winizky a esta observación del tratadista mexicano reside en que, no obstante contar con fuerza ejecutiva, estos títulos especiales serán títulos impropios, pertenecientes a esa categoría, en cierto modo promiscua, que es regida por el derecho común.

El ejemplo propuesto por Cervantes Ahumada del pagaré emitido con "circulación absolutamente restringida" -dice Winizky- está condenado en primera instancia a "instrumentar una relación entre librador y tomador, contrastantes

inmediatos". Y el comercialista argentino, haciendo referencia a la propia legislación mexicana sobre títulos de crédito, señala que ella no es aplicable a los títulos que no se hallen destinados a la circulación, con el agregado de que en ese caso es oponible la falsa causa y las defensas personales, entre obligados inmediatos, conforme a la legislación del país azteca.

Además-en materia de títulos impropios- tanto Ascarelli como la lumia, que los han estudiado debidamente, consideran, en definitiva, que no son títulos de crédito, justamente porque estos tratan de hacer posible la circulación.

Sin embargo, es el propio Ascarelli quien, en un trabajo aparecido en las postrimerías de su vida, crítica la posición que sostiene junto a documento necesario y suficiente el concepto destinado a la circulación, por entender que el primero se refiere a una disciplina normativa, mientras que el segundo corresponde a una clasificación tipológica de la realidad.

Ascarelli nos da una definición de tipo descriptivo. "Título de crédito es aquel documento escrito y firmado, nominativo, a la orden o al portador, que menciona la promesa unilateral de pago de una suma de dinero o de una cantidad de mercadería, con vencimiento determinado o determinable; o de consignación de mercadería o de títulos especificados y que socialmente sea considerado como destinado a la circulación, así como aquel

documento que constate, con la firma de uno de los directores, la calidad de socio de una Sociedad Anónima".

De semo nos proporciona la siguiente definición: "título de crédito es un documento, registrado según determinados requisitos de forma, que obedece a una particular ley de circulación y que contiene incorporado el derecho del poseedor legítimo a una prestación en dinero o en mercaderías, que esta mencionada en el mismo".

Analizando esta definición, agrega el autor citado que documento es cualquier cosa que represente un hecho actual o potencialmente productivo de efecto jurídico. En cuanto al mismo concepto de documento, con respecto al título de crédito, podemos agregar que se trata de un documento especial, por ser un documento simplificado, abreviado, reproduciendo solamente unos pocos datos esenciales del hecho que registra.

Además de ser un documento especial, es también, un documento formal:

no es suficiente la escritura, sino que el título de crédito debe asumir un tipo determinado.

### **\*TÍTULOS DE LA DEUDA PÚBLICA**

Son títulos de crédito emitidos por un estado, generalmente al portador, con motivo de empréstitos internos y externos.

## \*TÍTULOS DE LEGITIMACIÓN O IMPROPIOS

En materia de títulos de crédito, un aspecto conexo con el tema de la legitimación es el conocido como títulos de legitimación, llamados también títulos impropios por oposición a los títulos de crédito considerados como títulos propios. En toda esta materia se nota una gran imprecisión conceptual (aun considerándola dentro de cada derecho positivo) que pone en cuestión, una vez más, la pretendida teoría general de títulos de crédito.

La principal característica de éstos títulos impropios reside en que el deudor puede efectuar la prestación con eficacia liberatoria a quien le presente el documento, el que se legitima como titular del derecho originario. Se trata de documentos meramente probatorios que comprueban la causa de la obligación legitimando, además, a su poseedor como titular del derecho respectivo.

No sirven para legitimar al poseedor como eventual cesionario y por ello, cuando queda demostrado que el poseedor no es el titular originario, cesan los efectos de la legitimación. Se da como ejemplo el caso de quien presenta el talón de un cheque a la orden para cobrarlo en ventanilla del banco, pero que resulta no ser la misma persona que ha presentado el cheque: se hace necesario que pruebe su derecho a cobrar.

Estudiando estos títulos impropios, Ascarelli nos proporciona una síntesis adecuada:

a) teniendo como contenido una declaración probatoria, el derecho del portador debe buscarse en el contrato original; b) no existe preclusión de los derechos o excepciones derivados del contrato; c) el deudor puede cumplir la prestación a favor del legitimado, salvo que pruebe que el legitimado no es el titular originario ni un cesionario de este; D) el pago efectuado de este modo libera al deudor, salvo dolo o culpa grave; e) el titular puede oponerse a que se cumpla la prestación a favor del legitimado, si demuestra que éste no es el titular originario ni su cesionario; f) el título impropio puede reivindicarse como documento, conforme a las reglas de derecho común referentes a cosas muebles, no rigiendo lo relativo a títulos de crédito.

### \*TÍTULOS DE PARTICIPACIÓN

Dentro de los denominados "títulos de participación" nos encontramos, fundamentalmente, con la acción (de la Sociedad Anónima y en comandita por acciones) y el Debenture.

Sus características pueden enunciarse sintéticamente diciendo que estos títulos son: a) de participación; b) de ejercicio continuado; c) formal; D) incompleto; e) causal; f) emitido en serie.

La primera nota se justifica en aras de la relación jurídica asociativa del tenedor del título. Opera una situación jurídica compleja, en cierta medida, por lo que es procedente hablar del status de socio.

Más tenue se presenta, a nuestro entender, la nota de continuidad en el ejercicio, por parte de la acción versus una cierta instantaneidad en los títulos cambiarios. Esto puede ser exacto si nos referimos al cheque, título de corta vida, por definición; pero es relativo (o menos distintivo, como peculiaridad), cuando hablamos de la letra de cambio o del pagaré, documentos que en algunas operaciones pueden librarse con vencimientos largos y ser motivo de negociaciones en el ínterin (pagarés hipotecarios, ventas de fondos de comercio documentadas con pagarés, etcétera).

### **\*TÍTULOS INSCRIBIBLES**

Son aquellos que consignan actos que requieren inscripción registral (Ver Gr., Título de propiedad, título hipotecario, título prendario, etcétera).

### **\*TÍTULOS NOMINATIVOS**

Son títulos emitidos a nombre de determinada persona, que no se transmiten mediante un simple endoso.

Estos títulos nominativos han permanecido, en cierto modo, en la sombra del enfoque doctrinario, como consecuencia de un planteo equivocado de la cuestión: el intento de querer aplicar a los mismos, si mas ni más, los principios propios de los títulos al portador o a la orden.

Quizás este enfoque equivocado se haya debido al origen, no muy preciso, de los títulos nominativos: si, por una parte, se atribuye su nacimiento a la doctrina germánica, por la otra parece razonable sostener que su difusión y efectividad han tenido nacimiento en la experiencia francesa. En la primera se han producido una serie de discusiones características de una construcción doctrinaria particularista (en el sentido de casi imposible extensión a la normativa de otros países, fuera de Alemania), que no corresponde desmenuzar atento a los límites de esa obra. Pero si es útil mencionar que la sanción de la ley francesa de 1793 determinó la aplicación de la regla "posesión vale título " a los títulos nominativos, constituyendo así el presupuesto lógico e histórico de la tesis que considera estos títulos como títulos de crédito.

La diferencia medular en la concepción en torno a estos títulos reside en lo siguiente: mientras que una posición (por ejemplo, la de Brunner, en Alemania) sostiene que cuando lo relevante en la titularidad es la inscripción en el Registro, entonces el documento deja de ser dispositivo para pasar a constituir un simple extracto de ese

registro, la otra opinión se inclina por enfatizar la necesidad del documento mas registraci3n -o sea en conjunto- para poder ejercer ese derecho (posici3n francesa):

habiendo buena fe, el t3tulo es tutelado.

Una definici3n anal3tica de los t3tulos nominativos es la aportada por asquini: son aquellos emitidos en nombre de un determinado tomador (o beneficiario) y cuya transferencia, para ser efectiva en relaci3n al emisor, debe resultar: a) de la menci3n del nuevo titular en el propio t3tulo, y b) de un registro de la operaci3n en el libro del emisor. Otro autor nos proporciona las notas principales de 3stos t3tulos: a) contener el nombre de la persona autorizada para exigir la prestaci3n; b) el deudor no puede cumplir su obligaci3n en otra persona que no sea la designada en el t3tulo; c) para que la transmisi3n se perfeccione, es preciso que el nombre del nuevo adquirente sea notificado al deudor; D) solo la persona designada en el t3tulo puede transferirlo a un tercero y, en general, efectuar v3lidamente actos de disposici3n.

La construcci3n doctrinaria sobre t3tulos nominativos ha provocado una serie de discusiones que trataremos de sintetizar.

El predominio de la voluntad del emisor, respecto de la emisi3n de 3stos t3tulos, ha puesto en tela de juicio que los nominativos fueran t3tulos de cr3dito.

Para justificar la tesis afirmativa, se suele mencionar una expresión de Vivante; "el poseedor del título es dueño de la obra del emisor". Pero sin desconocer el vuelo conceptual tan propio del maestro italiano, cabe receptar ese pensamiento mas como una metáfora que otra cosa; salida, por lo demás, a la que nos tienen acostumbrados los estudiosos del cambio, como para otorgarle otro alcance más allá de lo gráfico expresivo.

Nosotros creemos que el interrogante sobre si los nominativos integran-o no- la familia de los títulos de crédito, puede contestarse a través de las reglas propias de la circulación crediticia: cada uno de los tres tipos de títulos (al portador, a la orden y nominativos) tiene su circulación que la costumbre mercantil primero y el legislador, después, va sedimentando conforme a la modalidad de cada país y por una variedad de razones, incluso algunas contingentes.

En la medida en que se prefiere sacrificar la celeridad circulatoria (propia de los títulos al portador) en aras de la seguridad del tráfico (notoria en los títulos nominativos), sin que por ello mengüe la esencia de los títulos-valores, en sus principales notas (literalidad, autonomía, etcétera). El panorama, a veces, no se aclara suficientemente, como consecuencia del descuido con que procede el legislador; por ello, la construcción doctrinaria debe marchar con cuidado, sin exagerar al importación -diríamos- de

doctrinas foráneas y aun respetando el rigor y vigor intelectual de sus autores.

En otro orden de ideas, en los títulos nominativos ponerse de manifiesto cierto nexo con la causalidad, generalmente son títulos causales, en los que las notas de literalidad y de autonomía operan, pero en forma atenuada. No obstante ello, el tercero poseedor de buena fe está protegido contra todas las excepciones extracartulares que se originan en los poseedores precedentes, cuando las mismas no estén vinculadas a la causa típica de la relación mencionada en el título. (Ver "Transfert").

### \*TÍTULOS VALORES

La expresión más usual-quizá podríamos decir, tradicional- es la de títulos de crédito. Pero es aceptable la crítica que señala en ella su falta de precisión, por cuanto dentro de la heterogeneidad del conjunto hay una cantidad de títulos (no cambiarios) en los cuales desaparece-o se aprecia muy tenuemente- el espectro crediticio dentro de nuestro idioma ha cundido, en fecha más reciente, la expresión títulos-valores, adaptada incluso en un proyecto de ley uniforme para estos títulos, el proyecto de INTAL.

No obstante ello, la expresión valor es multívoca, tanto en el campo jurídico cuanto en el económico, por lo que esa imprecisión que se

imputa a la denominación tradicional puede también serle aplicada, a los títulos-valores.

Enfatizando al importancia de la circulación- indudablemente, el pivote en torno al cual giran- un aparte de la doctrina contemporánea los denomina títulos-circulatorios. La objeción que puede hacerse, en el sentido de virtuales limitaciones a la circulación en el caso de ciertos títulos y por determinadas cláusulas facultativas (por ejemplo: no a la orden, no endosable, etcétera) es inconsistente, precisamente por limitarse a ser meras excepciones a la faz circulatoria o sea que, en definitiva, confirman la regla.

Además de la expresión tradicional que es- podríamos decir- universalmente receptada, en otros derechos positivos se utilizan terminologías análogas a las mencionadas, como ser, valores mobiliarios, efectos de comercio, etcétera (en derechos francés) y títulos-valores (en derecho alemán); pero haciendo la salvedad de que en las mismas tienen marcada influencia los usos y costumbres mercantiles de los respectivos países, en consonancia con aquellos títulos que cuentan con mayor difusión en el área respectiva.

Por último, en el derecho anglosajón las expresiones más usuales son las de papeles de comercio-utilizada como encabezamiento del artículo tercero del uniform commercial code (U. C. C.) De los Estados Unidos, la D e instrumentos

negociables, de la legislación anglosajona en general.

A manera de síntesis final, cabe sostener que las denominaciones mencionadas son empleadas en general, como análogas, dado que ninguna de ellas (salvo las particularidades de la materia en cada país) alcanza a tipificar con un mínimo de rigor la categoría de títulos que quiere explicitar. Ver Títulos de crédito o circulatorios.

### \*TOGA

Traje de ceremonia que usan los magistrados, secretarios, letrados y fiscales.

### \*TOGADO

Que viste toga. Nombre que se aplica corrientemente a los magistrados superiores. En la jurisdicción castrense, juez letrado.

### \*TOMADORE

Aquel a cuya orden se gira una letra de cambio, carta de crédito, préstamo a la gruesa, etc.

### \*TONELAJE DE ARQUEO

El tonelaje de arqueo es la capacidad interna de ciertos y determinados espacios cerrados de una embarcación, medida en forma convencional

expresada en unidades métricas o en toneladas arqueo Moorson (de 2832 metros cúbicos, equivalente a 100 pies cúbicos ingleses).

Debemos señalar que con el mismo termino se designa el volumen de los espacios cerrados del buque y la operación necesaria para determinar ese volumen.

Se distinguen dos clases de tonelajes de arqueo: el total o bruto y el neto o de registro.

El tonelaje de arqueo total o bruto comprende el volumen o capacidad total de los espacios cerrados contenidos en el buque. Por espacios cerrados se entienden los limitados por cubiertas y mamparas fijos. Por consiguiente, en el están incluidos el compartimiento donde se hallan las máquinas y calderas, los lugares donde se aloja la tripulación, las bodegas, etcétera.

Tonelaje de arqueo neto o de registro.

Si del tonelaje de arqueo total, se deduce o resta el volumen de los espacios dedicados a los motores, a las calderas, al combustible, a la tripulación, a los víveres y material de repuesto, etcétera, es decir, el de todos los espacios que no están directamente relacionados con la utilización para carga o pasajeros, se obtiene la capacidad útil, que se llama tonelaje neto o de registro.

En consecuencia, en un buque destinado exclusivamente al transporte de mercaderías, el tonelaje neto expresa el volumen de sus bodegas, en toneladas de arqueo.

También se utiliza a menudo la calificación del tonelaje bajo cubierta para referirse al volumen del espacio total bajo cubierta.

### **\*TONELAJE DE DESPLAZAMIENTO**

Es el peso del volumen de agua que el buque desaloja o desplaza. Es expresada en toneladas métricas de 1000 kilos, en los países que han adoptado el sistema métrico decimal, o de 1016 kilos en los países de habla inglesa. Como es natural, un buque desplaza más o menos agua, según su calado o peso que contenga, pero, cuando se menciona el desplazamiento de un buque, sin otra indicación, debe entenderse que es el máximo que le corresponde cuando está totalmente cargado.

El desplazamiento, en general, sólo se aplica para caracterizar a los buques de guerra.

### **\*TORMENTOS**

Ver Torturas.

### **\*TORRENTE**

El torrente es un curso de agua cuya característica esencial consiste en la intermitencia de su curso; vale decir, el torrente carece en absoluto de perennidad.

Esto último es lo que principalmente distingue el torrente de los ríos y arroyos.

El origen de los torrentes se debe a grandes lluvias o a la repentina y extraordinaria licuación de la nieve; a ello responde su existencia breve o transitoria. Su cauce, bien caracterizado como tal, habitualmente está seco.

De manera que así como la diferencia entre río y arroyo radica en la magnitud del curso, así también la diferencia entre un río y el torrente depende de otra cuestión de hecho: la perennidad de su caudal.

Desde el punto de vista jurídico los torrentes son bienes públicos; así, en el derecho argentino están comprendidos en el artículo 2340, inciso 3 del código civil que, entre los bienes que pertenecen al dominio público, menciona los ríos y sus cauces y "todas las aguas que corren por cauces naturales".

La importancia económica del torrente es muy escasa o nula, dado que su corta duración dificulta su aprovechamiento.

El torrente aparece más peligroso que útil.

## \*TORTURAS

Métodos inhumanos utilizados por la policía u otros órganos de represión para obtener información o la confesión del detenido. Los

tormentos y torturas se utilizaron legalmente en la edad media y parte de la edad moderna.

Hoy son ilegales y se los considera un delito vergonzoso del Estado por medio de sus agentes.

### \*TOTALITARISMO

Se caracteriza por sustentar fines suprapersonales (la Nación, la raza, etcétera) y subordinar la vida humana a la dictadura del partido único, dirigido por un Líder o caudillo.

Atribuyen a la libertad y a la democracia la culpa de todos los males sociales.

Suprimen los derechos individuales y niegan la separación de poderes.

Como ideología, es la cobertura de una técnica política, que convierte a un pequeño grupo disciplinado en amo de una comunidad política.

Hay una sistematización de la intimidación, el terror y la persuasión.

Se distingue entre totalitarismo de izquierda (comunismo ruso) y totalitarismo de derecha (fascismo, nazismo, nacionalsindicalismo español, etcétera).

### \*TOXICOMANÍA

Es un estado de intoxicación periódico o crónico dañoso para el individuo y la sociedad,

ocasionado por el consumo repetido de una droga.

El tráfico y uso de éstas drogas suele ser contemplado como delito en la gran mayoría de los ordenamientos penales.

El uso medicinal generalmente se encuentra estrictamente reglamentado.

### **\*TRABA**

Se dice de las diligencias de embargo.

### **\*TRABA DE LA LITIS**

La llamada traba de la litis se produce con la contestación de la demanda, o bien con la preclusión del término respectivo para hacerlo, haya comparecido o no el demandado a la citación judicial. El objeto del proceso, con el responde y reconvencción en su caso, queda fijado con particular importancia, sobre la materia probatoria y la sentencia.

### **\*TRABAJADOR**

La acepción jurídico-laboral de este vocablo, no hace referencia a toda persona que trabaja; en efecto, su significado es más restringido, puesto que, en general, comprende solo al trabajador dependiente (o subordinado), es decir, a las personas que trabajan voluntariamente, pero en

condiciones de dependencia, para un empleador que debe pagarles la remuneración correspondiente.

En el mismo sentido se ha dicho que trabajador es toda "persona que presta contractualmente su actividad personal por cuenta y dirección de quien lo retribuye en condiciones de dependencia o subordinación".

Como es obvio, quedan comprendidos en este concepto, no solamente los obreros industriales, sino también todos los que trabajan en dichas condiciones (empleados de comercio, trabajadores rurales, periodistas, etcétera); por lo tanto, hablar de trabajador es emplear una denominación genérica susceptible de especificarse en obreros, empleados, técnicos, capataces, etcétera.

### **\*TRABAJADOR RURAL**

La cuestión agraria (y dentro de ella el trabajador rural), tan antigua como la misma vida del hombre en la Sociedad políticamente organizada, cobra singular trascendencia en países escasamente desarrollados, que tienen la agricultura y la ganadería, su principal fuente de riqueza.

El hombre, en buena medida, es un producto del ambiente en que vive y la actividad que despliega; y, como quiera que el derecho recoge las peculiaridades de su obrar intersubjetivo, para

conocer las modalidades del trabajo campesino, se impone conocer al hombre concreto que hay en el, ubicado en su medio natural y social, ya que, como dice Vivanco, los factores del medio, son los motivos condicionantes circundante plasma en la vida rural un estilo propio, con un ritmo diferente que constituye su particularidad frente a la vida de la ciudad y a la vida urbana que la presupone.

Esa influencia considerada a través de la idea de Spinoza de que el hombre se nos presenta como una partícula infinitesimal de la naturaleza in genere (partícula naturae), no nos llevara, sin embargo, a extremos tales de sostener el principio de la causalidad, sin limitaciones de su valor, pues sabemos que la cultura, al decir de Hegel, es la libertad realizada, es decir, experiencia humana, y el derecho es cultura y no un puro devenir mecánico y fatal.

Señalada así la orientación propuesta, concluimos sosteniendo que no basta estudiar la antropología del campesino (empleador o empleado) para comprender el sentido de sus relaciones jurídicas; es necesario ponderar asimismo y de consumo, los elementos biofisicos (condiciones de clima, topografía, orden vegetal, animal y geográfico) y las condiciones sociales (demograficas, carácter de nacionalidad, creencias, costumbres, cultura, economía, etcétera), que obran con fuerza imponderable sobre el. Es decir, que una adecuada axiología jurídica en punto a las relaciones jurídicas concernientes al trabajo

campesino, debe fundarse en el estudio del hombre, de la naturaleza y de la sociedad en que el mismo vive.

#### **\*TRABAJO A DESGANO**

Se lo puede calificar de acuerdo colectivo destinado a turbar efectivamente la producción con el consiguiente daño para la Empresa. Es una medida de fuerza originada en conflicto laboral.

En principio, son medidas que se califican como ilegítimas. Ver Huelga "perlee" o "Sciopero Bianco".

#### **\*TRABAJO A DESTAJO**

Es lo contrario de trabajo por tiempo (jornalizado o mensualizado) que es el más corriente.

En el trabajo a destajo la remuneración está en función del resultado obtenido por el trabajo. El precio se fija por unidades de producción (metros, kilos, piezas, etcétera).

#### **\*TRABAJO A DOMICILIO**

Se caracteriza por el hecho de que la tarea es ejecutada fuera del establecimiento del dador de trabajo, sin sujeción a horario ni obligación de ejecutarlo personalmente. La retribución normalmente se fija a destajo.

## **\*TRABAJO A REGLAMENTO**

Ver Huelga "perlee" o "Sciopero Bianco".

## **\*TRABAJO DE TEMPORADA**

Es el que se realiza en las industrias de temporada. Se trata de industrias que no son de ciclo continuo sino que se explotan en períodos fijos del año.

En el trabajo por temporada es obligación patronal utilizar cada año a los mismos que prestaron su servicio en la temporada anterior. Esto último a diferencia de los trabajadores eventuales cuya relación termina con la conclusión del servicio.

Generalmente el trabajo de temporada se cumple en determinados períodos del año, previstos anticipadamente, de acuerdo con necesidades que la producción tiene en vinculación con las diversas estaciones anuales (Ver Gr., La industria del turismo).

## **\*TRABAJO FORZOSO**

En cualquier concepción de los derechos humanos, corresponde un lugar de preferencia a la supresión de la esclavitud y del trabajo forzoso. La declaración universal de derechos humanos dispone que nadie será sometido a esclavitud ni a servidumbre; que la esclavitud y la trata de

esclavos están prohibidas en toda sus forma, y que toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo. Dos convenios internacionales del trabajo, el relativo al trabajo forzoso, de 1930, y el relativo a la abolición del trabajo forzoso. De 1937, se ocupan directamente de esta cuestión.

El convenio sobre el trabajo forzoso cuenta hasta la fecha con la ratificación de 75 estados, habiendo sido aceptado también con respecto a 79 territorios no metropolitanos. Han ratificado el convenio trece repúblicas americanas: Argentina, Brasil, costa rica, cuba, Chile, la República dominicana, Ecuador, Haití, honduras, México, Nicaragua, Perú y Venezuela. No lo han ratificado todavía ocho repúblicas americanas: Bolivia, Colombia, Estados Unidos de América, Guatemala, Panamá, Paraguay, el Salvador y Uruguay.

El convenio contempla la supresión, a la brevedad posible, del empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas, pero permite el empleo del trabajo forzoso durante un período transitorio únicamente para fines públicos u a título excepcional, en las condiciones y con las garantías estipuladas en el convenio.

En cuanto al trabajo forzoso u obligatorio para fines privados, las disposiciones del convenio no dejan lugar a dudas. El trabajo forzoso no deberá imponerse o dejar que se imponga en provecho de particulares, de compañías o de personas

jurídicas de carácter privado; si existiera tal forma de trabajo forzoso u obligatorio en la fecha de la ratificación, deberá ser completamente suprimido en el intervalo de doce meses que precede a la entrada en vigor del convenio. Ninguna concesión a particulares, compañías o personas jurídicas privadas deberá implicar la imposición de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio cuyo objeto sea la predicción o recolección de productos que utilicen dichos particulares, compañías o personas jurídicas privada, o con los cuales comercien; si existieran concesiones que contengan disposiciones que impliquen la imposición de semejante trabajo forzoso u obligatorio, esas disposiciones deberán quedar sin efecto tan pronto como sea posible. Los funcionarios de la Administración, incluso cuando deban estimular a las poblaciones a su cargo a que se dediquen a una forma cualquiera de trabajo, no deberán ejercer sobre esas poblaciones una presión colectiva o individual con el fin de hacerlas trabajar para particulares, compañías o personas jurídicas privadas.

Los jefes que no ejerzan funciones administrativas no podrán recurrir al trabajo forzoso u obligatorio. Cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial sólo o se exceptúa del convenio a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no

sea cedido o puesto a disposición de de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado.

En cuanto al trabajo forzoso para fines públicos, el convenio contiene una política de eliminación gradual que ha funcionado con éxito apreciable.

El convenio considera la eventual revisión, después de un plazo de cinco años, con miras a la supresión sin nuevo aplazamiento del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas. Esto no resultó practicable, pero se ha hecho un progreso contante en esa dirección.

#### **\*TRABAJO INSALUBRE**

Es el que se realiza en lugares insalubres.

Son lugares insalubres aquellos en los cuales el envenenamiento del aire, o su compresión, emanaciones o polvos tóxicos permanentes pongan en peligro la salud de los obreros ocupados.

#### **\*TRABAJO NOCTURNO**

En general, las leyes laborales califican de trabajo nocturno aquel que se realiza entre las 21 y 6 horas. Es permitido, pero con reducción de las horas de trabajo.

### **\*TRABAJO POR EQUIPO**

Es el trabajo que imprescindiblemente ha de ser realizado por un conjunto de trabajadores, o cuya realización en conjunto por lo menos es usual. El conjunto puede ser formado por el propio patrón o un representante de el, entre los trabajadores ya ligados a la Empresa o a los que se incorpora de propósito, lo mismo que el patrón puede contratar con un tercero, el que puede ser un empresario (contratista) o simplemente el jefe del grupo, que representa a esté a lo fines de la contratación. En la primera hipótesis se tratara más bien de un contrato de empresa, y solo en la segunda de un contrato de grupo propiamente dicho.

### **\*TRABAR**

Embargar.

### **\*TRACTO ABREVIADO**

Ver Tracto sucesivo.

### **\*TRACTO SUCESIVO**

El tracto sucesivo consiste en un encadenamiento de las sucesivas transmisiones del dominio, de tal manera que la nueva transmisión se apoye en la anterior.

Así, por ejemplo, para que se inscriba la venta de una finca, es indispensable que el que vende figure en la matrícula como propietario.

Existe tracto abreviado cuando la ley autoriza la venta por quien no figura inscripto como propietario en el registro y la inscripción la formaliza el escribano o notario por ambos, vendedor y comprador. Es el caso de los procesos sucesorios en cuyo supuesto el administrador designado o heredero vende un inmueble (derecho al cual ha sido acreditado en el expediente respectivo) y luego se inscriben simultáneamente la declaratoria de herederos y la escritura de venta.

### \*TRACTO SUCESIVO

Relación o enlace entre los sucesivos titulares del dominio y derechos reales en los asientos correspondientes del Registro de la Propiedad, siendo necesario para las inscripciones derivativas la constancia previa inscrita o anotada del derecho de la persona que lo otorgue (Art. 20 de la LH).

### \*TRADICIÓN

Concepto y naturaleza. Tradición significa entrega.

Habrà tradición cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa y la otra voluntariamente la recibiese.

En un acto voluntario, lícito, destinado a producir efectos jurídicos entre las partes que lo celebran. Es además, en el derecho argentino, un acto de naturaleza real: no basta la mera declaración de darse el tradente por desposeído o de que se ha entregado la cosa al adquirente, sino que es necesaria la entrega real de la cosa.

La historia de las instituciones jurídicas muestra dos grandes sistemas respecto de la tradición; el primero, según el cual no basta la manifestación de voluntad hecha por el tradente al accipiens de entregarle la posesión, siendo indispensable la entrega material de la cosa; y el segundo, según el cual basta el simple acuerdo.

El primero fue el sistema del derecho Romano primitivo. Justamente porque la tradición era un medio de publicidad, que requería la entrega pública de la cosa. Pero luego las exigencias del tráfico jurídico fueron haciendo perder vigor a esta regla y en numerosos casos se admitió que la transmisión de la posesión podría hacerse por simple declaración de las partes.

En el antiguo derecho francés y en el germánico, la tradición se consideraba realizada por la sola circunstancia de que el tradente manifestara haberla transmitido al accipiens y este declarara recibirla. El código civil argentino se atuvo, como principio, al viejo sistema romano. En el art. 2378 se dispone: "la tradición se juzgara hecha, cuando

se hiciere según alguna de las formas autorizadas por este código.

La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no supe las formas legales". No siempre se requiere la entrega material de la cosa:

pero éste es el principio.

Sin entrega material no hay tradición.

Muy particularmente, el código ha dejado sentado que estos recaudos no se cumplen con la sola declaración de las partes de haberse realizado la tradición.

La jurisprudencia ha interpretado con flexibilidad y acierto esta norma, se ha declarado reiteradamente que la cláusula de la escritura traslativa de dominio por la que el adquirente declara hallarse en posesión del dominio o se manifiesta que el transmitente ha entregado antes del momento en que se firma la escritura la posesión efectiva de la cosa, es suficiente, para acreditar entre las partes el hecho de la tradición.

Pues constituye la prueba, por confesión del propio interesado, del hecho de la tradición. La solución es irreprochable, porque siendo la tradición un hecho, la confesión es la prueba máxima e incontrovertible, salvo que se demuestre que la declaración se obtuvo por dolo o violencia.

Distinta es la posición de los terceros.

Respecto de ellos, la simple declaración de las partes de haber una dado y la otra recibido la posesión, no tiene efectos, pues es res inter alios acta.

Pero aun en este caso, pensamos que la declaración de las partes es un principio de prueba por escrito, que el juez valorara según las circunstancias, y que con ayuda de otras pruebas o indicios puede formar la convicción judicial de la existencia de la tradición, aun respecto de terceros.

#### **\*TRADICIÓN "BREVI MANU"**

Cuando la cosa se encuentra ya en poder del adquirente, no sería posible efectuar la tradición sino mediante formalidades y ceremonias puramente simbólicas, lo que repugna al buen sentido; prueba de ello es que ya en el derecho Romano se admitió lo que se llamó traditio brevi manu, es decir una tradición resultante del solo consentimiento del enajenante de transmitir el dominio de la cosa al actual poseedor.

Se trata de que no hay tradición. Y no la hay por la muy simple razón de que la tradición significa la entrega de la cosa por una persona a otra; en este caso, el transmitente de la cosa nada entrega, desde que ella se encuentra ya en poder del adquirente. Lo que hay es una transformación de la tenencia en posesión. Antes se tenía una cosa en nombre de otro, en tanto que ahora se la tiene

o posee en nombre propio. Y para ello basta con el consentimiento prestado por las partes al acto de enajenación de esa cosa al anterior tenedor.

Pero a decir verdad, la transformación de la tenencia en posesión, no se opera por voluntad del vendedor: sino por un cambio de conducta del comprador respecto de la cosa; el que antes se comportaba respecto de ella como inquilino, lo hace ahora como dueño.

El contrato de venta no hará otra cosa que demostrar la legitimidad y buena fe de esa posesión.

### **\*TRADICIÓN DE INMUEBLES**

No es indispensable que los actos materiales de tradición se realicen en presencia de la cosa misma. El solo hecho de entregar las llaves al adquirente, basta para dejar realizada la tradición, agreguemos que ésta es una forma usual y generalmente admitida de hacer la tradición de inmuebles.

También hay tradición cuando la posesión es entregada judicialmente.

Al ordenar la entrega de la posesión de la cosa al adquirente, el juez actúa por el vendedor o transmitente y cumple, por tanto, con los requisitos de la ley.

## \*TRADICIÓN DE MUEBLES

Si bien el principio es que la transmisión de la cosa se haga de mano a mano, no es ésta una exigencia rigurosa.

Aun la tradición hecha de mano a mano no requiere que se realice directamente entre tradente y accipiens y basta que cualquiera de ellos actúe por medio de mandatario o representante.

Por lo demás, la tradición debe reunir algunas de las condiciones similares a las de los inmuebles; debe consistir en actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe, o en actos materiales del que la recibe con asentimiento de que la entrega debe tratarse de la posesión vacua, es decir, no debe mediar la oposición de terceros.

A) tradición por entrega de llaves, si la cosa cuya posesión se trata de adquirir estuviere en caja, almacén o edificio cerrado, bastara que el poseedor actual entregue la llave del lugar donde la cosa se halla guardada. La solución es perfectamente lógica porque la entrega de la llave significa tanto como consentir en que el accipiens tome posesión de la cosa.

Es la solución del código civil argentino.

Dos condiciones son necesarias para que se realice la tradición por este modo: 1) que la llave entregada corresponda a la caja, almacén o

edificio cerrado en que se encuentre la cosa, pues es obvio que si se entrega otra llave no se pone al accipiens en posibilidad de tomar posesión de ella; 2) que no medie oposición de un tercero. Si, por ejemplo, se hubiere entregado la llave de un depósito en el que se encuentra almacenado trigo, y al abrir el accipiens el depósito, se encuentra con que un tercero alega derechos sobre el trigo y le impide retirarlo, es claro que la mera entrega de la llave no ha podido tener como resultado la tradición de la cosa.

B) tradición de muebles entre ausentes.

Puede ocurrir que las partes que se hacen entre si tradición, no se encuentren presentes. La tradición quedara igualmente hecha si el actual poseedor transmite la cosa a un tercero designado por el adquirente, o si la posesión se entrega al adquirente por un apoderado del poseedor, ya que los actos del mandatario se reputan hechos como por el mandante.

De igual modo la tradición quedara consumada si el tradente la pone en un lugar en quien esté a la exclusiva disposición del adquirente.

C) cosas muebles no presentes. En el caso anterior nos hemos referido al supuesto de que el transmitente y el adquirente de la posesión, estén alejados entre si. Ahora es el caso en que la cosa es la que esta alejada, en tanto que el transmitente y el adquirente pueden estar presentes o alejados entre si. Para este supuesto

el código civil argentino, artículo 2388, dice: "la tradición de cosas muebles que no estén presentes se entiende hecha por la entrega de los conocimientos, facturas, etcétera, en los términos en que lo dispone el código de comercio, o cuando fuesen remitidas por cuenta y orden de otro; desde que la persona que las remite las entrega al agente que deba transportarlas, con tal que el comitente hubiese determinado o aprobado el modo de la remisión".

Esta disposición, como se desprende sus propios términos, tiene particular interés en el caso de ventas comerciales. El comercio entre lugares alejados y particularmente el comercio internacional sería prácticamente imposible si no se permitieran estos medios de tradición simbólica. Por eso es que en concordancia con el artículo ya citado del código civil, el código de comercio establece: "se considerara tradición simbólica, salvo la prueba en contrario en los casos de error, fraude o dolo: 1) la entrega de las llaves del almacén, tienda o caja en que hallare el objeto vendido; 2) el hecho de poner el comprador su marca en los efectos comprados en presencia del vendedor o con su consentimiento; 3) la entrega o recibo de la factura sin oposición inmediata del comprador; 4) la cláusula por cuenta, puesta en el conocimiento o carta de porte, no siendo reclamada por el comprador dentro de las veinticuatro horas o por el segundo correo; 5) la declaración o asiento en el libro o

despacho de las oficinas públicas a favor del comprador, de acuerdo ambas partes, (artículo 463) ".

### \*TRADICIÓN POR ENTREGA DE LLAVES

Ver Tradición de inmuebles.

### \*TRADITIO BREVI MANU

Ver Tradición "brevi manu".

### \*TRAICIÓN

Las acciones típicas del delito de traición consisten en tomar armas contra la Nación o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro.

La fórmula gramatical tomar las armas es tradicional y significa tanto como participar de la actividad bélica, entendida la expresión participar en un sentido amplio, y no solamente en el de la lucha efectiva en combate. Esta interpretación es la que prevalece entre los intérpretes de los textos legales que, como el francés, del que proviene la expresión y el italiano, emplean fórmulas análogas (Carrara, Manzini).

La opinión que requiere luchar, tomar parte en la guerra, a lo menos armarse y prepararse para tomarla es la opinión de Groizard.

La expresión tomar las armas, significa participar en acciones bélicas ofensivas o defensivas, en el frente o en la retaguardia, sin que se requiera que el autor este armado materialmente, sin que sea necesario que las hostilidades se hayan iniciado, siendo suficiente que el estado de guerra exista; en cambio, producidas las hostilidades, no es necesario la declaración formal de guerra (Soler y Maggiore).

Las armas deber ser tomadas contra la Nación, lo que significa en el ordenamiento legal argentino la existencia de un estado de guerra exterior. Esta es la opinión dominante de la doctrina.

La otra acción típica de la traición consiste en unirse a los enemigos de la Nación prestándoles ayuda y socorro.

Como se ve, no basta unirse al enemigo, sino que es necesario, además, que se le preste ayuda y socorro; como no basta esto ultimo, sin unirse al enemigo.

La acción así descrita es una sola.

La exigencia de una conducta activa resulta del requisito de prestar ayuda y socorro. Formas de ayuda y socorro, en cuanto importan una mejora para el enemigo desde el punto de vista militar, pueden ser, por ejemplo, revelar planos o sistemas de organización o planes de combate o las claves utilizadas para las transmisiones cifradas y cosas semejantes. También constituye ayuda la entrega de armas o del dinero para

adquirirlas. En síntesis, todo aquéllo que signifique cooperación directa o indirecta con la actividad bélica del enemigo.

No puede considerarse ayuda, en el sentido legal, el auxilio a un herido, civil o militar, ni los servicios espirituales de un sacerdote, actividades tradicionalmente excluidas.

### \*TRAJECTICIA PECUNIA

En el digesto, con el nombre de trajecticia pecunia se denominaba al dinero que se transportaba a ultramar, con la característica de que viajaba a su propio riesgo y, en caso de fracaso de la expedición o naufragio, nada se devolvía. Combinando esta figura con el mutuo resultaba que, en el caso del nauticum foenus, el acreedor asumía los riesgos del dinero prestado o adelantado con motivo del viaje.

El contrato constituía una stipulatio poenae y teniendo en cuenta los riesgos, los intereses no se sujetaban a la tasa corriente. Fue sancionada con la acción *certae creditae pecuniae*.

### \*TRANCE

Ocupación judicial de los bienes de un deudor, para hacer pago con ellos al acreedor.

## \*TRANSACCIÓN

Acuerdo entre las partes para evitar un pleito o la continuación del que ya se ha iniciado

## \*TRANSACCIÓN

A) desde el punto de vista del derecho sustancial es un acto jurídico bilateral (contrato) por el cual las partes, haciendo concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

En otras palabras, es uno de los modos (contractual) de extinción de las obligaciones.

B) desde el punto de vista del derecho procesal, la transacción es una de las formas anormales de terminación del proceso.

A) desde el punto de vista del derecho sustancial es un acto jurídico bilateral (contrato) por el cual las partes, haciendo concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

En otras palabras, es uno de los modos (contractual) de extinción de las obligaciones.

Para que la transacción quede configurada se requiere la concurrencia de tres elementos.

1) acuerdo de partes con finalidad extintiva. Como es lógico, tal consentimiento debe concurrir sobre todos los puntos contemplados por los contratantes: no habría transacción, por ausencia de este requisito, si no hubiese completo consentimiento por subsistir la conciencia de la

divergencia de voluntades, aunque fuera sobre aspectos secundarios del negocio.

2) concesiones recíprocas de las partes. La transacción se basa en un intercambio de sacrificios; si una sola de las partes sacrificara algún derecho suyo, ello sería una renuncia y no una transacción.

Mientras exista una reciprocidad de sacrificios, no importa la cuantía de ellos ni su equivalencia o desigualdad:

no se exige que haya paridad de concesiones, ni ello podría imponerse porque la importancia del sacrificio que cada cual realiza es la apreciación eminentemente subjetiva, no habiendo pauta válida para su medición.

3) "res dubia". La materia de la transacción son las obligaciones litigiosas o dudosas. Un acuerdo extintivo que recayese sobre obligaciones que no fuesen litigiosas o dudosas, no sería una transacción porque la res dubia es la esencia de esa figura. En efecto, la transacción es un negocio o acto jurídico de fijación, que tiende a hacer cierta, o a poner fuera de discusión, una situación determinada eliminando la incerteza de la relación. Esa "incerteza" puede ser objetiva o subjetiva: la primera corresponde a las obligaciones litigiosas que son las que están sometidas a un pronunciamiento judicial; la segunda origina las obligaciones dudosas, es decir, las que las partes sinceramente han

estimados tales, aunque en verdad no lo fueran para un jurista especializado.

Caracteres 1) es un acto jurídico bilateral.

2) es un acto indivisible, de tal modo que si una de las cláusulas de la transacción fuere nula, será nulo todo el acto.

3) es de interpretación restrictiva en muchos códigos (Ver G., El argentino); el fundamento de esta norma es que la transacción importa siempre una renuncia y las renunciaciones son de interpretación restrictiva. La idea no convence.

Está bien que la renuncia sea de interpretación restrictiva cuando es unilateral; pero cuando es bilateral, la duda debe resolverse en el sentido de la mayor reciprocidad de intereses. Es la solución de los códigos español, italiano y mejicano.

D) es declarativa y no traslativa de derechos; en efecto, ella no tiene por objeto crear o transmitir nuevos derechos a las partes, sino simplemente reconocer los existentes.

Efectos. La transacción (en el derecho argentino y los inspirados en fuente francesa) extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada.

En cuanto al momento en que ese efecto se produce, tratándose de derechos litigiosos, el código civil lo fija en el de la presentación de la transacción ante el juez de la causa, e,

implícitamente, en el de su celebración verbal en presencia del juez.

Sin embargo, no puede desconocerse a éste último la facultad de examinar la capacidad y la personería de quienes realizaron el acto, así como también la transigibilidad de los derechos de que se trate, en los términos de las distintas normas contenidas en el código civil (este prohíbe, por ejemplo, transigir sobre cuestiones de validez o nulidad de matrimonio, sobre cosas que están fuera del comercio, sobre derechos eventuales a una sucesión, etcétera), ni por consiguiente, la facultad de desechar la transacción presentada en el caso de se hayan transgredido tales requisitos por lo tanto, sin perjuicio de que la transacción surta sus efectos desde el momento de la presentación del escrito o de la suscripción del acta ante el juez, ella se integra, procesalmente, mediante la homologación judicial. En ausencia de resolución homologatoria el proceso no se extingue, y tampoco cabe la posibilidad de obtener el cumplimiento de la transacción por la vía de la ejecución de sentencia.

B) desde el punto de vista del derecho procesal, la transacción es una de las formas anormales de terminación del proceso. Para que adquiera plena validez, asimilando los efectos del acuerdo a una sentencia definitiva y firme (título ejecutorio), los ordenamientos procesales suelen exigir la homologación judicial de los convenios transaccionales de las partes. Los fundamentos

de este requisito quedaron expuestos al referirnos a los efectos de la transacción.

### \*TRANSACCIÓN, CONTRATO DE

Contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. (C.Civ.)

### \*TRANSACCIONES DE BOLSA A TÉRMINO

Ver Juegos e bolsa.

### \*TRANSCRIPCIÓN

Inserción literal en el registro correspondiente de las escrituras públicas de todos los actos traslativos de propiedad y de los derechos reales que la modifiquen o extingan. Reproducción íntegra de un escrito.

### \*TRANSEXUALISMO

Se designa así el intento médico de hacer cambios anatómicos en atributos del otro sexo, recurriendo a tratamientos hormonales o quirúrgicos. La ayuda médica a esos fines esta reprimida en la Argentina por el decreto ley 17132 y constituye delito de lesiones.

## \*TRANSFEREE

En el comercio internacional, beneficiario de una transferencia, de un crédito documentario, de un conocimiento de embarque, etcétera.

## \*TRANSFERENCIA DE CRÉDITO

Ver Cesión de crédito.

## \*TRANSFERT

Con esta palabra de origen francés se suele denominar, casi universalmente, la transferencia de títulos nominativos.

Pero aun en el campo doctrinario, debe marcharse con cautela en la materia, no solo por las variantes existentes en las diversas legislaciones insertas en el derecho continental, sino, también, porque los autores mas conocidos evidencian discrepancias que, precisamente, encuentran origen en la práctica mercantil o en la normativa de los respectivos países.

En general, la doctrina considera el transfert como un procedimiento que consiste en la inscripción del nombre del nuevo propietario del título en el libro-registro que lleva el emisor (o emitente).

Esa inscripción produce los efectos siguientes: 1) los derechos correspondientes sólo pueden ser ejercitados por la persona registrada en el libro; 2)

el nuevo titular queda indemne contra las excepciones oponibles por el emisor, fundadas en el contrato por el celebrado con el primer beneficiario del título.

No hay que confundir el *transfert* ni con el negocio causal en virtud del cual se ha emitido el título (por ej., Mutuo, sociedad, etcétera) ni tampoco con el otro negocio que ha originado la transmisión del título (por ej., Venta, donación, etcétera).

Pasemos ahora a reseñar los efectos del *transfert* en las diferentes relaciones jurídicas.

Entre partes inmediatas (enajenante adquirente), el *transfert* es elemento que perfecciona el negocio de enajenación transmitiendo la propiedad sobre el título y la titularidad del derecho.

Entre emisor del título y su adquirente, el *transfert* es requisito necesario para que la transferencia inter partes se efectivice. Entre emisor y tercero portador de buena fe del título, el *transfert* es condición para que el último (portador) adquiera la propiedad del título y, por tanto, la titularidad del derecho, aun a non dominio.

Por todo ello, se ha dicho- y dicho bien- que el *transfert* es una *conditio iuris* del negocio de transferencia, en tanto en cuanto ajusta la circulación del título a una muy específica seguridad de su ley y hace ingresar en la transferencia una serie de requisitos que se justifican en aras de la nominatividad.

Mediante el *transfert-en* el campo de la legitimación- el poseedor del título tiene la legitimación activa y pasiva con respecto al deudor, lo que implica que esa posesión es decisiva para ejercer los derechos, aun en el supuesto de título nominativo. Pero si bien importante, esa posesión no es suficiente si (en el caso del título nominativo) no va acompañada por el doble registro del poseedor en el título y en el libro del emisor. Ver Títulos nominativos.

### **\*TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES**

La transformación acontece cuando al disolver la sociedad, esta abandona su forma actual, para adoptar otro de los tipos de sociedad mercantil previstos por la ley.

Cada uno de los diversos tipos de sociedad posee un régimen jurídico distinto, el cual afecta a la sociedad (como persona jurídica) y a los socios (como sus miembros). Surge, a veces, la necesidad de transformar una sociedad concreta en otro tipo diverso, bien porque ello interesa a la Sociedad misma o bien porque conviene a sus socios (Ver G., Para limitar la responsabilidad).

Por medio de la transformación se da a un sujeto de derecho una forma jurídica diversa de la que tenía (la sociedad de responsabilidad Limitada se convierte en anónima, o la colectiva en comandita, o está en una del primer tipo, etcétera), con la característica sustancial de que el ente conserva

integra la personalidad moral originaria. No hay disolución de una sociedad y su simultánea reconstitución; añadamos que tampoco existe una novación del acto constitutivo.

La transformación bajo el punto de vista técnico-jurídico es un acto de gestión interna del éste, que se traduce en una modificación estatutaria.

No se produce sucesión o transmisión de patrimonio.

Tal ha sido, también, el criterio de la doctrina extranjera y la caracterización dada al instituto en el derecho comparado moderno. En este sentido, decía Ripert con un gráfico ejemplo que se ha hecho clásico: "... Sucede que esta persona (la sociedad transformada) cambia de vestimenta". En otros términos: el sujeto de derecho subsiste, se modifica o cambia formalmente su estructura jurídica primitiva pero sustancialmente en ningún momento se extingue o anula. Por ello, no se alteran sus derechos y obligaciones.

"La transformación... No es más que el cambio del tipo legal de una sociedad comercial, operado por voluntad de la misma sociedad ", señala Brunetti, Para luego puntualizar: "a) en un fenómeno típico especial de las sociedades-empresas comerciales; b) actúa solamente respecto del cambio de especie, esto es, del tipo legal de las sociedades; c) no produce la disolución de la sociedad transformada sino el paso de su patrimonio a la resultante de la transformación; D)

no exige, por ello, que se produzca una relación de sucesión sino simplemente de continuación del organismo D la precedente sociedad; e) en su consecuencia, los débitos y las responsabilidades ante terceros de la Sociedad precedente, pasan de jure a la transformada".

### \*TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO

Se trata de establecer aquí, como se desenvuelve, o transforma, o evoluciona el derecho en la realidad misma de la vida de los pueblos, problema que, indudablemente, va unido al desarrollo de la justicia y la libertad, quien todo derecho consagra en alguna medida.

Por lo tanto, nos ubicamos en el ámbito de la sociología jurídica, sirviendonos de un poderoso auxiliar en este caso: la historia del derecho, que nos permite conocer su concreto desarrollo en los distintos pueblos.

En cuanto a la denominación de este problema, al que suele llamarse indistintamente de la evolución, o desarrollo, desenvolvimiento del derecho, cabe aclarar que dichos términos provienen de las ciencias naturales y, por ello, tienen el inconveniente de que su significado implica, en dichas ciencias, que los caracteres de un determinado objeto natural, en las distintas etapas de su desarrollo, están ya determinados desde el origen del respectivo objeto, como sucede P. Ej., Con cualquier planta, cuyos

caracteres están ya en germen en la respectiva semilla.

Expresión arquetípica de esta tendencia es la escuela histórica del derecho.

Sostenía que el desenvolvimiento del derecho se opera en forma pacífica espontánea y gradual, tal como la planta que surge de la semilla. Gustavo Hugo-fundador de esta escuela comparo el desarrollo del derecho con el del lenguaje, que no ha sido fruto de la revelación divina, ni establecido por un convenio entre los hombres, sino que es el resultado de una transformación progresiva a través de los siglos; de ahí infiere que el legislador, igual que el filólogo, debe limitarse a fijar los principios que se hallan latentes en la misma sociedad.

Esta es, sintéticamente, la parte de la teoría que nos interesa por su relación con el problema de la transformación histórica del derecho. No obstante, y a efectos de que el lector tenga un cuadro más completo de esta posición, hacemos notar que la escuela histórica sostenía que el derecho de cada país presenta caracteres peculiares que lo diferencian del de los otros países, en lo que estamos de acuerdo, sin olvidar, claro ésta, las semejanzas que suele haber entre ellos.

## \*TRANSGRESIÓN

Consiste en una acción u omisión establecida en la norma jurídica, como condición de la sanción. Cabría decir también que es el incumplimiento de la prestación debida.

De esto se infiere que quien comete una transgresión (o entuerto), no viola el derecho como suele decirse, sino que cumple la conducta descrita en la perinorma, como condición de la sanción.

"Violación de la norma-dice Cossio- seria castigar a quien no cometió entuerto, o no castigar a quien lo cometió".

Cabe hacer notar que, para el iusnaturalismo, la transgresión (lo mismo pasa con la sanción) no forma parte de la norma y es la negación misma del derecho. Corresponde a Kelsen el mérito de haber demostrado el error de este planteo, dando al entuerto un lugar intrasistematizado en el derecho.

## \*TRANSHIPMENT

En el comercio internacional, Transbordo.

## \*TRANSIGIR

Hacer concesiones en lo que es objeto de litigio o de contienda, para llegar a un acuerdo, a un arreglo, o transacción.

## \*TRANSMISIÓN

Hay transmisión de un derecho cuando una persona sucede a otra como titular del mismo. El acreedor o deudor ha cambiado, pero el derecho en si mismo permanece idéntico. Esa transmisión puede ocurrir por actos entre vivos o por muerte del titular del derecho u obligación.

A) la transmisión por actos entre vivos puede originarse en un contrato (compraventa, donación, permuta, cesión onerosa o gratuita) o en una disposición de la ley (quiebra o concurso).

En el derecho argentino, la transmisión por contrato siempre tiene carácter singular, y aun en el caso del desapoderamiento del deudor por concurso o quiebra, no pasan a los acreedores todos sus bienes, ya que muchos de ellos tienen carácter de inembargables.

B) en cambio, la transmisión mortis causa puede ser a título universal o singular.

Será lo primero siempre que el sucesor sea heredero del causante; pero el legatario o el beneficiario de un cargo son sucesores singulares, pues solo suceden al causante en determinados bienes o derechos.

El principio general es que todos los derechos pueden ser cedidos. Esta regla, sin embargo, no es absoluta y está sujeta a distintas limitaciones. La imposibilidad de transmitir un derecho puede derivar de diversas causas.

A) de la naturaleza misma del derecho; así, por ejemplo, no se concibe la transmisión de derechos extrapatrimoniales, tales como son los llamados derechos de la personalidad (derecho a la vida, al honor, a la libertad, etcétera) o los de familia (por ejemplo, los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio, de la patria potestad, etcétera).

B) de una prohibición de la ley; como ocurre con el derecho a alimentos futuros y con la mayor parte de los beneficios de carácter social (jubilaciones y pensiones, indemnización por accidentes de trabajo, por maternidad, etcétera); el derecho de uso y habitación, etcétera.

C) de la voluntad de las partes expresada en el título de la obligación; así, por ejemplo, el locatario no puede transferir la locación si el contrato se lo prohibiera.

### **\*TRANSMISIÓN DE DEUDAS**

A) el traspaso de la deuda significa la transmisión de la situación de deudor de una relación obligacional que se mantiene; en ella cambia únicamente el sujeto deudor.

B) antecedentes históricos. La rígida concepción subjetiva del primitivo derecho Romano constituyó un obstáculo absoluto a la transmisión de las deudas, no obstante lo cual, en los hechos, el fenómeno de mutación del deudor se operó mediante la novación subjetiva por cambio de

deudor; pero en tal caso se extinguía la obligación anterior, y se creaba otra nueva, no manteniéndose-por tanto- la relación obligacional previa.

Otro mecanismo empleado fue la delegación: cuando era perfecta, producía efectos novatorios y, cuando era imperfecta, conservaba como deudores al antiguo y al tercero que se incorporaba como tal (adspromitio).

Más tarde se ideó el mandato de pago, con el notorio inconveniente de no crear vínculo entre el mandatario a quien se encargaba pagar- en los hechos el nuevo deudor- y el acreedor de la obligación. Y, todavía, se acudió a la correalidad, cuyo inconveniente mas notorio fue mantener también como obligado al deudor originario.

Con el correr del tiempo el avance de las ideas jurídicas, sustancialmente por vía de la dogmática alemana, la despersonalización de la relación creditoria -cada vez menos ligada a un sujeto determinado-, y la separación de los conceptos de crédito y de deuda, posibilitaron la transmisión de esta última.

Es así como en 1853 delbrück sostuvo la absoluta intransmisibilidad de la obligación, pero admitió la transmisibilidad de sus aspectos activo (crédito) y pasivo (deuda).

C) derecho comparado. A impulsos de las nuevas ideas, el código civil alemán reguló la transmisión de deudas conforme a este esquema: el deudor

realiza un convenio con un tercero que asumirá esa calidad, el cual es sometido a la aprobación del acreedor; si éste lo acepta expresamente, el nuevo deudor asume el lugar del antiguo, y puede oponer al reclamo del acreedor las mismas excepciones que tenía dicho antiguo deudor (parágrafo. 417); si el acreedor no lo acepta rige tan solo una promesa de cumplimiento (parágrafo. 329) vinculante del viejo deudor con el tercero que, no teniendo por destinatario al acreedor, sólo puede ser exigida por aquel.

El código suizo de las obligaciones, a su vez, regula la cuestión como una oferta dirigida al acreedor, que éste puede aceptar o rechazar (artículo 176, inciso 1).

La idea penetró en la reforma austríaca de 1916, en el viejo código civil chino, el polaco de las obligaciones, el del distrito Federal mexicano, etcétera.

D) la operación relativa a la transmisión de deudas no podía lograr una evolución tan favorable. Es que el contenido mismo de la obligación está indisolublemente unido a las condiciones personales del deudor, a su probidad y solvencia. Mientras para el obligado le es indiferente de ordinario pagar al mismo acreedor o a un tercero que invista el título de acreedor, no ocurre otro tanto con respecto al acreedor a quien no se le puede imponer unilateralmente el cambio de deudor.

Empero, sólo se trata de subordinar la cesión de la deuda a los recaudos apropiados que resguarden el interés del acreedor. No hay, pues, una objeción radical que obste de plano a la cesión de la deuda. Y tampoco puede pensarse, por la jerarquía del principio que veda el abuso de derecho, que una negativa caprichosa del acreedor pueda impedir la efectividad de la cesión de deuda concertada por el deudor con un tercero.

Finalmente, aunque la cesión de deuda no sea eficaz frente al acreedor, que justamente niega su conformidad, no ha de creerse que aquel acto resulta estéril. Contrariamente, es plenamente válido entre las partes, cedente y cesionario, quedando éste precisado a pagar, y pudiendo imponer al acreedor ese pago como tercero interesado.

Todo lo cual revela las perspectiva que en el derecho de nuestro tiempo tiene esta materia de la cesión de deudas.

### **\*TRANSMISIÓN DE LA OBLIGACIÓN**

A) la transmisión de la obligación es un fenómeno jurídico que se presenta cuando tiene lugar una sustitución en la persona del acreedor o del deudor, siempre que la causa de ese fenómeno se relacione con la persona del sujeto que ha quedado sustituido.

Transmitir es transferir o traspasar a otro la calidad que se inviste de acreedor o deudor, lo que puede, en teoría, provenir de la voluntad del transmitente, o enajenante que hace ajeno lo que era propio, o de un hecho suyo al que la ley atribuye esa virtualidad de sustitución, por ejemplo la muerte que ministerio legis transmite "los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla".

El fenómeno de la transmisión de la obligación supone un contenido inmutable que permanece idéntico a si mismo, con el aditamento invariable de los accesorios y garantías, y un cambio en el elemento personal del acreedor o deudor. Empero la obligación continúa siendo la misma, pese a ese cambio: por eso puede hablarse de transmisión. Si la obligación primitiva también hubiera cambiado, ya no habría transmisión, sino novación.

B) diversas clases. Según sea el principio de división que se adopte, pueden distinguirse diversas clases de transmisión.

1) según el origen de la transmisión, ella puede ser legal o voluntaria. La primera deriva de la ley, por ej., La recordada sucesión a favor o a cargo de los herederos legítimos o ab-intestado del difunto. La transmisión voluntaria proviene de la voluntad del individuo en cuyos derechos se

sucede, Ver Gr., La que opera un contrato de cesión de crédito a favor del cesionario.

2) según la extensión del título de la transmisión, ésta es universal o particular.

La primera se refiere a la totalidad o a una fracción del patrimonio.

3) según la causa que opera la transmisión, la sucesión es mortis causa o por actos entre vivos. Mientras la primera se produce por la muerte de una persona, Ver Gr., El legado de un crédito, la segunda opera en razón de un acto jurídico dotado de virtualidad traslativa, por ej., Una contrato de cesión de crédito.

Por actos entre vivos no pueden abarcar sino bienes o créditos particulares:

no hay sucesión universal por contrato.

## **\*TRANSMISIÓN DE LOS CRÉDITOS**

Si fácilmente se aceptó la transmisión de las obligaciones mortis causa, en cambio el proceso fue bastante lento con respecto a la cesión de créditos por actos entre vivos. Fue necesario recorrer varias etapas que duraron varios siglos. Solo en plena época del imperio romano, puede decirse, según Girard, que hay una verdadera transmisión del crédito, la cual se realizaba no por el contrato de cesión concertado por el acreedor primitivo con el cesionario, sino por la notificación de esa cesión al deudor, después de lo cual, el

cedente no tenía ya acción de cobro del crédito y si la tenía el cesionario. Y el deudor notificado de la cesión, ya no podía pagar válidamente al cedente o primitivo acreedor.

Esto significa que los romanos conocieron en los hechos la transmisión de créditos, porque era factible obtener un resultado práctico semejante al que hubiese derivado de una cesión. Pero, en teoría, se seguía repitiendo aun por los glosadores, muchos siglos después, que la obligación era un vínculo personal en el que no cabía un cambio de sujeto, salvo por vía de novación, que es una idea muy distinta de la noción de transmisión. Eran fórmulas nominales porque la vida del derecho marchaba en otra dirección.

En efecto; la cesión del crédito ofrece ventajas notorias. Mediante ella un acreedor a plazo puede obrar de inmediato, vendiendo su crédito a un tercero, tal vez por una suma igual a la adeudada con solo el descuento de los intereses. Igualmente puede con el crédito saldar una deuda suya haciendo una dación en pago.

En fin, puede el acreedor eludir las molestias y riesgos de la cobranza cediendo el crédito al cesionario que se encargara del cobro por su propia cuenta.

Para el cesionario, la compra del crédito es frecuentemente un modo de invertir su capital, pues como el crédito se transfiere con todas sus

garantías, aquel puede conseguir una colocación segura con garantía hipotecaria de buen rango que no conseguiría si constituyera una nueva hipoteca sobre el mismo inmueble.

Todas esas posibilidades de orden económico tenía que estimular la modificación de concepciones jurídicas anacrónicas. La idea de la transmisibilidad del crédito se fue afirmando a medida que el elemento personal de la obligación fue perdiendo la importancia que tenía para dar también su lugar al elemento patrimonial. Cuando la obligación es apreciada especialmente como un valor que integra el activo del acreedor, no puede objetarse que sea objeto de intercambio, lo cual en definitiva consulta el interés de las partes: del acreedor, obviamente; y también del deudor que puede obtener condiciones menos onerosas para su deuda, en vista de la ventaja que la negociabilidad del título representa para el acreedor.

Todo ello explica que el derecho moderno haya consagrado, por medios directos y sin los subterfugios antiguos, la transmisibilidad de los créditos. V.

Transmisión de deudas.

### **\*TRANSMISIÓN DEL CONTRATO**

A) la transmisión del crédito implica la transferencia del lado activo de la relación

obligatoria; y la transmisión de la deuda, inversamente, la de su lado pasivo.

Ahora bien, se sabe, asimismo, que el contrato es fuente de obligaciones, y es el caso que el contrato genera una serie de obligaciones, muchas veces entrelazadas como un plexo. Por ej., En la compraventa el vendedor está obligado a conservar la cosa vendida, a entregarla, a recibir el precio, a garantizar por vicios redhibitorios y por evicción y, correlativamente, el comprador debe pagar el precio y los costos de recibo, así como recibir la cosa.

De allí que la transmisión del contrato implica la sustitución del contratante por un tercero, que se coloca en la misma situación jurídica del transmitente.

Advertiase que esa transmisión no consiste en la suma de transmisión de créditos mas transmisión de deudas, sino en la transferencia integral de la situación jurídica generada por de la situación jurídica generada por el contrato. La transmisión del contrato es así, en sentido técnico, un aspecto de la sucesión (colagrosso).

Antiguamente se consideraba "atomísticamente ", que dicha transmisión sumaba la cesión del crédito y la asunción de la deuda (así, entre otros, gierke, enneccerus, redenti, Von tuhr), pero hoy se estima que hay un "paso del contrato " (andreoli), y no la transferencia aislada de los varios elementos que lo componen.

Es decir: hay "un fenómeno unitario, producto de un negocio único, traslativo del complejo de las relaciones jurídicas que lo constituyen" (Mossa, messineo, colagrosso, etcétera).

Dicha transmisión puede ser voluntaria o forzosa (ministerio legis) y, en algunos casos, se requiere la conformidad - expresa o tácita- del contratante en la relación básica.

B) derecho comparado. Las doctrinas alemana, italiana y española- principalmente - admiten la posibilidad de transmisión del contrato.

El código civil italiano de 1942, de manera específica, reguló el tema en los artículos 1406/1410, admitiendo que "cada parte puede hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato " (artículo 1406, 1a. Parte).

### **\*TRANSMISIÓN HEREDITARIA**

Según el código civil argentino, la transmisión hereditaria se produce en el instante mismo de la muerte del autor de la sucesión (artículos 3288 y 3415), aunque el heredero sea incapaz o ignore que la herencia se le ha deferido (artículo 3420). En la nota al artículo 3282, dice Vélez: " la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia, se causan en el mismo instante.

No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo; son indivisibles". Ver Sucesión.

## \*TRANSPLANTES

Ver Ley de transplantes.

## \*TRANSPORTADOR

Se designa transportador al propietario del buque o al fletador que ha hecho un contrato de transporte con un cargador.

## \*TRANSPORTE

A) al derecho interesa, específicamente, el contrato de transporte, que, básicamente, es aquel por medio del cual se conviene el traslado de una persona o una cosa por un precio.

B) naturaleza jurídica. Señala Fernández que el contrato de transporte contiene elementos que caracterizan a otros contratos, como el mandato, el depósito, la locación de servicios, pero no encuadra en ninguno de ellos, ni puede considerarse una combinación de los mismos. En realidad, es una especie del género locación de obra; pero con naturaleza, finalidad y características propias, perfectamente definidas, que permiten afirmar que se trata de un contrato sui generis, regido por principios especiales, que deben tenerse en cuenta para resolver las cuestiones jurídicas que pueden presentarse en los distintos casos particulares, antes de recurrir a

los principios y normas de los referidos contratos de derecho común, de los cuales se aplicara, en primer término, los relativos a la locación de obra.

Son elementos específicos o tipificantes del contrato de transporte, los siguientes: 1) desplazamiento, es decir, necesidad de traslación de una persona o cosa; 2) un itinerario o camino a seguir por el empresario de transporte:

puede ser convencional, reglamentario o determinada por la costumbre; 3) el precio o flete que puede ser convencional o impuesto (fijado por el estado); 4) la carga o conjunto de cosas a transportar, que debe ser especificada y que se concreta en la carta de porte; 5) el término o plazo que es esencial en el transporte y que puede ser convenido, reglamentario o determinado por la costumbre.

C) al contrato de transporte lo podemos definir, concretando, como aquél por medio del cual se conviene entre el cargador o pasajero (locatario) y la empresa de transporte (acarreador, porteador, transportista, etcétera), el traslado de una persona o de una cosa, por un precio determinado y, normalmente, por un medio determinado. Podemos hablar de transporte cuando el desplazamiento (por conducción) de cosas o personas es provocado o conducido, es decir, que integran el transporte dos elementos: el desplazamiento que es fundamental (por tierra, agua o aire) y la conducción (conducido por un

agente externo) que implica hacer recorrer un itinerario.

D) los caracteres relevantes del contrato de transporte son: 1) consensual:

queda perfeccionado con el acuerdo de voluntades, con prescindencia de la entrega de la cosa a la Empresa. Buena parte de la doctrina (francesa en particular) sostiene que se trata de un contrato real; que no existe sin la entrega de la cosa, como en el depósito, el préstamo y la prenda. Por otra parte, admite el contrato de promesa de transporte como innominado y creando obligaciones para las partes, con lo cual, se desvirtúa inclusive el interés práctico de esta posición; 2) no solemne o no formal:

no requiere formalidad alguna y puede celebrarse por escrito o verbalmente; 3) oneroso; 4) conmutativo o sinalagmático; 5) nominado o tipificado:

lo regula específicamente el código comercial argentino, y 6) generalmente de adhesión: perfeccionado sobre fórmulas uniformes y generales, establecidas, en muchos casos, por el estado o su contralor.

E) clasificación de los transportes.

El desarrollo actual de la economía y el comercio ha hecho cobrar trascendental importancia, mucho mayor volumen al transporte y ha creado la necesidad de sancionar una normativa adecuada. Involucra múltiples intereses:

económicos, políticos, sociales y jurídicos. Podemos clasificarlo bajo varios aspectos.

1) por el medio o elemento por el cual se realiza:  
a) terrestre; b) marítimo o fluvial (por agua) y c) aéreo.

2) por el ámbito que comprende: a) transporte interno; b) transporte internacional.

3) por la naturaleza del objeto transportado:

a) transporte de cosas; b) de personas y c) de noticias.

4) por el medio empleado: a) ferroviario; b) automotor; c) aeronáutico; D) naviero, etcétera.

El transporte por tierra es comercial cuando se lo realiza por empresa, es decir, en forma organizada y siempre que sea oneroso. Se rige por el código de comercio y leyes modificatorias, complementarias y reglamentarias.

El transporte como acto aislado (aun oneroso, más aun si es gratuito), sin empresa, se rige por las normas del código civil como una modalidad del contrato de locación de obra.

Barbero considera un distinción muy importante dentro del ámbito del contrato de transporte, la que diferencia entre servicios públicos y servicios privados.

A) el servicio privado de transporte, salvo la obligatoriedad eventual de las tarifas, está en la libre disponibilidad del porteador, quien puede,

según su interés, elegir con quien negociar y elegir el momento de su realización.

B) el servicio público implica que aquel, que por concesión administrativa ejerce un servicio de línea para el transporte de personas o de cosas, está obligado, no sólo a hacer el servicio regularmente según horario, sino también a aceptar todos los requerimientos de transporte-según el orden de presentación - que sean compatibles con sus medios ordinarios.

### **\*TRANSPORTE AÉREO**

Ver Derecho aeronáutico.

### **\*TRANSPORTE MARÍTIMO**

Ver Derecho de la navegación.

### **\*TRASLADO**

En derecho procesal se llama traslado la providencia mediante la cual el tribunal dispone poner en conocimiento de una de las partes alguna petición formulada por la obra.

### **\*TRASLADO**

Comunicación o conocimiento que se da a alguno de los litigantes de lo pedido o expuesto por el otro, a fin de que el primero haga valer sus

derechos; y también la comunicación de los documentos exhibidos por la contraparte, siempre con el mismo objeto.

#### **\*TRASLADO DE LA DEMANDA**

Presentada la demanda, examinados sus requisitos de admisibilidad y no observada por el juez, se comunica su existencia a la parte demandada, cumpliéndose de este modo con el principio de bilateralidad de audiencia sobre el que se encuentra estructurado el proceso.

Esta citación se hace saber mediante un acto formal, la notificación, por el que se pone en conocimiento la providencia judicial respectiva, acompañada con las copias de la presentación, a fin de que el demandado comparezca y la conteste en el plazo legal. Se denomina traslado la resolución que así lo ordena.

#### **\*TRASPASO DE DEUDAS**

Ver Transmisión de deudas.

#### **\*TRATA DE BLANCAS**

Trafico infamante reprimido por la legislación de todos los países del mundo civilizado.

Como delito de orden internacional fue incluido por la conferencia para la unificación del derecho penal de Varsovia, de 1927.

Consiste en promover o facilitar la entrada o salida del país de una mujer o de un menor de edad para que ejerzan la prostitución.

## \*TRATADO

El tratado- en sentido genérico, como sinónimo de acuerdo internacional - es el acuerdo expreso de voluntades que sólo obliga a las partes concertantes.

Aparece bajo dos formas distintas: el tratado- ley (también llamado convención) y el tratado-contrato (igualmente denominado tratado propiamente entre muchos estados, materias de interés coincidente. Sus partes contratantes prestan aquiescencia, mediante declaraciones paralelas de voluntad, a normas ya establecidas. Queda casi siempre abierto a la adhesión de terceros estados. Son ejemplo de el las convenciones que articulan servicios y crean uniones internacionales, las que establecen las leyes y usos de la guerra, las disposiciones de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y las de tratados multilaterales sobre materias de interés técnico general. Tales, en éste último caso, las de la parte XIII del tratado de Versailles (1919) que establece la OIT. Bajo su segunda forma, el tratado solo regula el interés particular circunstancia de dos o mas estados.

Constituyen hoy día la fuente más importante del derecho internacional público y han relegado la

costumbre a un segundo plano. No debe caerse pues en el error común de seguir afirmando que es más importante la costumbre y, para ello, no hay mas que pensar en el extraordinario caudal de tratados existentes y que se firman continuamente, normando los más variados aspectos de las relaciones internacionales.

Por tratados o convenciones se entiende en general las estipulaciones formales entre personas internacionales, por las cuales se crean, extinguen o simplemente, son convenciones entre personas internacionales.

#### **\*TRATADO**

Convenio sobre un asunto. Contrato entre naciones.

#### **\*TRATADO**

Acuerdo o convenio escrito entre dos o más países.

#### **\*TRATADO- CONTRATOS O TRATADOS ESPECIALES O PARTICULARES**

Son los que se realizan generalmente entre dos o mas estados sobre materias que solo interesan a los contratantes (ejs., Tratados de límites, de comercio, etcétera).

## \*TRAUMATISMOS

Desde el punto de vista médico-legal son las violencias externas o internas ejercidas sobre un cuerpo. Los traumatismos sobre individuos pueden ubicarnos en la legislación civil, penal o laboral.

La legislación civil tendrá en cuenta el traumatismo en la indemnización de secuelas, en la compensación o pago de gastos de tratamiento, en el reintegro del lucro cesante (aquéllo que se dejó de ganar), en el reintegro del lucro futuro (derivado de lo que no se podrá ganar) y en el daño moral (el sufrimiento en la propia estima en relación a la lesión y su secuela, así como sus repercusiones directas o indirectas).

La legislación penal contempla los traumatismos cuando constituyen delitos contra las personas.

La legislación laboral contempla la consecuencia de los traumatismos en relación con la función social llamada trabajo profesional.

## \*TRAUMATOLOGÍA MÉDICO-LEGAL O LESIONOLOGIA

Rama de la medicina legal que estudia el traumatismo desde el punto de vista de los problemas penales, civiles, laborales y administrativos que el mismo plantea.

### \*TRAVELLER'S CHECK

En el comercio exterior y derecho anglosajón: cheque del viajero (V.).

### \*TRAVESTISMO

Desvio sexual que se traduce en tomar los vestidos propios del otro sexo, así como sus costumbres en las variaciones de moda. A veces es completo, abarcando todo tipo de ropas, otras es incompleto y se reduce a algunas ropas, a las interiores o a las exteriores.

### \*TRIALS

En el comercio internacional, ensayos, pruebas. Algunos conocimientos llevan la cláusula "with liberty to rum trials at any stage of the voyage" (con facultad de realizar pruebas en cualquier momento del viaje).

### \*TRIBADISMO

Sinónimo de homosexualidad (V.).

### \*TRIBUNADO

En Roma, la magistratura plebeya por excelencia es el tribunado, hecho que marca la iniciación de

las conquistas políticas del plebeyado, que paulatinamente va teniendo acceso a las magistraturas patricias.

Las magistraturas plebeyas, que presentaron también las características de electividad, periodicidad y colegialidad, carecieron de algunos atributos fundamentales de las magistratura patricias.

El tribunado estuvo compuesto por dos miembros a semejanza del consulado, aumentando luego su número hasta llegar a ser un colegio integrado por diez magistrados plebeyos, los que duraban un año en sus funciones.

La elección de los tribunos se hacía mediante propuestas de los salientes efectuada a la colectividad plebeya, probablemente en los comicios por centurias con exclusión de los patricios, y, desde el plebiscito *publium volenronis*, en los comicios por tribus.

El tribunado no ocupaba un lugar en la serie jerárquica de los puestos de la comunidad. El poder de los tribunos se ejercía únicamente dentro del ámbito de la Ciudad. Los tribunos nunca fueron órganos de gobierno, su gestión fue esencialmente negativa al estar facultados a frustrar, mediante el ejercicio del *ius auxilii* o *intercessionis*, cualquier actividad política o administrativa de los magistrados patricios, que se considerase lesiva para los intereses de la clase plebeya.

La influencia que fue adquiriendo el tribunado lo apartó de su originaria función de órgano defensor de la plebe, y fue la causa de que se le otorgaran otras atribuciones. Así el tribuno tuvo derecho para convocar a los plebeyos a asamblea a fin de que se constituyeran en tribunal o tomaran acuerdos de diversa naturaleza, imponer multas, publicar edictos y hasta convocar al senado, llegando a estar facultado a arrestar y condenar a los magistrados superiores.

Para asegurar y hacer posible el ejercicio de las amplias atribuciones acordadas a esta magistratura, se rodeo al tribuno de las mayores garantías reconociéndosele el atributo de la sacrosanctitas que impedía toda violencia o intimidación dirigida contra su persona.

### **\*TRIBUNADO MILITAR CON POTESTAD CONSULAR**

Fue una magistratura romana.

Tuvo su aparición durante la república, en momentos en que la plebe pugnaba por ingresar al consulado y los patricios se oponían a concederles tan importante privilegio.

La aristocracia para conformar al plebeyo otorgó en casos excepcionales, el poder de los cónsules a tribunos militares, oficio accesible a los plebeyos, quedando así configurada esta especial magistratura.

Los tribunos militares eran propuestos por el Cónsul al comicio para su nombramiento, y aunque el número variable, generalmente la magistratura era desempeñada por un colegio integrado por seis ciudadanos. Sus funciones fueron similares a las de los cónsules o a quienes reemplazaban en el mando de los ejércitos, teniendo la facultad de elegir los jefes auxiliares de las legiones ordinarias.

Se diferenciaban de los supremos magistrados republicano porque no tenían los mismos privilegios, ya que les estaba vedado designar al sucesor y adquirir el grado consular cuando dejaran el cargo.

#### \*TRIBUNAL

Lugar donde los jueces administran justicia y pronuncian las sentencias. Jueces y magistrados encargados de administrar justicia.

#### \*TRIBUNAL

Órgano judicial normalmente colegiado, aunque también los unipersonales pueden ser calificados de tribunales en el sentido amplio de la expresión

#### \*TRIBUNAL ARBITRAL

A) es el constituido como consecuencia del contrato de arbitraje existente entre las partes. Su

composición juega en relación con lo convenido y con las formas que autorice la ley b) frente a la existencia de una cláusula compromisoria, pueden ocurrir dos alternativas: 1) que las partes, de común acuerdo, celebren el compromiso, los árbitros acepten el encargo y se constituya por lo tanto el tribunal arbitral; 2) que, en la misma hipótesis, las partes no concuerden en la designación de los árbitros, en cuyo caso deben requerirla al juez competente; 3) que una de las partes se niegue a otorgar el compromiso.

C) si se da la tercera de las hipótesis referidas, la parte interesada debe deducir una pretensión tendiente a la constitución de tribunal arbitral. En el derecho argentino se procede así: presentada la demanda con los requisitos de ley, en lo pertinente, ante el juez que hubiese sido competente para conocer en la causa, éste debe conferir traslado al demandado por el plazo de diez días y, conjuntamente, designar audiencia para que las partes concurren a formalizar el compromiso.

Si del escrito de contestación a la demanda resultare que la resistencia se abstiene de contestar y concurren los requisitos de admisibilidad de la pretensión, corresponde llevar a cabo la audiencia fijada. Si el demandado no comparece a dicho acto, el compromiso debe ser otorgado por el juez, quien designara a los árbitros de oficio y proveerá de acuerdo con los requisitos exigidos por la ley procesal.

En el caso de que las partes concuerden en la celebración del compromiso, pero no sobre los puntos que ha de contener, el juez debe dirimir la diferencia y resolver lo que corresponda.

Si. Finalmente, la oposición a la constitución del tribunal arbitral resulta fundada, el juez así debe declararlo, con costas al actor, y previa sustanciación por el trámite de los incidentes, si fuese necesario.

D) procedimiento: difiere según se trate de árbitros o de amigables componedores.

Respecto de los primeros, la ley autoriza a las partes para que en la cláusula compromisoria, en el compromiso, o en el acto posterior, fijen el procedimiento aplicable. En el supuesto de que aquellas no hubiesen ejercido esa facultad, son los árbitros quienes deben establecer, teniendo en cuenta la naturaleza e importancia económica de la causa, si ha de observarse el procedimiento del juicio ordinario o el del juicio sumario, siendo irrecurrible la decisión que dicten al respecto.

Los árbitros, además, deben designar a uno de ellos como presidente.

A este incumbe la función de dirigir el procedimiento y de dictar por sí sólo las providencias de mero trámite, es decir, aquellas que se dictan sin previa sustanciación. Solo las diligencias de los árbitros. En los demás actos procesales (sentencia interlocutorias y laudo), deben actuar siempre formando tribunal, o sea

que es necesaria la intervención de todos los árbitros designados.

Finalmente, toda la sustanciación del juicio arbitral se hará ante un secretario, quien deberá ser persona capaz, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles e idónea para el desempeño del cargo. Será nombrado por las partes o por juez, en su caso, a menos que en el compromiso se hubiese encomendado su designación a los árbitros. Prestará juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo ante el tribunal arbitral. El secretario tiene derecho a percibir honorarios.

Los amigables componedores, por el contrario, deben proceder sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les prestasen y a pedirles las explicaciones que creyeran convenientes.

Ni los árbitros ni los amigables componedores pueden decretar medidas compulsorias (Ver Gr., Medidas cautelares) o de ejecución.

Deben requerirlas al juez y éste debe prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral. Ver Arbitraje.

## \*TRIBUNAL DE APELACIÓN

Aquel ante el cual se puede apelar de un acuerdo o una sentencia emitida por uno de los jueces que están bajo su jurisdicción.

## \*TRIBUNAL DE CASACIÓN

Ver Casacion.

## \*TRIBUNAL DE LA ROTA

La Rota de la Nunciatura Apostólica, constituida en Madrid, es un tribunal colegiado, ordinario, principalmente para conocer las apelaciones frente a sentencias eclesiásticas.

## \*TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO

En las Delegaciones de Hacienda funciona el tribunal provincial y en el Ministerio de Hacienda el central, que entiende y resuelve los asuntos relacionados con la administración que son de su competencia. No son jurisdiccionales, sino administrativos.

## \*TRIBUNAL JUDICIAL

Es el órgano, por excelencia, a través del cual se cumple la función jurisdiccional en todo estado

moderno, con independencia de otros poderes en los regímenes democráticos. Compete a él, en especial, la Administración de justicia y la garantía de ella para todos los miembros de la sociedad. Objetivamente la función es la realización del derecho.

En el ámbito de la justicia el tribunal judicial es la visible manifestación del órgano a través del cual se cumple la función jurisdiccional. Esta así objetivado el órgano jurisdiccional en una pluralidad de tribunales.

La multiplicación de tribunales sigue una doble organización: a) una línea vertical que responde a un criterio de jerarquización, y b) una línea horizontal que responde a un criterio de completividad (capacidad de absorción suficiente de litigios distribuidos en razón de competencia y turno).

### **\*TRIBUNAL SUPREMO**

Es el más alto Tribunal de la nación, cuya jurisdicción se extiende a todo el territorio nacional, y sus resoluciones forman jurisprudencia.

### ***\*TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES***

Es un [Órgano](#) fundamental del [Estado](#) costarricense, con [Ramo](#) expreso de [Poder](#) (artículo 9 de la Constitución Política).

Tiene funciones administrativas y jurisdiccionales (artículo 103).

Está encargado de todo el proceso de elecciones populares, para elegir al Presidente de la República, Vicepresidentes, Regidores y Síndicos; y del registro civil de las personas físicas.

Vocablo Relacionado:

[Estado](#)

### **\*TRIBUNALES**

Cortes o grupos de jueces o magistrados encargados de impartir justicia, cada uno dentro de su propia jurisdicción .

### **\*TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS**

Ver Procedimiento administrativos; derecho procesal administrativo.

### **\*TRIBUNALES FISCALES**

Son tribunales relativamente modernos con competencia exclusiva, *ratione materiae*, en conflictos de derecho impositivo.

Han sido creados en Alemania, Argentina, México, estado unidos y otros países.

## \*TRIBUTO

El tributo es uno de los recursos que se ofrecen al estado para lograr los medios pecuniarios necesarios al desarrollo de sus actividades. Objetivamente el tributo pertenece, pues, a los fenómenos de las finanzas públicas y es objeto de estudio por parte de la ciencia o de las ciencias que se ocupen de ellas, principalmente de la ciencia de las finanzas, de la política financiera y de la economía política.

Aunque no olvidamos que la naturaleza objetiva del tributo es la de ser un recurso financiero del estado, y que por ende, sus presupuestos técnicos, económicos y políticos tienen importancia para la correcta interpretación del fenómeno en su conjunto, debemos observar que el tributo se caracteriza frente a los otros recursos del estado también por alguna elementos jurídicos: en primer término la coerción de que es fruto y que lo distingue, por ejemplo, de los empréstitos públicos, que, fuera del caso de empréstitos forzosos, son voluntarios y de origen contractual. Además, el tributo como prestación coactiva por parte de los particulares al estado, es efecto de una relación entre dos sujetos, disciplinada de alguna manera por el derecho.

Agréguese que la formación histórica del tributo en el moderno estado toma origen en un principio jurídico-constitucional, el de la aprobación de las cargas tributarias por parte de las asambleas de

representantes mediante actos que tienen la naturaleza jurídico-formal de ley el tributo es una prestación pecuniaria coactiva de un sujeto (contribuyente) al estado u otra entidad pública que tenga derecho a ingresarlo.

El tributo es una prestación coactiva.

Pero esta coerción no deriva de una manifestación de voluntad de la Administración pública, la cual a su iniciativa, tenga el derecho de imponerla a los sujetos particulares. Esto pudo ser verdad en alguna época histórica, pero no lo es más en el estado moderno de derecho, en el cual ésta sentado el principio fundamental de la legalidad de la prestación tributaria, contenido en el aforismo latino "nullum tributum sine lege". La fuente de la coerción es, pues, exclusivamente la ley el tributo es una prestación pecuniaria, objeto de una relación cuya fuente es la ley, entre dos sujetos: de un lado el que tiene derecho a exigir la prestación, el acreedor del tributo es decir el estado o la otra entidad pública que efectivamente, por virtud de una ley positiva, posee ese derecho, y de otro lado el deudor, o los deudores, quienes están obligados a cumplir la prestación pecuniaria.

Así configurado el tributo, es evidente la naturaleza de relación de derecho y de relación obligatoria, es decir personal, en que el tributo, desde el punto de vista jurídico, consiste.

Sobre esta naturaleza, sin embargo, hablaremos luego.

Para que la finalidad del tributo, es decir la exacta y tempestiva prestación pecunaria sea cumplida, hacen falta medidas legales y administrativas dirigidas a asegurar o a controlar el cumplimiento de la prestación.

El cumplimiento de esta tarea se concreta en actos jurídicos de la Administración pública de diferente naturaleza, algunos reglados, otros discrecionales, otros con la característica de la titulada discrecionalidad técnica, algunos pertenecientes a la categoría de los actos de ciencia, otros a la de los actos de voluntad, a las órdenes:

da lugar, además, a relaciones entre Administración pública y particulares, sean estos los sujetos de la obligación tributaria principal o de las accesorias, o sean otros sujetos, relaciones cuya finalidad última es la de favorecer o asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria, cuya finalidad mas inmediata, sin embargo, es la de contribuir al desenvolvimiento de la actividad de la Administración pública.

Es menester observar que estas relaciones entre administración y particulares presuponen por lo menos la posibilidad de existencia de la obligación tributaria; pero este presupuesto lógico no se traduce necesariamente en presupuesto efectivo, es decir que aquellas pueden existir aun cuando

no surja ninguna pretensión y su correspondiente obligación tributaria.

### \*TRIBUTORIA

Ver "Actio tributaria".

### \*TROPO

Empleo de las palabras en sentido distinto del que propiamente les corresponde, pero que tiene con éste alguna conexión, correspondencia o semejanza.

El tropo comprende la sinecdoque, la metonimia y la metáfora.

### \*TRUEQUE

Sinónimo de permuta (V.).

### \*TRUST

Es una institución propia del derecho anglosajón- prácticamente desconocida en nuestro medio- por la cual se transfiere la propiedad aparente de ciertos bienes de una empresa a un tercero, quien los administra en beneficio del que se desprendió de su propiedad.

De este modo el administrador -o trustee- adquiere el poder de decisión sobre el patrimonio que se le confió, lo que le permite ejercer la

dirección y fijar las políticas según su propio criterio.

Cuando ésta modalidad se emplea de forma que un mismo trustee lo sea respecto de varias empresas o sociedades, se está frente a un método de concentración de la decisión empresaria y a la unificación de sus políticas y dirección, sin perjuicio de la diversidad de beneficiarios económicos, que quedara inalterada.

Con este procedimiento se construyeron, especialmente en E. E. U. U. De América diversos imperios económicos, entre ellos el rockfeller, sobre la base del standard oil Trust. Pero, al menos con ciertas modalidades iniciales empleadas cuando se consolidó el desarrollo industrial de ese país, el mecanismo no pudo ser utilizado durante mucho tiempo porque con toda evidencia constituía una forma de implementación de monopolios, que cayeron, ya en 1890, bajo las previsiones del Sherman act.

#### **\*TURN KEY JOB**

En el comercio internacional, expresión que designa al contrato "llave en mano" (V.).

#### **\*TURNO DE OFICIO**

Lista de abogados inscritos para el ejercicio de la justicia gratuita y la defensa jurídica de quienes carecen de recursos para nombrarlo

## \*TURPITUDO O INFAMIA FACTI

En derecho Romano los intérpretes hacen una distinción, que no surge con claridad de las fuentes, entre la infamia iuris y la infamia facti, o infamia de hecho, por proceder únicamente del juicio de la opinión pública y depender del criterio discrecional del poder público, o turpitud, como también se la califica, y que sería la sanción que corresponde a aquellos actos que sin poder considerarse deshonrosos ni merecer una sanción de la jerarquía de la infamia, se entiende que inhabilitan al afectado por ella para el desempeño de ciertas magistraturas y el ejercicio de ciertos derechos, como el de servir de testigo, desempeñar una tutela, promover la querela inofficiosi testamenti cuando es omitido en el testamento de un hermano, etcétera.

Los casos que las fuentes mencionan, sin distinguirlo claramente de la infamia, proceden del desempeño de oficios no dignos de un hombre plenamente capaz, por considerarse incompatibles con las ideas de moralidad y de decencia ciudadana, como el de gladiador, actor teatral, pregonero público (praeco", vendedor ambulante (circitor), sepulturero (libitinarius), monedero o tabernero.

## \*TUTELA

Según el art. 377, código civil argentino, la tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar a la persona y bienes del menor de edad que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil.

En su esencia, la tutela es una institución de amparo; se procura, dentro de lo que humanamente es posible, que alguien llene el vacío dejado por la falta de los padres, que cuide del menor, velando por su salud y moral, atendiendo su educación, administrando sus bienes; que supla su incapacidad, llevando a cabo los actos que el menor no puede realizar por falta de aptitud natural.

Caracteres. La tutela es una institución del derecho de familia, cuya naturaleza peculiar puede delimitarse a través de sus caracteres.

A) es, ante todo, un cargo personalísimo y, como tal, no puede transferirse por actos entre vivos o de última voluntad; no puede ser objeto de cesión ni sustitución; sin perjuicio de que el tutor está facultado para otorgar poder para la celebración de ciertos actos particulares, de igual modo que puede hacerlo el padre de familia, siempre que esos actos se lleven a cabo bajo sus directivas y dependencia.

B) es una carga pública; nadie puede excusarse de desempeñarla sin causa suficiente. Este

carácter se explica por la naturaleza misma de la institución.

Los hombres tienen ciertos deberes de solidaridad para con sus semejantes, tanto más si son allegados o parientes; socorrer y ayudar al huérfano, al menor desvalido, es una obligación moral, a cuyo cumplimiento nadie puede negarse sin justa causa.

El código argentino, a diferencia de otros que fijan expresamente las causas de exclusión, ha preferido, con muy buen criterio, dejar librado a la apreciación judicial la importancia de los motivos invocados. En la práctica, los jueces suelen admitir la excusación aunque los fundamentos no parezcan importantes, pues una persona que sin motivos valederos se niega a desempeñar la tutela, revela un desgano que hace presumir que no ha de cumplir satisfactoriamente con sus deberes. Insistir en su designación importaría en definitiva un perjuicio para el menor.

Por eso juzgamos poco atinado el precepto del código civil alemán, que autoriza al tribunal a obligar con penas disciplinarias a encargarse de la tutela al que haya sido elegido (art. 1788).

C) es unipersonal. En la Argentina no existe, como en otros países, protutor o tutor subrogado, ni tampoco consejo de familia. En ningún caso la tutela puede desempeñarse conjuntamente, ni aunque los padres los hubieran designado en esta forma (art. 386 del código civil). Tampoco es

posible admitir que en el testamento se designe un tutor y se encargue la guarda del menor a otra persona, porque ello importa un desmembramiento de funciones, contrario al principio del art. 386.

Solo por excepción la ley argentina admite la designación de un tutor especial para la atención de determinados asuntos, que por distintos motivos no pueden estar a cargo del tutor general (art. 397 del código civil).

D) está obligado contralor del estado.

Puesto que el cargo se discierne en interés del menor, es Estado debe vigilar el buen cumplimiento de los deberes que la ley impone al tutor.

### \*TUTELA

Institución jurídica destinada a proteger los intereses de una persona civilmente incapaz

### \*TUTELA DATIVA

Cuando el padre no ha designado tutor ni existen parientes idóneos llamados por la ley para el cargo, o cuando las personas que lo ejercían hubieran dimitido o fueran removidas, el juez debe proveer la tutela eligiendo según su prudente arbitrio a quien ha de desempeñarla.

Al elegir tutor, la decisión del magistrado debe inspirarse fundamentalmente en el interés del pupilo. Por consiguiente, es prudente contemplar las siguientes circunstancias: la confesión religiosa del pupilo, lo que no significa que la diversidad de cultos sea un obstáculo insalvable, sino simplemente que, teniendo en cuenta las peculiaridades resultar un conflicto de conciencia serio o, de manera más general, un perjuicio para el menor; el parentesco; la circunstancia de haber prestado cuidados al menor; la opinión del menor, si esta próximo a la mayoría de edad; el ofrecimiento de desempeñar gratuitamente el cargo; el deseo de los padres fehacientemente expresado, aunque no lo fuera con las formalidades establecidas para la tutela testamentaria.

El tutor es designado por el juez de primera instancia. Solo por excepción, tribunales de apelación han sustituido al nombrado por aquel por otro, cuando, dadas las circunstancias del caso, éste último candidato aparecía especialmente indicado para desempeñar el cargo; pero nunca para sustituir un tutor elegido libremente en primera instancia, por otro elegido con igual libertad.

Legislación comparada. En algunos países la designación de tutor es hecha por el consejo de familia (código civil francés, art. 406; español, art. 231; peruano, art. 482). Pero la tendencia de la legislación moderna es la de reservar esa facultad

al juez (código civil alemán, art. 1779; suizo, art. 379; italiano, art. 348; brasileño, art. 410; mexicano, art. 496; venezolano, art. 309).

Sin embargo, en Alemania, México y Venezuela, el juez debe oír previamente el consejo de tutelados, aunque la opinión de éste no lo obliga.

Cabe destacar la singularidad del código mexicano que establece que la elección de tutor de los menores que han cumplido los 16 años la hacen los mismos menores, debiendo el juez confirmarla si no tiene justa causa para reprobársela (art. 496). Con mayor prudencia, el nuevo código italiano dispone que el juez oír a los menores que han cumplido aquella edad.

### \*TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho a la tutela judicial efectiva es la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley. Está reconocido en el artículo 24 de la Constitución y significa la prevalencia del fondo sobre la forma, el contenido sobre el continente, de forma que prime siempre el principio "pro actione".

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido insistiendo en que la interpretación de las

exigencias formales de los procesos judiciales han de ir presididas por cuatro criterios fundamentales:

a) ha de ser finalista, es decir, fundada en la pretensión última de la norma, no rigorista ni formalista

b) ha de propiciar el conocimiento sobre el fondo del asunto, de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione"

c) ha de valorar la proporcionalidad entre la gravedad del defecto formal observado y la consecuencia derivada de ello

d) "los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano" (sentencias de 20 de mayo de 1983, 16 de diciembre de 1985 y 12 de noviembre de 1987).

Así, las sentencias del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 1985 y 12 de marzo de 1986 establecieron que los requisitos formales hay que interpretarlos teniendo "siempre presente el fin pretendido al establecer dichos requisitos, evitando cualquier exceso formalista que lo convirtiese en meros obstáculos procesales".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1985 estableció que "aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel de capital importancia

para su ordenación, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución, con repudio por lo tanto de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, más teniendo asimismo en cuenta que no puede dejarse al arbitrio de cada parte el cumplimiento de los requisitos procesales ni la disposición del tiempo en que han de cumplirse".

Las sentencias de 14 de marzo de 1983, 12 de marzo de 1986 y 12 de noviembre de 1987 han repetido que "los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima. Por ello, los trámites formales no deben ser exigencias cuyo incumplimiento presente siempre el mismo valor obstativo que operaría con independencia, en principio, de cuál sea el grado de inobservancia del requisito, su trascendencia práctica o las circunstancias concurrentes en el caso. Al contrario, han de analizarse teniendo presente la finalidad que pretende lograrse con ellos para, de existir defectos, procederse a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas con la entidad real del defecto mismo, medida en función de la quiebra de la finalidad última que el requisito formal pretenda servir. De esta suerte, cuando esa finalidad pueda ser lograda sin detrimento alguno de otros derechos o bienes

constitucionalmente dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto más que a eliminar los derechos o facultades que se vinculan a su cauce formal, lo que, con mayor razón, debe sostenerse cuando el efecto que pueda producir la inobservancia de un requisito formal sea precisamente ese cierre de la vía de recurso. Esta interpretación finalista y su corolario, la proporcionalidad entre la sanción jurídica y la entidad real del defecto, no es sino una consecuencia más de la necesaria interpretación de la legalidad ordinaria en el sentido más favorable a la efectividad de un derecho fundamental".

También la sentencia 8 de julio de 1987 determinó que una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva es la exigencia "de obtener una resolución sobre el fondo de las pretensiones deducidas, de forma que una interrupción prematura del proceso o una decisión de inadmisión será constitucionalmente legítima cuando se apoye en la concurrencia de una causa a la que la norma legal anude tal efecto y se aprecie por el Juez en aplicación razonada de la norma, que en todo caso habrá de interpretarse en el sentido más favorable al ejercicio de la acción". La de 12 de noviembre de 1987, expuso que "cuando el legislador ha previsto la existencia

de un recurso jurisdiccional, el acceso al mismo forma parte del derecho a la tutela judicial

efectiva, de tal manera que la decisión judicial de inadmisión sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma anude tal efecto, y así se aprecie por el juez en aplicación razonada de la norma, que en todo caso debe interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental", añadiendo finalmente esta misma sentencia que "si tales exigencias formales obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, o si han perdido su finalidad o su incumplimiento puede convertirse en una falta subsanable, la inadmisión puede resultar desmesurada y vulnerado-ra del derecho fundamental en juego". Por su parte, la sentencia de este Tribunal al que nos dirigimos de 26 de febrero de 1990 afirmó igualmente: "El acceso al proceso forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que una decisión judicial que ponga fin prematuramente al proceso sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma legal anuda tal efecto, con la posibilidad, por tanto, de violación de tal derecho cuando se impida el acceso al proceso por criterios o motivos impeditivos, irrazonables o arbitrarios, o bien por una interpretación rigorista, literal, no concorde con los fines de la norma procesal".

## \*TUTELA LEGÍTIMA

Se llama tutela legítima la que es discernida en virtud de una preferencia establecida en la ley. Tiene carácter subsidiario, pues el llamamiento legal sólo rige para el caso de que el padre no hubiera designado otro tutor. Se supone que nadie como los padres puede indicar la persona que mejor ha de cuidar del hijo; pero en su defecto, se presume un mejor desempeño de parte de los abuelos y hermanos, quienes normalmente pondrán mas amor y dedicación que un extraño.

## \*TUTELA TESTAMENTARIA

Se llama tutela testamentaria la que se origina en una disposición de última voluntad del padre o de la madre. Dispone el art. 383, código civil argentino, que el padre o la madre que fallezca último de ambos, puede nombrar tutor a los hijos que estén bajo la patria potestad.

Es algo así como una prolongación de los poderes inherentes a la patria potestad más allá de la muerte. Se explica esta atribución de los padres, pues la ley presume que nadie elegirá mejor que ellos a la persona mas indicada para cuidar de su hijo. Por eso se da preferencia a esa manifestación de voluntad, incluso respecto de las personas a quienes la propia ley designa.

## \*TUTOR

Persona encargada de la tutela de alguien.  
Persona encargada de cuidar a un menor huérfano de padre y de madre y de administrar sus bienes. El tutor representa al menor o incapacitado en todos los actos civiles, salvo aquellos que por expresa disposición de la ley pueden ejecutar por sí solos

## \*U. N. E. S. C. O

Siglas de United nations educational scientific and cultural organization (organización educacional, científica y cultural de las naciones unidas). V.

Naciones unidas.

## \*U. N. I. C. E. F

Ver Naciones unidas.

## \*U. N. R. R. A

Sigla correspondiente a United nations relief and rehabilitation administration ("Administración de auxilio y rehabilitación de las naciones unidas"). Fue el organismo de las naciones unidas creado en 1945 para socorrer a los países arruinados por la guerra. Se ocupó de la repatriación de los prisioneros y deportados y del suministro de víveres, vestidos y materias primas.

### **\*U. R. S. S**

Sigla correspondiente a unión de repúblicas socialistas soviéticas. V.

Soviet.

### **\*UJIER**

Los ujieres, en la Argentina, son los empleados que en los tribunales superiores (Corte Suprema y cámara de apelaciones) tienen a su cargo el cumplimiento de las notificaciones, embargos y demás diligencias que les encomiende el respectivo tribunal o su presidente.

En otros países tiene funciones secundarias (a veces policiales) en los tribunales de justicia.

### **\*ULTIMA RATIO REGUM**

En latín, último argumento de los Reyes. Inscripción que Luis XIV de Francia hacía grabar en los cañones.

### **\*ULTIMA VOLUNTAD**

Ver Testamento.

### **\*ULTIMATUM**

En derecho internacional público, resolución terminante y definitiva comunicada por escrito.

Se aplica por extensión a cualquier resolución o proposición cuya no aceptación o rechazo motiva la terminación de las negociaciones y, eventualmente, la iniciación de las hostilidades o la adopción de medidas especiales.

### **\*ULTRA PETITA**

Expresión en latín para indicar que el tribunal, al sentenciar, ha otorgado a alguna de las partes litigantes más de lo que ella misma ha solicitado.  
V.

"Plus petitio".

### **\*ULTRA VIRES**

En derecho societario se conoce con el nombre de ultra vires (más allá de las fuerzas o posibilidades) un sistema jurídico que señala que el objeto para el cual se constituyó la Sociedad representa un límite a su capacidad y al por consecuencia que todo acto que no entre en el objeto social o no esta razonablemente vinculado a el sea nulo, sin que pueda convalidarlo una decisión unánime de los socios.

En la practica, el término ultra Vires es usado, sea para designar un acto extraño al objeto, sea para

designar un acto que estando en el límite de la actividad estatutaria, exceda el Poder representativo de los administradores.

Esta teoría fue desarrollada particularmente en el derecho Anglo-americano.

En el derecho anglosajón, la noción de personalidad está vinculada íntimamente al objeto social. La inscripción en el registro de sociedades transforma la sociedad en una persona legal (legal person) es decir, en una persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Sin embargo, esa capacidad atribuida, no es una capacidad general similar a la de una persona física, pues en el derecho inglés especialmente la noción de personalidad esta estrechamente vinculada a la teoría del ultra Vires.

De allí que la relación personalidad objeto resulta tan íntima, tan condicionada, que esa ligazón estructurante no puede desvincularse ni siquiera en el caso que una asamblea unánime (de todos los socios) ratificara un vínculo jurídico constituido en trascendencia, en ultra Vires del objeto social.

La determinación y precisión del objeto social adquiere así, en los países del common Law, una gran importancia.

### **\*ULTRA VIRES HAEREDITATIS**

En latín, literalmente, "más allá de las fuerzas de la sucesión". Se refiere a la obligación del

heredero de pagar las cargas de la herencia con sus bienes propios y no solo con los heredados.

Así sucede con la aceptación pura y simple de la herencia, es decir, sin beneficio de inventario. Es la situación justamente inversa de la sucesión denominada *ultra Vires haereditatis*.

### **\*ULTRAJE**

Injuria. Ofensa. Se dice particularmente del hecho o dicho que afecta el honor de una persona.

### **\*ULTRAJE AL PUDOR**

Este delito está legislado en el código penal argentino en los arts. 127, 128 y 129, y lo caracterizan tres formas de delito que constituyen, en realidad, tres figuras distintas: 1) abuso deshonesto o actos libidinosos violentos; 2) publicaciones y reproducciones obscenas; 3) exhibicionismo obsceno.

En general se dice del abuso sexual de otra persona sin llegar al acceso carnal.

### **\*UNÁNIME**

Dícese de los que convienen en idéntico parecer o dictamen, y de este mismo parecer o dictamen común.

### **\*UNANIMIDAD**

Calidad de unánime. Conjunto de personas que convienen o coinciden en un mismo parecer, dictamen, voluntad o sentimiento (resolución por unanimidad).

### **\*UNDER PROTEST**

En es comercio internacional, "bajo protesta".

### **\*UNFIT**

En el comercio internacional, impropio.

Es usual frases como "unfit for human consumption"; no apto para el consumo humano.

### **\*UNICAMERAL**

Sistema de organización del Poder Legislativo de una Nación, mediante el funcionamiento de una sola cámara.

### **\*UNIDAD DE MEDIDA**

Se dice del precio que, en el contrato de locación de obra, se fija por medida o por unidades técnicas; por ej., Por kilómetro de camino. Aquí no se fija el precio total, que empero, es también invariable como en el caso anterior, que resulta de multiplicar en número de unidades encargadas por

el precio fijado a cada una de ellas. Así, por ej., Se contrata la construcción de un camino de cincuenta kilómetros, fijándose el precio de un millón de pesos el kilómetro. Estos contratos dejan la puerta abierta para que las partes puedan continuar la obra emprendida en las mismas condiciones, si en contrato, sigue siendo conveniente para ambas.

Basta en tal caso una simple orden del comitente, sin que sea necesario formalizar un nuevo contrato con nuevas y completas estipulaciones.

### **\*UNIDAD JURISDICCIONAL**

La unidad jurisdiccional tiene tres acepciones, que no siempre se tienen presentes, por su parecido:

- a) monopolio en la aplicación del Derecho: sólo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas a los litigios concretos; y además, sólo pueden cumplir esta función y ninguna otra.
- b) resolución plena del asunto confiado a su competencia, sin que puedan separarse elementos de la litis (incidentes, cuestiones previas o prejudiciales, por ejemplo) para confiarlos a otro centro decisorio distinto.
- c) inexistencia de especies de delito o personas calificadas sustraíbles a su jurisdicción.

## \*UNIFICACIÓN DE LA PERSONERÍA

Tiene lugar la unificación de la personería cuando, existiendo litisconsorcio, se designa a un apoderado único para que represente a todos los litigantes que tienen en el proceso un interés común.

Si bien con anterioridad a la sanción de la ley 14237 en la Argentina no existía, en el orden nacional, ninguna norma que reglamentase la unificación de personería con carácter general, la jurisprudencia había admitido su procedencia ya fuere por aplicación del art. 52 del código de procedimiento civil, que imponía a los jueces el deber de mantener el "buen orden en los juicios", ya por interpretación extensiva de las normas contenidas en los arts. 633 y 722 del mismo código relativas, respectivamente, al pedido de partición de los sucesores del heredero fallecido y a la oposición al concurso formulada por varios acreedores, o mediante la aplicación subsidiaria de las reglas contenidas en las antiguas leyes españolas (ley 3a, Tit. 2, lib. 2, del fuero juzgó, y ley 6a, Tit. 1, lib 2, del fuero real), vigentes entonces en virtud de lo dispuesto por el art. 814 del código derogado.

La unificación puede decretarse en cualquier estado del proceso, pero siempre con posterioridad a la contestación de la demanda, pues solo en esa oportunidad el juez se halla en condiciones de comprobar si existe en

condiciones de comprobar si existe la necesaria compatibilidad de intereses que constituye presupuesto de esta institución.

## \*UNIFORM COMMERCIAL CODE (U. C. C)

Después de algunas tentativas infructuosas en el sentido de uniformar la legislación comercial de los diversos estados de la Unión, el American Law institute comenzó a trabajar en forma conjunta con la national conference of commissioners, dando a luz el texto oficial del uniform commercial code, aprobado por el estado de Pennsylvania en 1953, entrando en vigencia el 1 de julio de 1954.

Pero en otros estados, como el de nueva York, dicho texto fue objeto de muchos comentarios críticos por la new York Law revisión commission, lo que produjo su revisión por el editorial Board concretada en una serie de recomendaciones que, finalmente, devinieron la edición oficial del code, (1957).

Hacia fines de 1961, el texto de esa edición oficial había sido sancionado por trece de los estados, y en 1962 se pronunció el de nueva York, por la afirmativa. El U. C. C. Ha sido aprobado por todos los estados, con excepción de Luisiana, que continúa los carriles del derecho francés. El code esta dividido en artículos, con el siguiente detalle. Artículo 1: disposiciones generales. Artículo 2:

ventas. Artículo 3: papeles de comercio. Artículo 4: depósitos y cobranzas bancarias. Artículo 5: cartas de crédito. Artículo 6: ventas a granel. Artículo 7: certificados de depósito, cartas de porte, conocimientos y otros títulos representativos de mercaderías. Artículo 8: títulos de inversión. Artículo 9: préstamos y operaciones de crédito sobre garantías mobiliarias. Artículo 10: disposiciones legales derogadas.

A pesar de su objetivo de uniformidad, el code ha sido pasible de innumerables modificaciones, ya mediante reports oficiales o bien por nuevas disposiciones introducidas por las legislaturas estatales. Ello ha llevado a más de un investigador a sostener que "si bien su compleja normativa está lejos de no tener vicios, ese constante martillo modificador es más perjudicial que beneficioso".

#### **\*UNIFORME**

En materia de jurisprudencia se dice del conjunto de resoluciones judiciales por las cuales se ha interpretado unánimemente de la misma manera un texto o institución jurídica.

#### **\*UNILATERAL**

Dícese de los que se refiere o se circunscribe solamente a una parte o a un aspecto de alguna

cosa. En derecho, en particular, el contrato que no obliga sino a una de las partes.

### \*UNILATERAL

Que afecta solamente a uno de los bandos o partes. Dícese del contrato en que sólo queda obligado uno de los contrayentes, como el mutuo, comodato.

### \*UNIÓN ADUANERA

Convención entre dos o mas estados para suprimir entre ellos, los derechos de aduana. En la actualidad el ejemplo más importante en ese sentido es el del mercado común europeo. En el siglo XIX en el imperio alemán se hizo posible mediante la Zollverein o unión aduanera iniciada en 1834 por Prusia, baviera, hannover, Sajonia y otros estados.

### \*UNIÓN DE ESTADOS

Ver Soberanía.

### \*UNIÓN INTERNACIONAL DE COMUNICACIONES

Ver Naciones unidas.

## \*UNIÓN POSTAL UNIVERSAL

Ver Naciones unidas.

## \*UNIONES DE EMPRESAS

Ver Consorcios.

## \*UNIONES OCASIONALES O "JOINT VENTURES"

Pueden darse situaciones en las que la necesidad económica-v. Gr., La realización de Obras Públicas de singular envergadura- lleve a concertar los esfuerzos de varias sociedades o empresas que combinan de algún modo sus planes y, en principio, sin renunciar ninguna de ellas al ejercicio de su propia y discrecional dirección. Sin embargo, éste último extremo será poco frecuente, porque suele ser exigencia de licitante la responsabilización conjunta, o por lo menos a través de una sociedad piloto que asuma íntegramente las obligaciones y las subcontrate con las demás.

El joint venture es un pacto o asociación entre competidores, actuales o potenciales, por el cual se comparte el management y a diferencia del merger, que connota una fusión o consustanciación empresarial de la cual deriva cierta estabilidad y permanencia, el joint venture persigue objetivos específicos, concretos y

limitados. Se dan generalmente como ejemplo de éstas amalgamas empresarias, las asociaciones que se realizan entre dos o más empresas, en principio competitivas, para realizar obras de infraestructura, como puertos, túneles, complejos hidroeléctricos, etc., Que por sus riesgos y por las cuantiosas inversiones y el know how requeridos, escapan generalmente a las posibilidades de un sola empresa.

A través de joint venture no se origina un nuevo sujeto de derecho, pues en sustancia la figura que tratamos no es otra cosa que un contrato tendiente a establecer una combinación temporaria de esfuerzos. Sin embargo, erróneamente se lo confunde a veces con la sociedad accidental o en participación, pese a que, como bien se ocupó de señalar Halperín, las diferencias son notorias.

Los joint ventures son una combinación especial de dos o mas personas, quienes en alguna determinada empresa con riesgo persiguen unidas un beneficio sin una sociedad efectiva o una designación corporativa...; No tiene limitación en el tiempo: su duración depende de la empresa en común o la voluntad de los integrantes; lo derechos y obligaciones de los partícipes son los que resultan de una sociedad. Entre los socios, sus derechos y obligaciones son los que derivan de su calidad de socios.

Participan en los beneficios y en las pérdidas. Respecto de los terceros, la responsabilidad de todos los socios es personal, quedando obligados por lo actuado por cualquiera de ellos (que se consideran recíprocamente mandatarios) dentro del objeto (si esta limitación es conocida por el tercero).

### \*UNIPERSONAL

Se dice de todo lo que corresponde, pertenece, obliga o afecta a una sola persona.

Lo que alguien ejerce por si sólo; así, el tribunal unipersonal.

### \*UNITARISMO

Doctrina u opinión de los unitarios: actitud favorable a la unidad Nacional en lo político y al centralismo en lo administrativo.

Secta o partido que profesa esa opinión.

### \*UNITED KINGDOM

Expresión inglesa abreviada de United kingdom of Great Britain and Northern Ireland que designa el núcleo principal del Commonwealth constituido por Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

^B

## **\*UNITED STATES OF AMÉRICA**

Nombre inglés de los Estados Unidos.

Frecuentemente se emplea la sigla U. S. A.

## **\*UNIVERSAL**

Dícese de lo que lo comprende todo en la especie de que se habla.

Que pertenece o se extiende a todo el mundo, a todos los países, a todos los tiempos.

Se aplica al sucesor que hereda todos los bienes del causante o una parte alícuota de los mismos.

## **\*UNIVERSALIDAD**

Pluralidad de bienes que se consideran una unidad; puede ser una unidad de hecho o de derecho. Son de hecho aquellas que establece la voluntad del propietario, y de derecho las que establece la ley así el patrimonio y la sucesión de una persona universalidades de derecho que no pueden ser divididas sino en cuotas alícuotas, pero no en partes determinadas por sí mismas.

## **\*UNIVERSALIDAD**

Jurídicamente designa la totalidad de bienes de una herencia.

## \*UNIVERSALIDAD DE LOS ACREEDORES

Principio del derecho concursal que De Semo designa principio de colectividad: los acreedores no aparecen en el procedimiento de la quiebra (u otro concurso) como individuos, uti singuli, duales están prohibidas.

La quiebra como proceso ejecutivo concursal, se instaura y se desarrolla el interés de una natural pluralidad de acreedores. La pluralidad de acreedores es un fenómeno natural de la quiebra y, agregamos, de los restantes procesos concursales.

Lo particularmente importante, según Pajardi es que la misma pluralidad de acreedores (no necesariamente la universalidad) puede no verificarse: o en el sentido de que nunca ha existido, o en el sentido de que ha existido al momento de la declaración de la quiebra pero un solo acreedor ha participado del proceso de quiebra o en el caso de que hayan participado varios acreedores pero quede sólo uno a causa de la renuncia de los demás. Debe eliminarse la hipótesis de que ningún acreedor participe en el proceso porque sería el caso de su inmediata clausura si se tratase de una quiebra y, normalmente, desembocaría en un declaración de quiebra-por rechazo de la propuesta de concordato-, si se tratase de una convocatoria.

Sobre este particular de la colectividad de acreedores (en el sentido de pluralidad) y la posibilidad de encontrarse ante un supuesto de singularidad (caso de un solo acreedor) no hay acuerdo doctrinario (la ley argentina acepta su posibilidad en forma expresa).

### \*UNIVERSALIDAD DEL PATRIMONIO

En materia del derecho concursal o falencial, significa que todos los bienes so. El patrimonio en su totalidad se vincula a la satisfacción de los acreedores, sin distinción entre bienes destinados al ejercicio del comercio o bienes extraños al mismo, o bien en el caso de exigir pluralidad de empresas.

Se trata de una universitas iuris, complejo de relaciones jurídicas, a las cuales la ley imprime formal unidad.

El patrimonio falencial pertenece a la categoría de los patrimonios separados, escindidos en dos masas: por un lado los bienes afectados por el desapoderamiento y que administrara la quiebra a través de sus órganos: bienes existentes a la fecha de declaración y los que pasan al fallido durante el procedimiento (incluidos aquellos afectados por el período de sospecha); por otro lado, bienes de naturaleza estrictamente personal: alimentos, gastos, bien de familia, etcétera.

Surge claro que el proceso de quiebra se presenta mucho más que el proceso ejecutivo ordinario como un medio idóneo para incidir en la esfera del derecho sustancial: los efectos del embargo se vuelven aquí universales, afectan relaciones jurídicas pendientes, cubren situaciones futuras.

Se ha dicho que las normas concursales perfilan el carácter jurídico del patrimonio falencial porque se sostiene que el mismo constituye una persona jurídica, provisoria o relativa, que tiene por objeto el interés de un sujeto definitivo, ultimo destinatario de ese patrimonio. El fallido perdería la propiedad de sus bienes, los cuales devienen pertenencia del ente de la quiebra, a los fines de la liquidación judicial, la doctrina moderna (salta, De Semo, provinciali, etcétera) no comparte esta postura y sostiene, con buen criterio, que: a) lo que en realidad pierde el fallido es la Administración y disponibilidad de sus bienes y no la propiedad de los mismos; b) satisfechos los acreedores o concluido el concordato, el fallido es reintegrado en la posesión y disponibilidad de los bienes.

### **\*UNIVERSIDAD**

Institución consagrada a la enseñanza superior que confiere-completado su ciclo y cumplidas sus exigencias- incorporarse a ella como docente o aspirante a serlo.

Nace en la edad media sobre el modelo de las corporaciones artesanales.

En hispanoamerica las primeras fundaciones de universidades se remontan al período de la conquista: santo domingo en 1538; Lima y México en 1553; San Carlos de borromeo de Guatemala en 1676; San Jerónimo de la Habana en 1728; Santa Rosa de Caracas en 1725; la dominicana de Bogotá y las jesuitas de la Ciudad de Córdoba (Argentina), de quito y de Charcas datan del siglo XVII.

### **\*UNIVERSITAS**

Universalidad en latín. Se emplea en expresiones como universitas bonorum (universalidad de bienes); universitas facti (universalidad de hecho); universitas iuris (universalidad de derecho), etcétera. Ver Persona jurídica en el derecho Romano.

### **\*URBANO**

Todo lo perteneciente a ciudad o propio de ella. En derecho interesa principalmente el concepto de finca urbana que es la dedicada a vivienda (y a local de negocio en su caso cuando la ley lo comprende), y se distingue de la vivienda en predio rústico por el carácter utilitario de la misma, no es urbana aunque sea vivienda, la existente en

predio cuya explotación agrícola o ganadera sea el fin primordial del arrendamiento.

Otra doctrina señala que para la dilucidación de cuando nos encontramos con una finca rústica o urbana debe atenderse a cuatro criterios distintos: situación, construcción, destino y accesoriedad, no proporcionando ninguno de ellos, aisladamente, la distinción buscada.

Como conclusión se arriba a distinguir el predio rústico del urbano por:

a) su situación o emplazamiento en el campo o en la población; b) por el aprovechamiento o destino - explotación agrícola, pecuaria o forestal- frente a vivienda, industria o comercio; c) por la preponderancia de uno de estos elementos, si ambos concurren en un mismo predio, o por razón de dependencia que entre ellos exista, como principal uno y accesorio otro.

### **\*URBE**

Se designa así las ciudades muy populosas, en el derecho Romano y en el Canónico la palabra hacia referencia específica a Roma.

### **\*URBI ET ORBI**

Locución latina que significa literalmente "para la Ciudad (se refiere a Roma) y para el mundo".

Fórmula aplicada a la bendición que, en ocasiones solemnes, el papa otorgaba a la cristiandad.

### \*URNA

Arquita de hechura varia (generalmente similar a un cubo) provista de tapa y ranura que se emplea para votaciones secretas.

### \*URTEL

En comercio exterior es la abreviatura de "your telegrama": con referencia a su telegrama.

### \*USANZA

Uso, costumbre, moda. En derecho tiene el sentido de práctica reiterada que otorga eficacia jurídica. Puede llegar a vincularse a los usos y costumbres como fuentes del derecho.

### \*USATGES DE BARCELONA

Literalmente, "usajes o usos". Recopilación de textos legales de origen diverso y de la edad media que llegaron a regir en toda cataluña. Fueron en su tiempo textos famosos del mundo jurídico.

El nucleo primitivo (60 disposiciones) se compone de sentencias del tribunal de Corte de Barcelona y

de disposiciones emanadas de berenguer I Conde de Barcelona. Son anteriores al año 1068.

La feudalización de la vida catalana obligó a apartarse cada vez más del derecho visigodo, agregándose nuevos artículos a los usatges. Una edición que se sitúa entre los años 1076 y 1082 comprende 150 disposiciones.

Redactados primitivamente en latín (usatici barchinone) fueron traducidos privadamente al Catalán durante el siglo XII.

### \*USO

Ejercicio de una cosa; en tal sentido el uso es uno de los atributos del derecho de propiedad.

Forma de derecho consuetudinario inicial de la costumbre y menos solemne que esta.

La ley suele referirse a los usos y costumbres locales para disponer su aplicación supletoria en muchos casos.

El derecho de uso aplicado a los edificios o casas, se denomina derecho de habitación.

Derecho de percibir gratuitamente, aunque con contribución en algunos casos a los gastos, los frutos de una cosa ajena, en la medida de las necesidades del usuario y su familia y que es conocido como derecho de uso.

El uso, como fuente de derecho, consiste en el hecho de que un grupo social observa, uniforme,

constante y espontáneamente, un determinado modo de obrar (comportamiento, practica, hábitos) de contenido jurídico. Su fundamento, para adquirir el rango de norma, está en la autoridad de la tradición.

### \*USO

Derecho de usar de la cosa ajena con cierta limitación (Art. 523 del CC). Práctica repetida y constante de un hecho que con el tiempo engendra la costumbre.

### \*USO "PRAETER LEGEM"

A) es el que condiciona la costumbre normativa de derecho. Es el uso que disciplina de un modo exclusivo las materias no contempladas en absoluto por la norma escrita.

Cumple la función de colmar las lagunas del derecho objetivo escrito.

Tiene vigor (contrariamente al uso secundum legem) fuera de las referencias singulares.

Es fuente autónoma del derecho, paralela de la ley en todos los estados modernos, el uso se presupone como fenómeno social y jurídico espontáneo a la vez que insuprimible. Al uso se le atribuye fuerza propia, sin hacer derivar esa fuerza de un reconocimiento que, aun de manera implícita, le concede el estado.

El contenido normativo del mismo se forma y tiene vigor antes y fuera de toda actividad de los poderes estatales, los cuales lo encuentran ya constituido por si y operante.

La formación del uso es uno de los medios posibles en que un grupo social da origen a un ordenamiento jurídico.

El estado, en vista de la licitud normal del uso, no obstaculiza, no prohíbe su fuerza imperativa.

B) requisitos del uso o costumbre.

Halperín hace el siguiente resumen de las proposiciones más frecuentes de los autores: 1 que sea uniforme (una práctica no contradicha); 29 frecuente (frecuencia dada por la cantidad de actos repetidos); 3 general (observado por un número importante de afectados); 4 constante (acto no accidental); 5 conciencia de su obligatoriedad (convicción de que la norma no puede infringirse impunemente).

### **\*USO "SECUNDUM LEGEM"**

Su función es la integración del contenido de la norma escrita. Se tiene aquí un supuesto de recepción del uso por parte de la ley el uso adquiere la fuerza de la norma referida y se constituye en fuente de primer grado (ley) o de segundo grado (derecho).

Numerosas disposiciones de los códigos de comercio o leyes comerciales suelen hacer

referencia al uso con finalidad integrativa. Ver Usos del comercio.

### **\*USO ABUSIVO**

En materia de locaciones puede ocurrir que aun sin cambiar el destino para el que la cosa fue alquilada, se incurra en abuso. En verdad, la expresión uso abusivo se usa normalmente para designar todo uso contrario a derecho, sea porque se altera el destino o porque se hace un uso deshonesto o, finalmente, porque se incurre en cualquier otro abuso. ESte es precisamente el sentido con que la expresión es utilizada en las leyes llamadas de emergencia, que admiten el desalojo por este motivo.

Sin embargo, desde el punto de vista conceptual resulta posible distinguir entre el cambio del destino y el abus o en que incurre el locatario aun sin alterar el destino de la cosa; asimismo, y dentro del concepto de abuso propiamente dicho, conviene distinguir el uso deshonesto, que por su relevancia jurídica adquiere el significado de una categoría propia.

### **\*USO Y HABITACIÓN**

Si el derecho del uso se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación.

Tiene los siguientes caracteres: a) es un derecho real constituido sobre la cosa de otro; como en el usufructo, la relación se produce en forma directa e inmediata entre el titular y la cosa. La cuestión tienen importancia porque la defensa del derecho compete directamente al titular, y no pesa sobre el propietario la obligación de garantizarle el uso de la cosa luego de haberle entregado la posesión.

B) el uso y habitación son estrictamente personales puesto que no pueden ser cedidos. Inclusive la facultad de dar la cosa en locación esta sumamente restringida.

## \*USOS COMERCIALES O DEL COMERCIO

Es el modo de obrar que rige entre los comerciantes (no contrarios a la ley) respecto de actos, negocios y contratos propios del tráfico mercantil.

El carácter internacional del comercio y la carencia de las leyes supranacionales han contribuido poderosamente a la adopción de diversos usos mercantiles por la generalidad de los países, e incluso al reconocimiento de su fuerza supletoria por las leyes comerciales.

## \*USOS DE COMERCIO

Fuente del Derecho Mercantil reconocida por el artículo 2 del Código de Comercio, siempre que se observen con carácter general en cada plaza. La existencia de una norma derivada del uso no nace de una voluntad individual aunque se repita, sino que requiere la convicción de cumplimiento de una norma jurídica ("opinio iuris") que, a su vez, encuentra su origen en una voluntad concorde de las partes (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1994).

## \*USOS DE COMERCIO

Los que rigen entre comerciantes en el tráfico mercantil. Fuente subsidiaria contenida en el art. 2 de CCo.

## \*USOS SOCIALES

Además del derecho y la moral, la conducta social humana está regida por otro sistema normativo que tiende, en general, a hacer la convivencia mas agradable y de un nivel educativo superior: son las reglas de cortesía, de la etiqueta, la moda, etcétera, que constituyen lo que genéricamente se llama usos o convencionalismos sociales. Estas normas, como es sabido, evolucionan a través del tiempo, y si bien hay algunas de aplicación general (la que prescribe felicitaciones en fechas íntimas de familiares, etcétera), otras se limitan a

determinados círculos sociales (por ej., Las que se refieren al ceremonial diplomático).

Se los llama de muy diversas maneras:

usos sociales (Ihering); normas del trato social (racasens Siches); reglas del trato externo (hartmann); normas convencionales (Stammler); convencionalismos sociales; costumbres sociales; preceptos de decoro, etcétera.

Los usos sociales, como ya lo sabe el lector, son incoercibles, y no deben confundirse con la costumbre jurídica o derecho consuetudinario que, por ser derecho, es en consecuencia coercible.

## \*USUCAPIÓN

A) es un modo de adquirir la propiedad; es la prescripción adquisitiva.

Tradicionalmente la prescripción adquisitiva ha sido tratada juntamente con la liberatoria, como formas distintas de la adquisición o pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo. Pero si bien estas instituciones tienen algunos puntos de contacto (influencia del transcurso del tiempo sobre los derechos, causas de suspensión o interrupción del curso de la prescripción), lo cierto es que su naturaleza es muy diversa.

En el caso de la prescripción liberatoria, el transcurso del tiempo produce la extinción de las acciones personales; en la adquisitiva, se opera la adquisición de un derecho de propiedad o de otros

derechos reales (usufructo, uso, servidumbre). Es lógico por consiguiente considerar la prescripción adquisitiva entre los modos de adquirir la propiedad.

Inclusive para destacar la distinta naturaleza de una y otra es conveniente reservar el nombre de prescripción para la liberatoria y designar usucapión a la adquisitiva.

El fundamento esencial de la usucapión es la necesidad de proteger y estimular la producción el el trabajo. Quien durante largos años ha cultivado un inmueble, incorporando riqueza a la comunidad, debe ser protegido por la ley, afianzado en su derecho, estimulado en su trabajo, esta solución es tanto más justa si se piensa que frente a e l está un propietario negligente, que ha abandonado sus bienes y quien se desinteresa de ellos no merece la protección legal. Estos fundamentos de la usucapión tienen hoy mayor vigor que nunca. Las sociedades modernas no conciben ya la propiedad como un derecho absoluto; ser dueño supone crecientes responsabilidades, no sólo derechos.

La usucapión es también un modo de resolver un problema que de otra manera no tendría solución. Supóngase un bien abandonado largo tiempo por su dueño. Otra persona lo ocupa, lo posee, lo trabaja. Pero no tiene título.

De no mediar la usucapión, estaría siempre expuesto a una reivindicación originada en títulos que datan quizá de 100 o 200 años atrás. En esas condiciones, con un perpetuo peligro sobre sus derechos, que no tiene forma de eliminar, el poseedor se desanima, no hace mejoras, no invierte; en una palabra no hace producir al Ben todo lo que podría dar una explotación intensiva, protegida por la seguridad que da el derecho de propiedad. Y si, como es posible, nadie reivindica ese inmueble, quedara perpetuamente en esa situación de incertidumbre, sin que nada pueda mejorar las condiciones del dominio.

Esta situación requiere una solución.

Es lo que hace la usucapión.

De lo dicho surge que la usucapión tiene un fundamento de orden público, como que ha sido regulada no sólo atendiendo al interés del poseedor, sino también al interés social.

B) la usucapión, a su vez, da nombre al proceso creado por la ley, para reconocer como propietario de un inmueble a aquella persona que durante un cierto tiempo lo posee como ánimo de dueño.

El juicio en el derecho procesal argentino será de carácter contencioso y deberá entenderse con quien resulte titular del dominio de acuerdo con las constancias del catastro, registro de la propiedad o cualquier otro Registro oficial del lugar del inmueble, cuya certificación sobre el particular, deberá acompañarse con la demanda.

Si no se pudiera establecer con precisión quien figura como titular al tiempo de promoverse la demanda, se procederá en la forma que los códigos de procedimientos señalan para la citación de personas desconocidas.

Con la demanda de acompañara plano de mensura, suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva, si la hubiere en la jurisdicción.

Se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuesto o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión.

En caso de haber interés fiscal comprometido, el juicio se entenderá con el representante legal de la Nación, de la provincia, o de la Municipalidad a quien afecte la demanda.

Las disposiciones precedentes no regirán cuando la adquisición del dominio por posesión treintañal no se plantea en juicio como acción, sino como defensa, serán, asimismo, subsidiarias del régimen especial a que puede someterse por leyes locales, la adquisición por posesión de inmuebles del dominio privado de la Nación, provincias o municipios.

### **\*USUCAPIÓN**

Adquisición de la propiedad por la posesión ininterrumpida y de buena fe de los bienes.

### **\*USUCAPIÓN**

Modo de adquirir la propiedad de una cosa por posesión o uso ininterrumpido de ella por un tiempo determinado y en las condiciones prescritas por la ley. Es la prescripción adquisitiva.

### **\*USUCAPIR**

Acción y efecto de adquirir un derecho real por prescripción adquisitiva o usucapión (v).

### **\*USUFRUCTO**

Derecho temporal que ejerce alguien para aprovechar y disfrutar algo que no le pertenece y que deberá devolver a su dueño dentro de un término estipulado.

### **\*USUFRUCTO**

Derecho a disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia (artículo 467 del Código Civil).

## \*USUFRUCTO

Es un derecho de uso de un bien perteneciente a otro, comprendiendo el derecho de percibir los beneficios o intereses.

## \*USUFRUCTO

Derecho de usar de la cosa ajena y aprovecharse de todos sus frutos, sin deteriorarla. La propiedad de la cosa sometida a usufructo se denomina nuda propiedad (Arts. 467 y sig. del CC).

## \*USUFRUCTO

El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia.

De esta definición se desprenden los siguientes caracteres.

A) ante todo, el usufructo es un derecho real, es decir un derecho que el titular tiene directamente sobre la cosa sin intermediación del propietario.

Cuando tracemos el paralelo con la locación, volveremos sobre este carácter del usufructo.

B) confiere el derecho de usar y gozar de una cosa; ésta es, en verdad, la esencia del usufructo. En cambio, el usufructuario no tiene el derecho de disponer de la cosa, salvo en la figura atípica del cuasi usufructo-usufructo de cosas consumibles (V.)-.

C) la cosa sobre la que recae el usufructo debe ser ajena. No se concibe el usufructo sobre la cosa propia ya que el derecho de propiedad comprende en si todos los derechos que corresponden al usufructuario además de los otros mas vastos inherentes al dominio.

D) el usufructo debe ser ejercido en tal forma que el uso y goce de la cosa no altere su sustancia. El *salva rerum substantia* es un viejo principio que viene de las institutas de Justiniano.

Significa que el usufructuario no sólo no tiene el derecho de disponer, que caracteriza al dueño, sino que tampoco puede usar y gozar de la cosa con la amplitud que puede hacerlo este; al ejercer ese derecho, debe abstenerse de incurrir en actos que alteren la sustancia de la cosa, como ocurre, por ej., Si un automóvil se desarma para utilizar sus piezas en la reparación de otros vehículos.

Pero en esta materia, el concepto de sustancia no alude solo a la individualidad de la cosa sino también a su destino: de tal modo que el principio *salva rerum substantia* significa también que el usufructuario no puede alterar el destino económico de la cosa; así, por ejemplo, no podría transformar un viñedo en campo de pastoreo, ni plantar montes en un terreno destinado a la agricultura. Con evidente precisión conceptual el código italiano de 1942 ha abandonado la vieja fórmula *salva rerum substantia* por el concepto de

que el usufructuario debe respetar el destino económico de la cosa (artículo 981).

E) el, por esencia, temporario. Su máxima duración es la vida del usufructuario si se tratare de una persona de existencia visible o veinte años (en el derecho argentino y otros) si se tratara de una persona jurídica. Esta temporaneidad del usufructo es esencial dentro de todo sistema legal, porque si el usufructo pudiera establecerse con carácter permanente o perpetuo, se produciría una división entre el dominio útil y el dominio directo. Y por eso mismo, el usufructo es un derecho intransmisible a los herederos.

F) el usufructo es divisible, puesto que puede ser constituido en favor de varias personas simultáneamente.

Propiedad y usufructo: la propiedad y el usufructo que recaen sobre una misma cosa son derechos independientes y se realizan en esferas distintas; pero sería un error exagerar estos principios e imaginar a ambos como derechos independientes entre sí.

La circunstancia de que recaen sobre una sola cosa crea naturalmente una vinculación entre ellos. Sobre propietario y usufructuario pesa una obligación general que tiene como objeto asegurar el respecto recíproco de sus derechos complementarios; las leyes establecen además, una serie de derechos y obligaciones recíprocas, para definir y asegurar su independencia, pero

que en definitiva importen permanentes puntos de contacto.

## \*USUFRUCTO CONVENCIONAL O CONTRACTUAL

Se dice del que se establece por contrato entre el propietario de la cosa (que se despoja del uso y goce) y el usufructuario que adquiere tales beneficios sobre la cosa de otro. Puede ser gratuito u oneroso.

## \*USUFRUCTO DE COSAS CONSUMIBLES

Se lo designa también cuasiusufructo (también usufructo imperfecto) porque, contrariamente al usufructo típico, (el usufructuario se sirve de la cosa pero debe conservar su sustancia), tiene por objeto bienes que, por su naturaleza, perecen como los alimentos.

Definiéndolo, consiste en el hecho de usufructuar cosas consumibles ajenas, con obligación por parte del usufructuario de devolver otras en la misma cantidad, especie o valor, o su justo precio.

En este tipo de usufructo, las cosas que lo integran pasan a ser propiedad del usufructuario: puede consumirlas directamente o disponer de ellas (Ver Gr., Venta).

## **\*USUFRUCTO IMPERFECTO**

Ver Usufructo de cosas consumibles.

## **\*USUFRUCTO LEGAL**

Es el que se crea por imperio de la ley a favor de determinadas personas y sobre bienes de otras, por razones de familia o parentesco (Ver Gr., El padre sobre los bienes de los hijos menores; el derecho del cónyuge supérstite, etcétera.

## **\*USUFRUCTO PARTICULAR**

Se dice del relativo a cosas determinadas.

Se opone al usufructo universal.

## **\*USUFRUCTO TEMPORAL**

Se dice del que se fija por un lapso determinado, contrariamente al que corresponde por vida del usufructuario.

Esta modalidad de usufructo admite la transmisión mortis causa hasta el vencimiento del plazo.

## **\*USUFRUCTO TESTAMENTARIO**

Se dice del que tiene origen o causa en una disposición testamentaria beneficiando a un heredero o a un legatario.

## \*USUFRUCTO UNIVERSAL

Es aquel que comprende una Universidad de bienes o un parte alícuota de ellos.

En es supuesto de usufructo universal, todas las cargas impuestos, gravámenes, rentas pensiones alimentarias, etcétera) del patrimonio afectado están a cargo del usufructuario, en su totalidad o en proporción a su parte alícuota, según el caso.

## \*USUFRUCTO VITALICIO

Se dice del que se constituye de por vida del usufructuario, tras lo cual se consolida con la nuda propiedad.

## \*USUFRUCTUAR

Tener algo en usufructo (V.).

## \*USUFRUCTUAR

Gozar del usufructo.

## \*USUFRUCTUARIO

Sujeto activo legitimado en el ejercicio del derecho de usufructo.

La ley faculta al usufructuario a dar en arriendo el usufructo o ceder el ejercicio de su derecho a título oneroso o gratuito. De forma tal que la

situación del usufructuario es equiparable a la del locatario principal, y por lo dicho, aquel se encuentra legitimado activamente para promover el proceso de desalojo.

Los ordenamientos legales normalmente hacen una enumeración de los derechos y obligaciones del usufructuario.

### \*USUFRUCTUARIO

El que tiene derecho a usufructuar una cosa.

### \*USURA

A) es el interés excesivo pactado en un contrato de mutuo dinerario, que atenta contra la moral y las buenas costumbres.

Debe tenerse en cuenta para su calificación la relación con las condiciones económicas y sociales que se dan en una determinada comunidad, y así una tasa  $x$  que, en un momento dado, puede ser excesiva, en otro puede ser legítima.

La usura se configura cuando el acreedor, aprovechando la situación en que se encuentra el deudor, pacta con éste intereses desorbitantes en relación con el capital que los produce.

B) la usura fue combatida desde épocas antiguas; en un principio se prohibía el préstamo a intereses, no obstante lo cual se la practicaba en forma encubierta, simulándose los intereses

excesivos mediante pactos de retroventa, u obligando al deudor a firmar documentos cuyos montos eran integrados por el capital prestado y los intereses excesivos. Asimismo, otra forma de burlar las prohibiciones existentes era mediante la estipulación del pacto de mohatra, por el cual se transmitía al prestamista la propiedad de una cosa, teniendo el prestatario la posibilidad de recuperarla, pero pagando por ella un precio muy superior al de la venta primitiva.

C) las legislaciones contemporáneas combaten la usura de muy diferente manera.

En el sistema jurídico de ciertos países se fija una tasa legal de interés, que se aplica en caso de que las partes no lo hayan estipulado (Polonia, Chile, costa rica, puerto rico, Brasil, España, Italia suiza) estableciéndose diversas sanciones para el caso de usura. En el código polaco de las obligaciones, si el interés pactado excede dos unidades de la tasa legal, autoriza la rescisión del contrato, salvo que el acreedor quiera reducirla a la legítima; en el código civil chileno el interés excesivo es reducido al monto del corriente; etcétera.

En el derecho argentino, la tasa del interés puede ser fijada libremente por las partes, siempre que no sea ofensiva a la moral y las buenas costumbres (art. 953 y 502 del código civil), o no haya sido pactada explotando la necesidad, ligereza o impericia de la otra parte (art. 954 del código civil).

D) el concepto de interés usuario se aplica tanto a los intereses compensatorios cuanto a los moratorios. La acumulación de unos y otros, cuando ello corresponde, puede hacer que la cifra resulte exorbitante, en cuyo caso sólo es aceptable la acumulación de intereses que, en conjunto, no resulten usurarios.

E) el vicio que afecta al contrato usurario es la lesión que padece el deudor de los intereses excesivos.

### **\*USURA**

Interés del dinero prestado que excede del establecido por la ley o el normal. Es castigado con las penas que señala el Código el que habitualmente se dedica a préstamos usuarios, así como el que encubre, con otra forma contractual cualquiera la realidad de un préstamo usuario aunque no exista habitualidad.

### **\*USURA**

Préstamo de dinero a tasas de interés excesivo.

### **\*USURARIO**

Es el titular sujeto activo de un derecho de uso. El derecho de uso es un derecho real, que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independientemente de la posesión de heredad

alguna, con el cargo de conservar la sustancia de ella; o de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y su familia. En el caso del uso concedido a título oneroso, el usuario puede ceder el uso o darlo en locación. Su situación es, como en el caso del usufructuario, análoga a la del locatario principal.

### **\*USURARIO**

Contrato, prestación o interés que implica usura (V.).

### **\*USURERO**

Sujeto activo de un acto o delito de usura (V.).

### **\*USURERO**

Persona que presta dinero con usura.

### **\*USURPACIÓN**

Delito consistente en quitar a alguien lo que es suyo, o quedarse con ello, generalmente con violencia.

En sentido general, apropiación indebida de lo ajeno y arrogación de título, calidad o facultades de las que se carece.

En sentido restringido es el delito que consiste en despojar del inmueble a su tenedor o poseedor.

El concepto de despojo da la idea del hecho en relación con la persona a la que se desplaza. El despojo se caracterizó por una doble consecuencia: de una parte, el poseedor, tenedor o sus representantes deben resultar desplazados o excluidos de su ocupación; de otra, el usurpador ha de estar en condiciones de permanecer en la ocupación.

También cumple la acción típica quien, estando ya en el inmueble a un título que no le confiere su tenencia, se mantiene en el o expulsa a sus ocupantes.

No es necesario que el autor penetre materialmente en el inmueble, pues el delito también se comete si en ausencia del tenedor se disponen las cosas de modo de hacer imposible que pueda continuar en el goce de su anterior situación, o por quien estando ya dentro, desplaza o expulsa a los ocupantes o Co-ocupantes.

El delito puede consistir en despojar a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real con el uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis.

Los medios que se mencionan para ejecutar la acción de despojo son la violencia, las amenazas, el engaño, el abuso de confianza y la clandestinidad.

## \*USURPACIÓN

Es autor de este delito el que con violencia o intimidación en las personas ocupa una cosa inmueble o usurpa un derecho real de ajena pertenencia. Es la posesión de hecho, sin título legítimo

## \*USURPACIÓN DE FUNCIONES

Se denomina, simplemente, usurpación e funciones la acción del funcionario público que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo.

Se trata de actos funcionales, y no de la simple invocación u ostentación de un cargo que no se desempeña, cualquiera sea el fin que con ello se persiga.

El hecho se consuma con la ejecución del acto funcional que corresponde a otro cargo, sin que se requieran provecho para el autor, ni perjuicio para la Administración pública o consecuencia otra alguna. Subjetivamente el hecho es doloso.

## \*USURPACIÓN DE TÍTULOS U HONORES

Delito que consiste en llevar públicamente insignias o distintivos de un cargo que no se ejerce; también, arrogarse grados académicos,

títulos profesionales u honores que no le correspondieren al autor.

Es elemento de ambas acciones la publicidad. La expresión públicamente se refiere a ambas conductas. Es público lo ostensible, lo susceptible de ser visto por un número indeterminado de personas, cuando se trata de llevar insignias o distintivos de un cargo. Cuando el autor se arroga grados académicos, títulos profesionales u honores, tal actitud debe trascender del ámbito familiar y amistoso. La acción supone una actitud activa; no basta un poder dejar hacer, como el jefe de mecánicos que se deja llamar Ingeniero o cosas semejantes.

El delito se consuma, en uno u otro supuesto legal, con el hecho de llevar la insignia o distintivo en forma ostensible, notoria, de modo que pueda ser visto por número indeterminado de personas, o al atribuirse públicamente los grados, títulos u honores, cualquiera sea el medio utilizado para ello. El delito que es instantáneo y de peligro, puede adquirir las características de los actos permanentes.

### **\*USURPADOR**

Sujeto activo del delito de usurpación.

## \*USURPAR

Acción de apoderarse de una cosa ajena, generalmente por medio de la violencia, las amenazas o clandestinamente.

## \*USUS

En derecho Romano fue una de las tres formas de celebrar el matrimonio; las otras fueron la "coemptio" (V.) Y la "confarreatio" (V.).

El hecho de poseer a la mujer en la casa propia del marido por el transcurso de un año seguido, consagraba la manus y la consumación del matrimonio por el usus; fuera de toda ceremonia o de formas solemnes o rituales.

## \*UT SINGULI

Expresión latina que hace referencia a las personas, a las cosas o a las acciones que en su regulación jurídica se consideran independientes unas de otras, es decir, individualizadas (Ossorio).

## \*UT SUPRA

En latín, mas arriba. Se usa corrientemente en contratos, en escritos o resoluciones judiciales, para referirse a datos o argumentos ya expuestos.

## \*UT UNIVERSI

Es el concepto contrario al de ut singuli (V.), Por cuanto las personas, las cosas y las acciones son encaradas en su conjunto; es decir, como una universalidad (Ossorio).

## \*UTI POSSIDETIS

En latín, "como poseéis". Se dice del principio jurídico, según el cual frente a una situación jurídica dada se mantiene la situación (posesión) actual de los bienes hasta que recaiga resolución definitiva en el conflicto.

## \*ÚTIL

Ver Utilidad.

## \*UTILIDAD

En derecho interesa principalmente en el sentido de los beneficios arrojados por una sociedad comercial y también civil.

Considerado en abstracto, el concepto de utilidad aparece sencillo; sin embargo, su aplicación a las situaciones particulares suscita difíciles problemas.

El concepto de utilidad al que nos referiremos corresponde a los resultados de la explotación de

la Sociedad durante un período determinado, llamado ejercicio.

La ley argentina en cuanto se refiere al hecho concreto de la distribución de las utilidades, manifiesta que las mismas sólo podrán ser distribuibles si resultan en forma realizada y liquida, de un balance confeccionado de acuerdo con la ley y el estatuto y aprobado por el órgano social competente.

El concepto liquida es equivalente al de utilidad neta, es decir. La utilidad neta es el excedente del activo social sobre el pasivo, incluso el capital social y las cuentas a el asimiladas, especialmente las reservas, en el momento en que se compila el balance anual.

### **\*UTILIDAD PÚBLICA**

A) el concepto de utilidad pública no es unívoco. Puede variar según el lugar, época y ordenamiento jurídico que se consideren. Lo que es de utilidad pública en un lugar y momento determinados puede no serlo en otros.

De ahí que haya podido decirse que el concepto de utilidad pública es contingente y circunstancial.

Todo aquéllo que satisface una necesidad generalmente sentida, a loas conveniencias del mayor número, es de utilidad pública.

La utilidad pública es el fundamento o presupuesto de cualquier expropiación por el

estado u órganos autorizados; es la causa expropiante.

Son innumerables los supuestos que pueden concretar la utilidad pública requerida para que proceda la expropiación.

No sólo pueden reunir el requisito de utilidad pública la construcción de un camino, de un puente, de una escuela, de un aeródromo, la formación de una colonia agrícola o ganadera, sino que, en las legislaciones que le asignan a la propiedad privada una marcada función social, incluso se considera de interés público, a los efectos de la expropiación, el desapropio que tienda a evitar la ineptitud y negligencia del propietario en el empleo y cuidado de sus bienes, o la inobservancia de las normas que imponen obligaciones de mejoramiento de dichos bienes.

Todo depende del lugar de que se trate y del derecho vigente en el mismo. Las exigencias y los gustos de la sociedad -se ha dicho- son tan múltiples y varios, que es imposible definirlos; la construcción de un aplaza de toros sería una abominación en Inglaterra, pero quizás ocurra lo contrario en España.

La calificación de utilidad pública tiene gran importancia o trascendencia en materia de expropiación. Ello por dos razones: a) porque dicha utilidad pública es la causa que justificara la expropiación; b) porque la exigencia de que

concurra esa utilidad pública implica una garantía constitucional a la inviolabilidad de la propiedad.

La utilidad pública que sirve de causa y base a la expropiación se concreta en una declaración que fórmula el estado.

A través del tiempo y del espacio (es decir, en los distintos países) el concepto de expropiación fue evolucionando y ampliándose. Esta evolución se operó no solo respecto de la amplitud de la causa expropiante, sino también respecto de la materia susceptible de ser expropiada.

En lo que respecta a lo que podía ser causa expropiante, en un comienzo la expropiación se concretaba o limitaba a la construcción de Obras Públicas (acueductos, caminos, etcétera); posteriormente ese concepto se extendió a todo lo relacionado con la salubridad pública, en sus múltiples aspectos (Ver Gr., Obras y trabajos tendientes a sanear las poblaciones y a mejorar los medios de alojamiento de las personas, urbanización, etcétera). Poco a poco la causa expropiante fue abarcando todo aquello cuya promoción fuese de interés general (lato sensu), incluso cuestiones tendientes a proporcionar satisfacciones espirituales a la colectividad (cultura, arte, estética, etcétera). Por eso, para expresar la idea de causa expropiante, hoy se habla de perfeccionamiento social, como integrando las antiguas expresiones: necesidad pública, utilidad pública y uso público.

La evolución del concepto de expropiación también se operó en lo atinente a la materia susceptible de ser expropiada. En un comienzo, como consecuencia de que la expropiación tenía entonces por objeto la construcción de Obras Públicas, ella se limitaba al área indispensable para la instalación de la obra proyectada. Actualmente no ocurre así: se admite la expropiación de una superficie superior o más extensa que la físicamente requerida por la obra a construir, lo cual tiende: 1) a facilitar la construcción física de la obra (por ejemplo, con respecto a caminos o carreteras, se admite la expropiación de zonas laterales a la superficie que ocuparan aquellos, lo cual tiene por objeto obtener la tierra y demás elementos necesarios para darle al camino un nivel o altura adecuados: son los denominados préstamos); 2) mediante la llamada expropiación por zonas de tiende a facilitar la financiación de la obra, para lo cual se venden las superficies que exceden la que ocupara la obra respectiva.

Pero no entra en el concepto de causa expropiante todo aquello que implique o se traduzca en una especulación oficial por parte del estado y a costa de expropiado.

B) la terminología utilizada para expresar la causa expropiante es harto variada, y no siempre concreta en su sentido y alcance.

Al respecto se utilizan los siguientes terminos o locuciones:

- a) necesidad pública.
- B) uso público.
- C) utilidad pública.
- D) utilidad social.
- E) interés general.
- F) interés social.
- G) interés público.
- H) perfeccionamiento social.

Todas las locuciones tienen un fondo o alcance común: trasuntan algo que no interesa al individuo en particular, sino a conglomerados sociales especificados o al total conglomerado social.

La locución necesidad pública aparece en Francia, en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en 1789, artículo 17 el código civil francés, art. 545, reemplazo aquella expresión por utilidad pública. Aunque éste último término es más amplio y comprensivo que el anterior, un autor francés dice que para los redactores del código civil, las dos expresiones -necesidad y utilidad- eran idénticas.

Lo cierto es que, conceptualmente, ambas locuciones difieren entre si. Necesidad expresa una idea mas limitada que utilidad. Alguien dijo que "necesario es lo que no puede menos de ser;

lo útil puede ser o no ser" lo útil es conveniente, pero no indispensable.

La expresión usos públicos aparece en la constitución de los Estados Unidos de América, enmienda Ver Sin perjuicio de que antes dicha locución fue empleada en aquel país por la constitución del estado de Massachusetts.

Mas como lo advirtió a principios de siglo un escritor argentino, "los términos utilidad y uso, en materia de interés público, son casi sinónimos, por estar estrechamente unidos".

Se han diferenciado entre si las expresiones utilidad pública y utilidad social. A esta última se le asigna un significado específico: la utilidad social beneficia a todos; la utilidad pública, se dice, muy raramente se extiende a toda la comunidad: generalmente se circunscribe a una zona o localidad.

Asimismo se pretende diferenciar utilidad pública de interés social, dándole a este un significado propio. Habría expropiación por razones de interés social cuando se la efectúa para darle solución a problemas sociales, propiamente tales, en cualquiera de sus diversos aspectos, Ver Gr., Expropiando una gran extensión de tierra para subdividirla y adjudicarla en pequeñas parcelas, formando así una colonia. Pero lo cierto es que el concepto de interés social ya está comprendido en el de utilidad pública.

Los conceptos interés general e interés público son sustancialmente correlativos a utilidad pública.

Se ha propuesto, además, otra locución para expresar la causa expropiante:

la de perfeccionamiento social, con cuyo término quiere significarse que a l expropiación es procedente no solo para requerimientos de índole material, sino, incluso, "para alcanzar la finalidad de poder, de belleza, de protección y derecho". Quedan comprendidas en ello las razones o motivos de cultura, estética, arte, y en general las satisfacciones de índole espiritual.

#### \*UTILIDAD SOCIAL

Ver Utilidad pública.

#### \*UTOPIÍA

Plan, proyecto, doctrina o sistema halagueño, pero irrealizable. Palabra creada por tomas moro, combinando dos palabras griegas que significan "no" y "lugar": lugar que no existe.

Tomas moro público en 1516 un libro titulado "utopía". Con esa palabra denominada una isla imaginaria regida por leyes instauradas por el sabio utopus, también imaginario.

La organización de la isla aseguraba a los habitantes el máximo de felicidad posible, fundada en la comunidad de los bienes, la tolerancia

religiosa, la obligación de trabajar seis horas diarias, impuesta a todos y el goce del ocio en actividades estéticas.

Desde la antigüedad los filósofos se han preocupado por ofrecer su visión del estado ideal que pusiese término a los males derivados de la organización social imperfecta. Así lo pretende Platón en su república; Maquiavelo en la nueva Atlántida y Campanella en la Ciudad del sol.

Toda utopía supone la posibilidad de que el hombre alcance una organización donde ya no sea necesario introducir ningún cambio.

#### **\*UXORICIDA**

Sujeto activo del delito de uxoricidio.

#### **\*UXORICIDIO**

Muerte criminosa causada a la mujer por su marido.

#### **\*VACACIÓN**

Suspensión de los negocios, estudios, tarea o empleo por algún tiempo.

Tiempo que dura la cesación del trabajo.

## \*VACACIONES JUDICIALES

Equivalente de feria judicial (V.).

## \*VACACIONES PAGAS

En todo país moderno, los asalariados con cierta antigüedad en su empleo tienen derecho a un período de vacaciones pagadas por el empleador.

En principio, las vacaciones no son divisibles en lo que se refiere al tiempo de su disfrute ni su omisión es compensable en dinero. De otro modo se burlaría la finalidad que persigue este instituto: la salud física y anímica del trabajador.

## \*VACANTE

Cargo, empleo o dignidad que esta sin proveer.

Dícese de los bienes que ninguna persona ocupa o que no tienen propietario conocido.

Sucesión (V.) A la cual nadie ha sido llamado o que ninguno tiene derecho a recibir, o a la cual renuncian todos los derechohabientes.

## \*VACANTE

Se dice del cargo que está sin proveer y del tiempo que transcurre sin hacer la provisión. Renta que se devenga en el tiempo que está sin proveerse un beneficio o dignidad eclesiástica.

### \*VACAR

Cesar uno por algún tiempo en sus habituales ocupaciones, negocios, estudios, trabajo o empleo.

### \*VACATIO LEGIS

Plazo existente entre el momento de publicación de una ley y su entrada en vigor.

### \*VACUO

Vacío.

### \*VAGABUNDO

La ley considera vagabundos a los individuos que no tienen domicilio fijo ni medios de subsistencia y que no ejercen habitualmente oficio ni profesión.

Algunas legislaciones consideran al vagabundo pasible de sanciones penales.

Si es extranjero puede ser expulsado del país.

### \*VAGANCIA

Ver Vagabundo.

### **\*VAGOS**

Los códigos penales, en general, no incluyen el derecho de la vagancia, como figura delictiva por si misma.

Su represión y control quedan circunscriptos a los edictos policiales y ordenanzas municipales.

### **\*VAGUADA**

Línea que marca la parte mas honda de un valle, asimismo es el camino que siguen las aguas de las corrientes naturales. Ver Talweg.

### **\*VALE**

Sinónimo de pagare (V.).

Nota o apuntacion firmada (a veces sellada) que se da al que ha de entregar una cosa, para que después acredite la entrega y cobre el importe.

### **\*VALIDEZ**

Legalidad de un acto jurídico, negocio o contrato. Cualidad de tal respecto de los efectos jurídicos que está destinado a cumplir.

### \*VALLA

Línea o termino formado de estacas hincadas en el suelo o de tablas unidas para cerrar algún sitio o señalarlo.

### \*VALLADO

Cerco que se levanta y se forma de tierra apisonada o vallas.

### \*VALLAR

Cercar un cerco mediante vallado.

### \*VALOR

Grado de utilidad o aptitud de las cosas, para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite.

Fuerza, actividad, eficacia o virtud de las cosas para producir sus efectos.

Cualidad de las cosas, en cuya virtud se da por poseerlas cierta suma de dinero o algo equivalente.

Alcance de la significación o importancia de una cosa, acción, palabra o frase.

Desde un punto de vista económico, dos características presiden el concepto de valor: a) idea de una relación en dos o mas cosas, y b) idea de rareza, es decir, insuficiencia de la

cantidad existente con relación a la cantidad requerida.

A su vez, varios elementos caracterizan la noción de valor económico: a) la necesidad; b) la utilidad; c) el costo, y D) el conocimiento de la utilidad.

### \*VALOR CÍVICO

Entereza de ánimo para cumplir los deberes de la ciudadanía, sin arredrarse por amenazas, peligros ni vejámenes.

### \*VALOR DE CAMBIO

El valor de cambio, social u objetivo, es la relación existente entre dos bienes susceptibles de ser cambiados.

La noción de valor de cambio es inseparable de la idea de un cambio entre los bienes, sea este inmediato o tan sólo posible.

El valor de cambio no existe si el bien no posee utilidad.

### \*VALOR DE USO

El valor de uso, subjetivo o individual, es el valor que el hombre confiere a las cosas de acuerdo con lo que para él significan, haciendo abstracción de toda idea de cambio; no depende de la comparación de la cosa con otras, sino de la

importancia que el individuo, aisladamente considerado, le atribuye.

Si definido el valor de uso se identifica con la utilidad.

#### **\*VALOR EN CUENTA**

Se dice de aquél que el librador de una letra de cambio cubre con asiento de igual cuantía a cargo del tomador en la cuenta abierta entre ambos.

#### **\*VALOR EN SI MISMO**

Fórmula empleada en las letras de cambio para significar que el librador gira a su propia orden y que, por tanto, conserva en su poder el importe del libramiento o libranza.

#### **\*VALOR ENTENDIDO**

Expresión equivalente a valor en cuenta (V.).

#### **\*VALOR HISTÓRICO**

El valor histórico es distinto al valor de la respectiva cosa materialmente considerada, pero integra y acrecienta el valor de la misma. El valor histórico -síntesis de destacables hechos del pasado- es un imponderable o intangible de carácter superior, que le transmite una esencia de especial respecto al objeto respectivo. Ese

imponderable o intangible, que ante todo es de carácter espiritual, que consustanciado con la cosa misma. Formando con esta una sola unidad, dándole un valor especial con relación a cosas de idéntica especie pero no vinculadas al acontecimiento histórico. El hecho histórico intensifica el valor del objeto a que el mismo se refiere: por tanto, en los supuestos de expropiación, dicho valor debe ser materia de resarcimiento, pues forma parte del concepto constitucional de propiedad.

#### **\*VALOR LLAVE**

Ver Llave.

#### **\*VALOR MOBILIARIO**

Designación genérica de títulos, coticen o no en bolsa, es decir, títulos del estado, bonos del tesoro, acciones, debentures, etcétera.

#### **\*VALOR NOMINAL**

Se dice del valor que figura en los títulos o acciones al momento de su emisión. Este no tiene correspondencia con la cotización de dichos títulos o acciones, ni tampoco, generalmente, con el precio de colocación respecto de los primeros adquirentes o suscriptores.

Valor que se asigna a los billetes (moneda) por convención, diverso del valor real.

#### **\*VALOR REAL**

Es el valor efectivo. O sea, el que tienen en el mercado los objetos o cosas a que se refiere.

En los títulos de la deuda pública o en las acciones que cotizan en bolsa, el valor real puede ser igual, mayor o menor que el nominal. Por ello se dice que las cotizaciones son a la par, bajo la par o sobre la par, respectivamente.

#### **\*VALOR RECIBIDO**

Fórmula que se utiliza en los títulos de crédito para significar que el librador se da por satisfecho (justa causa) por haber recibido dinero o géneros equivalentes al importe de la letra o pagare que suscribe.

La expresión puede ser completada (mas precisa) determinando la especie: valor recibido en efectivo; en mercaderías; en géneros, etcétera.

#### **\*VALOR RESERVADO EN SI MISMO**

Equivalente de valor en si mismo.

(V.).

### \*VALOR VENAL

Valor de venta. Valor que se asigna a una cosa o bien vinculándolo al precio obtenible en venta real.

### \*VALORES

Se dice de todo título o crédito o papeles del comercio en general, en sentido lato, comprendiendo todas las especies: letra de cambio, pagare, facturas conformadas, acciones, títulos de la deuda pública, debentures, etcétera.

### \*VALORES DE REALIZACIÓN

Se dice de la determinación del índice de cobrabilidad de los créditos que existan (documentados, con garantía, en cuenta corriente, etcétera) y el valor no sólo de origen y residual de los bienes materiales (activo fijo, materia prima, etcétera) sino el que realmente se puede obtener (estimativo) en caso de venta.

Este concepto interesa en particular en las convocatorias, quiebras y procesos universales en general.

Generalmente los ordenamientos legales lo exigen en los informes de los síndicos y liquidadores.

## \*VALORES DECLARADOS

Monedas o billetes que se envían por correo, bajo sobre cerrado, cuyo valor se declara en la Administración de salida y de cuya entrega responde el servicio de correos.

## \*VALORES FIDUCIARIOS

Se dice de los emitidos en representación de numerario (Ver Gr., Billeto de banco), bajo promesa de cambiarlos por este.

## \*VALORES JURÍDICOS

Son tres los problemas fundamentales de la filosofía del derecho: el ontológico, el lógico y el axiológico. A éste último se refiere la teoría de los valores jurídicos.

El problema axiológico o valorativo es objeto de una parte de la filosofía jurídica: la denominada axiología jurídica o teoría de los valores.

El problema en cuestión es el de la dimensión valorativa del derecho, enfocada en su aspecto universal; en otros términos, se trata de esclarecer en que consiste esa estructura axiológica del fenómeno jurídico.

Comunmente se sintetiza esta cuestión, diciendo que es la referida a lo que el derecho debe ser, aunque se lo enuncie de distintas formas ("esto

que es derecho, debiera también serlo?"; "como debe ser el derecho?"; etc.).

Estas expresiones exigen una advertencia, para no confundir el "deber ser lógico" con el "deber ser axiológico".

En efecto, todo derecho, en tanto que sistema normativo, es forzosamente un deber ser lógico pero no es siempre un deber ser axiológico (ej.: El derecho injusto que es si-como todo el derecho-un deber ser lógico, pero no un deber axiológico). En síntesis que el problema señalado se refiere si al deber ser del derecho, pero al deber ser axiológico.

### \*VALORES PÚBLICOS

Expresión referida a los títulos de la deuda pública o empréstitos internos y externos (Ver Gr., Cédulas, bonos, letras del tesoro, etcétera).

### \*VALORIZAR

Aumentar el valor de una cosa. Expresión de uso corriente en derecho cuando se refiere a mejoras en predios rurales o urbanos.

### \*VALUACIÓN

Avaluo o valoración. Peritaje realizado por expertos (contadores públicos; ingenieros civiles o industriales; arquitectos; martilleros; etcétera) para

fijar el valor de bienes muebles o inmuebles; así mercaderías, equipos industriales, bienes intangibles, fondos de comercio, empresas, fondos, etcétera.

En contabilidad es la que realiza el perito, experto o entendido, de todo bien integrante de un patrimonio, de manera tal (se emplean diversos sistemas) que aparezca en el balance con un valor determinado (las leyes impositivas suelen fijar criterios de valuación según el bien de que se trate).

### **\*VALUACIÓN DEL DAÑO**

En materia de daños indemnizables (Ver Gr., Cuasidelitos), establecida su existencia, se requiere pasar a su valoración pecuniaria, lo que puede hacerse por vía convencional, legal o judicial.

A) la valuación es convencional cuando se práctica de común acuerdo por el damnificado y el responsable.

Tal convenio, que por lo general, importara una transacción en cuanto a las pretensiones extremas de ambas partes, se reducirá a lo convenido en forma recíproca.

También es convencional la valuación anticipada del daño futuro que se hace mediante una cláusula penal, según la cual en caso de inexecución de la obligación, el deudor se somete

al pago de una prestación cualquiera en beneficio de un acreedor o de un tercero.

B) la valuación del daño es legal, cuando la propia ley establece la cuantía de la indemnización debida al acreedor, o el monto máximo o mínimo de la misma.

Ejemplo típico es la ley de accidentes del trabajo que fija para la indemnización por muerte una suma determinada; también está determinado por ley el monto de la indemnización por despido.

C) judicial. A falta de convención de las partes o de ley, los daños y perjuicios son evaluados por el juez. El magistrado debe ajustarse a las pruebas producidas por las partes y fijar conforme a ellas el monto. En caso de que resulten probados los daños, pero no su monto, el juez puede fijarlo prudencialmente.

Frecuentemente los jueces se valen del dictamen de peritos para una mejor valuación de los daños.

### **\*VAQUERIAS**

En general, lugares donde hay o se concentra ganado vacuno. También nombre genérico de las distintas operaciones relacionadas con la caza, manejo y conducción del ganado vacuno.

En la Argentina el término tiene interés y sentido histórico.

El alto precio pagado por el cuero en Europa, por lo menos con relación a otros productos nativos, decidió a los pobladores de Buenos Aires, a dedicarse a obtenerlo sin preocuparse por la propiedad de los animales que lo proporcionaban.

Dice Puiggrós que el Cabildo trató de reglamentar las cacerías del ganado.

Se fijaron las fechas en que debían efectuarse y se abrió un registro donde se inscribieron los vecinos con derecho a intervenir en ellas, así como el número de cabezas que le correspondía a cada uno. Salía a relucir el partido de los herederos, únicos dueños y señores por derecho propio de Pampas y haciendas.

La vaquería típica exigía la obtención previa de un permiso oficial, el contrato de una de las muchas partidas especializadas en ese trabajo, y una larga expedición tierra adentro en busca de los vacunos. Solamente un capitalista podía proveer las docenas de carretas y los miles de caballos indispensables a la tropa profesional para explotar con eficacia este negocio, aparentemente sin complicaciones; era necesario, además, adelantar los salarios de los hombres que tomaban parte en ella y el dinero para el aprovisionamiento de semejante expedición.

Seguendo a Felíz de Azara, Nichols describe la realización de la vaquería, como un sistema primitivo, pues los gauderíos desjarretaban los animales con un palo que llevaba en la punta un

cuchillo. Provisto de su licencia y una vez reunida la partida, nuestro capataz podía adentrarse en la tierra poblada de ganado con escolta militar. Cuando la partida se topaba con el ganado, los hombres se abrían dibujando una media luna. Los que formaban las puntas esperaban a correrse arreando el ganado hacia un centro en donde se hallaba un peón, cuyo trabajo consistía en desjarretar los animales hasta haber volteado los necesarios. Los demás cazadores desmontaban para dedicarse a cuerear, estaqueando y dejando secar luego la corambre, que una vez lista, apilaban y acondicionaban para el transporte.

La carne era abandonada. El jefe de la expedición recibía miles de cueros, cada uno de los cuales valía cuatro veces más que el animal en pie. Este era el salario percibido por matar y cuerear.

Quiénes integraban la partida, eran "gentes que viven arrimadas a las casas", es decir gauchos que no habían roto con la vida doméstica, que no eran verdaderamente gauchos.

#### \*VARA

Medida de longitud (en desuso) dividida en tres pies o cuatro palmos y equivalente a 835,9 mm. Fue reemplazada, en general, por el metro.

### \*VARA DE LA JUSTICIA

Antiguamente, bastón usado por miembros de los tribunales como emblema de autoridad. De ahí la referencia a la Administración de justicia por el Poder judicial y la expresión "doblar la vara de la justicia", con el sentido de inclinarse injustamente el que juzga en favor de alguien.

### \*VARADA

Situación del buque que reposa temporariamente sobre el fondo del mar o río a causa de la marea o por el secamiento de una dársena.

### \*VÁRICES

Ver Enfermedades profesionales y enfermedades de trabajo.

### \*VASALLAJE

Forma de dependencia de un estado respecto de otro, que se remonta históricamente hasta el derecho medieval y que implicaba la abdicación de la soberanía exterior y el control militar y financiero.

### \*VECINDAD

Ver Medianería; servidumbre.

### \*VEDA

Prohibición de algo por autoridad competente; puede surgir de una ley un edicto.

Se dice del lapso en que está prohibido cazar o pescar.

### \*VEEDOR

Auxiliar de la justicia que cumple funciones informativas que interesan al tribunal respecto de un proceso.

En el derecho procesal argentino, de oficio o por petición de parte, el juez podrá designar un veedor para que practique un reconocimiento del estado de los bienes objeto del juicio o vigile las operaciones o actividades que se ejerzan respecto de ellos, e informe al juzgado sobre los puntos que en la providencia se establezcan.

A diferencia del interventor-fiscalizador, a quien lo une alguna proximidad desde el punto de vista jurídico, el veedor ejerce una función preponderantemente informativa respecto de cuestiones que no hacen, estrictamente, a la Administración de los bienes, sino a los aspectos externos de esta.

### \*VEJAR

Maltratar, molestar, perseguir, perjudicar a alguien o hacerlo padecer.

Dar vejamen.

### \*VEJAR

Maltratar, molestar, perseguir a una persona perjudicada para hacerla sufrir.

### \*VEJEZ

Sinónimo de senectud (V.).

### \*VENAL

Bien vendible o expuesto a la venta.

Ver Valor venal.

También se dice en otro sentido de quien se deja sobornar con dádivas.

### \*VENALIDAD

El vicio del cohecho o soborno. Delito cometido por un funcionario, consistente en poner precio a los servicios que constituyen su deber.

### \*VENCER

Cumplirse un término a plazo.

Terminar o perder su fuerza obligatoria un contrato por cumplirse el plazo o la condición en el fijados.

Hacerse exigible una deuda u otra obligación, por haberse cumplido el plazo o la condición necesaria para ello.

### **\*VENCER**

Hacerse exigible una deuda o una obligación, por haber llegado el término fijado para su cumplimiento.

### **\*VENCIMIENTO**

Cumplimiento de un término legal o convencional, a partir del cual nacen o se extinguen derechos y obligaciones.

Fecha en que se hace exigible el cumplimiento de una obligación.

Tiene particular aplicación en materia de obligaciones civiles y comerciales, especialmente las documentadas mediante títulos de crédito (letras de cambio, cheques, pagarés).

El vencimiento de los términos asume gran importancia en la tramitación de los procesos judiciales, pues su cumplimiento impide el ejercicio posterior tiempo (carga procesal). Los términos procesales, generalmente, en todo ordenamiento moderno, se regulan como

perentorios, es decir que caducan en forma automática sin necesidad de petición de parte.

### \*VENCIMIENTO

Cumplimiento del plazo de una letra de una obligación o contrato.

### \*VENCIMIENTO DE LA LETRA DE CAMBIO

El vencimiento constituye en si mismo un dato importante: determina el Poder circulatorio mediante endoso del documento, fija el momento para levantar el protesto, sirve como dato para determinar lapsos de prescripción, etcétera.

En líneas generales, es preciso señalar que el mismo debe corresponder a una época de pago cierta, posible y única (salvo el supuesto de presunción legal, en caso de ausencia de toda indicación), es decir, que debe gozar de certidumbre.

Como consecuencia de lo expuesto, quedan excluidos: a) el plazo incierto; b) el plazo sometido a condición; c) la fecha de vencimiento imposible (Ver Gr., Anterior a la emisión del documento); y D) la pluralidad de vencimientos (al menos en la mayor parte de los ordenamientos), en general las leyes, siguiendo la L. U., Prescriben que la letra, respecto del vencimiento puede ser: a) a la vista;

b) a un determinado tiempo vista; c) a un determinado tiempo de la fecha, y D) a un día fijo.

### \*VENDEDOR

Sujeto activo en el contrato de compraventa (V.)  
Civil o comercial.

### \*VENDEJA

Diminutivo de venda (venta). Palabra en desuso que significa venta pública y común como en feria.

### \*VENIA

Licencia pedida para ejecutar alguna cosa.

Licencia que se concede a un menor, a consulta de tribunal competente, para administrar por sí su hacienda.

Autorización conferida por los padres o por el juez a los menores para contraer matrimonio.

### \*VENIA

Licencia o permiso. Licencia concedida a un menor o a la mujer casada para administrar por sí su hacienda.

### \*VENIA

Permiso que concede el juez a determinadas personas para ejercitar una acción o celebrar un contrato.

### \*VENTA

Contrato por el cual se transfiere a dominio ajeno una cosa propia por el precio pactado.

En algunos ordenamientos legales (Ver Gr., Código civil francés) la mera celebración del contrato de compraventa produce la transmisión de la propiedad de la cosa del vendedor al comprador; en otros (Ver Gr., Código civil español) se requiere la tradición o entrega de la cosa. Ver Compraventa.

### \*VENTA " F. O. B"

Ver Cláusula "F. O. B.

### \*VENTA "AD CORPUS"

Es la venta de un inmueble que se hace sin indicación del área. Es relativamente frecuente en las operaciones sobre terrenos urbanos que se individualizan solo por su ubicación. En este supuesto las medidas no juegan ningún papel en la operación.

## \*VENTA "AD GUSTUM"

Se llama venta ad gustum aquella en la cual el comprador se reserva la facultad de degustarla o probarla y de rechazar la cosa si no le satisficiera. Es una estipulación frecuente en el comercio, cuando se trata de mercaderías cuya compra esta influida decisivamente por el gusto del comprador.

Se discute la naturaleza jurídica de este contrato. A) para algunos autores, no hay en este caso una compraventa en sentido propio, pues no existe consentimiento del comprador respecto de uno de los elementos esenciales del contrato, como es la cosa vendida; todo lo que hay es una promesa unilateral de venta, en virtud de la cual el vendedor está obligado a poner a disposicion del comprador la cosa ofrecida para que la pruebe y a vendérsela si éste la acepta. B) para otros, hay una venta condicional; el contrato esta sujeto a la condición suspensiva de que la cosa resulte de su agrado.

No es éste un problema meramente teórico, pues la adopción de uno u otro punto de vista tiene importantes consecuencias en orden a los derechos del comprador. Si se admite la teoría de que no hay venta sino solamente un ofrecimiento unilateral, cuando el vendedor cae en quiebra o concurso antes de la degustacion y aceptación del comprador, la cosa entra a formar parte de la masa; en cambio, si se admite que hay compra y que ésta tiene efectos retroactivos al día del

contrato, el comprador puede retener la cosa que se encuentra en su poder y reclamarla de la quiebra si no le ha sido entregada.

De igual modo, en el primer caso el comprador no podría impedir que los acreedores del vendedor ejecutasen el bien vendido, pero si puede hacerlo cuando se la considere venta hecha bajo condición suspensiva (Ver Gr., Art. 1336 del código civil argentino).

La venta ad gustum no da derecho al vendedor a exigir el pago del precio, sino solamente a reclamar que la cosa sea probada.

La cláusula de que la compraventa queda sujeta a la degustación del comprador es innecesaria cuando ésta modalidad está incorporada a las costumbres del comercio con relación a la mercadería vendida.

### **\*VENTA A CRÉDITO**

Se dice de la venta en que se estipula o se concede un plazo para el pago del precio. Se opone a la venta al contado.

Ver Compraventa a crédito.

### **\*VENTA A ENSAYO O PRUEBA**

Venta sujeta a condición de que la cosa vendida será puesta a prueba por el adquirente, de manera que esa venta sólo se considera concluida

si la cosa resulta apta para el servicio al cual está destinada.

Es muy similar a la venta ad gustum.

Se expresa con la forma "a satisfacción del comprador". La semejanza con la venta ad gustum es tan notoria que no faltan quienes sostienen que se trata de modalidades de idéntica significación jurídica. Pero no es ésta la opinión que ha prevalecido.

Hoy se admite casi sin discrepancias que hay entre ambas hipótesis la siguiente diferencia fundamental; mientras la venta ad gustum confiere al comprador un derecho de aceptación o rechazo absoluto que puede ser ejercido a su libre arbitrio sin ningún género de restricciones, la venta a prueba o ensayo (satisfacción del comprador) sólo confiere al adquirente una facultad sin duda muy amplia de apreciación, pero que debe ser ejercida dentro de límites razonables y de buena fe; de tal modo que si el vendedor prueba que la cosa tenía todas las cualidades prometidas el comprador no puede rechazarla.

Mientras en el primer caso no se concibe el abuso en el ejercicio del derecho de repudiar la cosa, en el segundo no puede ejercerse abusivamente. Esto deriva de una diferencia en la verdadera naturaleza del contrato; pues mientras la venta ad gustum es, en rigor, nada más que una oferta unilateral de venta, la venta a prueba es perfecta desde que se celebra el contrato.

Dentro de la venta a prueba, algunos autores todavía postulan esta distinción: si el comprador ha querido comprar una cosa en atención a ciertas cualidades muy peculiares que solo el puede apreciar (por ejemplo, cuando se compra un caballo de silla), su facultad de apreciación es libre y no está sujeta al contralor de los tribunales; si, en cambio, sólo se ha procurado asegurarse de que tiene tal o cual cualidad, entonces su poder no es arbitrario y el vendedor podría demostrar que la cosa tiene las cualidades tenidas en mira al contratar. Así, por ejemplo, si se vende un automóvil usado a satisfacción del comprador, éste no podría rechazarlo si aquel estuviera en perfecto estado de conservación y funcionamiento.

Tal distinción no se justifica, porque si del contrato surge que se han tenido en mira algunas condiciones que solo el comprador puede apreciar, estaremos en presencia de una venta ad gustum y no de una especie del género de las ventas a prueba. Pues precisamente ambas categorías jurídicas, en el ejercicio de su derecho de rechazar la cosa.

De lo dicho se desprenden las siguientes consecuencias: a) que el comprador no puede rechazar la cosa antes de haberla sometido a prueba, como, por el contrario, puede hacerlo el comprador ad gustum; b) que si el comprador rechaza la cosa, el tribunal puede, sobre la base del dictamen de peritos, decir que la cosa tenía las

calidades prometidas sin olvidar, empero, que esta cláusula supone reconocer al comprador un apreciable margen de discrecionalidad y que sólo puede ser obligado a cumplir el contrato cuando hay abuso en la actitud de rechazar la mercadería. En consecuencia, podrá ser obligado bien a comprar la cosa, bien a pagar los daños y perjuicios consiguientes.

#### **\*VENTA A PLAZOS**

Ver Compraventa a plazos.

#### **\*VENTA C. I. F**

Ver Cláusula c. I. F.

#### **\*VENTA CON INDICACIÓN DE ÁREA POR PRECIO ÚNICO**

En el derecho argentino cuando la venta se ha hecho por un precio único y no a tanto la medida, la indicación de ésta no da derecho a suplemento de precio a favor del vendedor por el exceso del área, ni a su disminución respecto del comprador por resultar menor el área, sino cuando la diferencia entre el área real y la expresada en el contrato fuere de un vigésimo con relación al área total de la cosa vendida (art. 1346 del código civil).

## \*VENTA CON INDICACIÓN DE ÁREA Y PRECIO POR MEDIDA

En el derecho argentino el art. 1345 del código civil fija las siguientes reglas: a) si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho a tomar el exceso, abonando su valor al precio estipulado; b) si resultare menor, tiene derecho a que se le devuelva la parte proporcional al precio; c) en ambos casos, si el exceso o la diferencia fueren de un vigésimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador dejar sin efecto el contrato.

## \*VENTA CON PACTO DE MEJOR COMPRADOR

Pacto de mejor comprador, es la estipulación de quedar deshecha la venta si de presentase otro comprador que ofreciese un precio mas ventajoso.

A menos que las partes dispusiesen expresamente lo contrario, este pacto funciona como condición resolutoria es decir, la nueva oferta mas ventajosa resuelve la venta anterior, pero entretanto tiene carácter de contrato definitivo y exigible por parte del comprador, sin embargo, las partes pueden disponer que el pacto funcione como condición suspensiva; vale decir, celebrado el contrato, su cumplimiento no será exigible en tanto no venza el plazo dentro del cual se puede hacer valer el pacto.

## \*VENTA CON RESERVA DE DOMINIO

A veces el vendedor, con el objeto de asegurarse el pago total de la cosa vendida, se reserva el dominio hasta que el precio haya sido pagado totalmente.

Se trata de un poderoso medio de garantía y, por tanto, facilita el crédito; en la práctica de los negocios, sin embargo, no deja de tener sus inconvenientes, porque estimulados los compradores por las facilidades de pago, suelen contraer obligaciones superiores a sus recursos y más tarde se ven en la circunstancia de perder la cosa y la parte del precio que han pagado, pues en los contratos es habitual estipular que este pago parcial será retenido por el vendedor a título de daños y perjuicios o de compensación por el uso de la cosa. Esto ha motivado no pocas impugnaciones; pero actualmente el pacto de reserva de dominio ha terminado por imponerse y es admitido en casi todas las legislaciones por sus notorias ventajas. En cuanto a los abusos en que pueden incurrir los vendedores, basta con aplicar el criterio según el cual es pacto comisorio no juega cuando se ha pagado ya una parte sustancial del precio.

## \*VENTA DE COSA AJENA

A) en el código civil argentino, el art. 1329 sienta el principio de que las cosas ajenas no pueden venderse.

B) en cambio, el código de comercio argentino (art. 453), contempla específicamente este supuesto: "la compra-venta de cosa ajena es válida, el vendedor está obligado a su entrega, o, en su defecto, a abonar daños y perjuicios, siempre que el comprador ignorase que la cosa es ajena.

A) en el código civil argentino, el art. 1329 sienta el principio de que las cosas ajenas no pueden venderse. Es una solución que parece impuesta por una lógica elemental, pues, como podría venderse algo que no pertenece al vendedor? sin embargo, a poco que se examine el problema, se advertirá que el principio no es tan razonable como parecía. Cuando una persona se obliga a vender algo que no le pertenece, es obvio que toma el compromiso de adquirirlo primero y luego enajenarlo al comprador. No hay razón para prohibir tal contrato.

El derecho Romano admitía como válida la venta de cosa ajena, solución que impero sin discusiones hasta la sanción del código Napoleón.

La venta de cosa ajena es válida, no obstante la dispuesto en el art. 1329, en los siguientes casos.

1) cuando se trata de cosas fungibles; el art. 1329 sólo juega cuando se trata de cosas ciertas y determinadas, pues las que solo se designan por su género no son susceptibles de determinación sino en el momento de la entrega, de tal modo que es irrelevante la propiedad al firmarse el contrato.

2) cuando el comprador y vendedor contratan sobre la cosa que pertenece a un tercero, teniendo pleno conocimiento de tal circunstancia; pues siendo así, el contrato debe interpretarse como un compromiso contraído por el vendedor de procurar al comprador la cosa objeto del contrato.

3) cuando el contrato ha sido seguido de la entrega efectiva de la cosa al comprador siempre que la cosa no haya sido robada o perdida, en efecto, en tal caso entra a jugar la regla según la cual la posesión de buena fe de una cosa mueble crea en favor del que la posee la presunción de tener la propiedad de ella y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiera sido robada o perdida.

4) cuando se trate de la venta hecha por el heredero aparente en favor de un comprador de buena fe.

B) en cambio, el código de comercio argentino (art. 453), contempla específicamente este supuesto: "la compra-venta de cosa ajena es válida, el vendedor está obligado a su entrega, o,

en su defecto, a abonar daños y perjuicios, siempre que el comprador ignorase que la cosa es ajena.

"Si el comprador, al celebrar el contrato, sabe que la cosa es ajena, la compra -venta será nula.

"La promesa de venta de cosa ajena será válida. El vendedor estará obligado a adquirirla y entregarla al comprador so pena de daños y perjuicios".

A diferencia de lo que dispone el art. 1329 del código civil, la venta de cosa ajena es válida cuando se trata de un acto de comercio.

En el comercio es corriente la venta de cosas compradas por el vendedor, pero de las que aun no es dueño, pues no le han sido entregadas.

Para interpretar correctamente el precepto debe hacerse un distingo entre el contrato de compraventa y la entrega de la cosa vendida, que constituye su cumplimiento y opera la transferencia del dominio; así como entre los derechos de las partes y los que corresponden al tercero dueño de la cosa. El artículo se refiere al contrato. Tomando como base la situación del comprador, reconoce validez a la operación cuando éste ignora que la cosa que adquiere es ajena; esto es, obra de buena fe. La buena o mala fe del vendedor es indiferente: su obligación consiste en entregar al comprador la cosa vendida, adquiriéndola del dueño, consiguiendo

que éste la entregue directamente al comprador o que ratifique la venta.

Cuando el comprador tiene conocimiento de que la cosa que adquiere es ajena, la compraventa necesariamente debe ser nula: no puede pactarse a sabiendas la transferencia del dominio de una cosa que no pertenece al vendedor.

La promesa de venta de cosa ajena que prevé el último apartado del art. 453 transcripto, contempla una situación completamente distinta.

Ambas partes conocen aquí la circunstancia (que la cosa es ajena) pero, lo que convienen no es la venta (con la consecuente entrega de la cosa) sino que, una de las partes asume el compromiso de efectuar más adelante la venta, para lo cual debe previamente adquirir la cosa.

#### **\*VENTA DE COSA DE CALIDAD. DETERMINADA**

Se dice de la venta cuando se fija en el contrato la calidad de la cosa vendida; así por ejemplo, 10 toneladas de maíz blanco, 100 novillos aberdeen angus. En tal caso, el vendedor cumple entregando cosas de igual calidad a la prometida y el comprador no podrá rehusarse a recibirlas (criterio de código civil, art. 1338).

Las ventas realizadas con esta cláusula producen ab initio los efectos normales de la compraventa: obligación del vendedor de entregar la cosa

convenida, obligación del comprador de pagar el precio. La discusión sobre si la cosa tiene o no las calidades prometidas, debe resolverse de acuerdo a dictamen de expertos, que se expedirán teniendo en consideración los usos del comercio.

Si la cosa no tuviese las calidades convenidas, el comprador tiene a su disposición varias acciones. A) puede pedir la resolución del contrato por incumplimiento de sus condiciones, y desde luego, los daños y perjuicios consiguientes; b) o bien puede exigir del comprador la entrega de otras mercaderías que reúnan las calidades prometidas; c) finalmente, puede aceptar las mercaderías ofrecidas con reducción de precio y daños y perjuicios.

### **\*VENTA DE COSA FUTURA**

En principio, la compraventa debe tener un objeto actual; no se pueden vender cosas que nunca han existido, que no existirán o que habiendo existido han perecido.

El acto carecería de objeto. Sin embargo, la venta de cosa futura es dentro de ciertos límites posible. Para que ello sea así es preciso que las partes que celebran el contrato sepan que la cosa aun no existe (aunque desde luego, esperan que existirá); si por el contrario, contratan en la inteligencia de que existe actualmente, el contrato será nulo.

Bajo la denominación común de venta de cosa futura se comprenden dos hipótesis diferentes.

A) la venta de una cosa para el caso de que llegue a existir, en cuyo caso se trata de una venta condicional, en la que la obligación de pagar el precio está sujeta a la eventualidad de que la cosa llegue a existir, es la llamada *emptio rei speratae*. Se trata de un contrato sujeto al régimen de las obligaciones condicionales.

B) la venta de una cosa futura cuando el comprador asume el riesgo de que la cosa llegue o no a existir, es la llamada venta de esperanza o *emptio spei*.

Ordinariamente se concibe a la *emptio spei* como una venta en sentido propio; se afirma que puesto que la esperanza es también algo actual y real, también puede venderse. Tal punto de vista parece falso. La compraventa debe tener por objeto una cosa; y una esperanza no es cosa sino un elemento de orden psicológico, una prevision, un cálculo de probabilidades. Se trata, pues, de un contrato innominado, de carácter aleatorio.

### **\*VENTA DE ESPERANZA**

Ver Venta de cosa futura.

## \*VENTA DE LOS BIENES SUCESORIOS

La venta de los bienes sucesorios constituye una forma de concretar la división de la herencia.

Cualquiera sea la naturaleza de los bienes, no se presenta problema alguno cuando todos los herederos de común acuerdo, deciden la venta de aquellos a fin de distribuirse luego el dinero que se obtenga.

Pero cuando se trata de bienes divisibles, cada uno de los herederos puede pedir que la partición se haga en especie, careciendo de relevancia el hecho de que la mayoría de los herederos haya acordado lo contrario. Tal solución ha sido consagrada en el art. 3475 bis del código civil argentino.

## \*VENTA EN COMISIÓN

En los contratos de compraventa, particularmente de inmuebles, es frecuente la manifestación hecha por el comprador de que adquiere en comisión.

Esto significa que aunque hace le negocio a nombre propio, se propone transferir a un tercero los derechos y obligaciones derivadas del contrato.

Esta forma de compra se emplea, a veces, para dejar oculto el nombre del verdadero comprador, que por cualquier motivo no quiere aparecer como tal y, otras, con el fin de gozar de amplia libertad para transferir los derechos y obligaciones

emergentes del contrato, para lo cual se cuenta con el consentimiento anticipado del vendedor.

En éste último caso, esta cláusula envuelve un propósito de especulación: el comprador que ha firmado el boleto de compraventa espera transferir el boleto antes de la escritura, haciendo una ganancia que quedara oculta. Es necesario agregar que el comprador en comisión debe revelar antes del momento de la escrituración (o del plazo que se hubiere estipulado en el contrato) el nombre de la persona que ha de asumir la calidad de comprador; si así no lo hiciera, queda el como único responsable.

#### **\*VENTA EN PAQUETE**

Por venta en paquete se entiende la venta conjunta de diversos derechos, que pueden ser la tecnología propiamente dicha, asistencia técnica colateral, uso de marcas o de promoción de ventas, etcétera.

Casos hay en el paquete no sólo se justifica, sino que es necesario, y también hay casos en que el paquete es un mero pretexto para pretender pagos mas altos que los realmente requeridos.

#### **\*VENTA ENTRE AUSENTES**

Ver Compraventa entre ausentes.

## \*VENTA FORZOSA

Siendo el consentimiento un elemento esencial de todo contrato, parece contrario a la razón hablar de ventas forzosas, sin embargo, la realidad jurídica pone de manifiesto este hecho: que algunas veces los dueños son obligados a desprenderse del dominio de una cosa recibiendo en cambio su valor en dinero. ¿Pero puede este hecho jurídico calificarse de contrato de compraventa? la cuestión es controvertida.

Pensamos que no es posible dar a esta cuestión una respuesta general, sin distinguir las distintas hipótesis de ventas forzosas. El art. 1324 del código civil argentino enumera casos en que una persona puede ser obligada a vender:

a) cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública; b) cuando por una convención o por un testamento se imponga al propietario la obligación de vender una cosa a persona determinada; c) cuando la cosa fuese indivisible y perteneciese a varios individuos y alguno de ellos exigiese la licitación o remate; D) cuando los bienes del propietario de la cosa hubiesen de ser rematados en virtud de ejecución judicial; e) cuando la ley impone al administrador de bienes ajenos la obligación de realizar todo o parte de las cosas que estén bajo su administración.

### \*VENTA JUDICIAL

Es aquella ejecutada por disposición de un juez o tribunal, con motivo de una sentencia que así lo ordena.

### \*VENTA JUDICIAL

Es la que se celebra por medio de un remate público, subasta o almoneda que se lleva a cabo por mandato judicial.

### \*VENTA LOCACIÓN

Estrechamente vinculado con el problema de las ventas con reserva de dominio, se encuentra el que plantea la venta-locación. Para reforzar sus derechos sobre la cosa hasta que el precio haya sido totalmente pagado, el vendedor suele dar al contrato la forma de arrendamiento, estipulando que, en caso de pagar cierto número de mensualidades, el locatario adquirirá la plena propiedad de la cosa.

La naturaleza jurídica de este contrato ha dado lugar a controversias que hoy pueden considerarse superadas. No faltaron fallos y autores que vieron en el un arrendamiento con promesa de venta, pero hoy domina en forma poco menos que unánime la opinión de que se trata simplemente de una venta con reserva de dominio disimulada tras la apariencia de un

arrendamiento. Que ésta es la verdadera naturaleza del contradicción.

Si lo que interesa es la verdadera intención de las partes y el significado económico del contrato, no cabe duda alguna que las partes se han propuesto vender. Porque si se acepta que las mensualidades han tenido carácter de alquileres y no de pago parcial de precio, hay que reconocer que la transferencia final de la propiedad se hace a título de donación y que no tiene carácter oneroso. Ello comporta desfigurar groseramente la naturaleza del acuerdo celebrado. Todavía puede añadirse una aguda observación de Gorla: si el contrato funciona normalmente, como las partes se lo propusieron, concluirá en la transferencia de la propiedad a cambio de las cuotas pagadas; el problema de si esas cuotas tienen carácter de arrendamiento surge solo en caso de incumplimiento surge solo en caso de incumplimiento del comprador; esta consecuencia anormal del contrato no puede alterar su naturaleza.

En suma, si es verdad que los contratos deben calificarse según su verdadero contenido y no por la denominación que las partes les han dado, hay que reconocer que estamos ante un caso típico de venta con reserva de dominio y en consecuencia es de plena aplicación su régimen legal.

La jurisprudencia argentina predominante ha considerado siempre que en éstos contratos con

reserva de dominio había una venta disimulada tras la apariencia de un contrato de locación.

El código italiano de 1942 adopta un régimen único para la venta con reserva de dominio y la venta locación.

#### **\*VENTA POR BARCO DESIGNADO**

Ver Compraventa mediante barco designado.

#### **\*VENTA POR JUNTO; A PESO, CUENTA O MEDIDA**

A) la venta es por junto cuando las cosas son vendidas en masa, formando un solo todo y por un solo precio. B) es a peso, cuenta medida, cuando las cosas no se venden en masa o por un solo precio: aunque el precio sea uno si no hubiese unidad en el objeto y cuando no hay unidad en el precio, aunque las cosas sean indicadas en masa. El ejemplo típico de esta operación es la venta de cereales, a tanto el quintal.

#### **\*VENTA PÚBLICA**

Se dice de aquella en la cual cualquier persona puede resultar adquirente; por lo común, venta en remate o subasta pública.

## \*VENTA SEGÚN MUESTRA

Esta es una especie de la venta de calidad determinada, pero aquí no se considera ya una calidad genérica, apreciada según la buena fe y de acuerdo con los usos del comercio, sino de la precisa calidad que tiene la muestra.

No se cumple por tanto con la entrega de una calidad análoga, ni de valor similar; es necesario que sea igual. Lo que no impide que puedan admitirse diferencias insignificantes o ligeras, que son toleradas por las costumbres comerciales.

Es claro que las partes pueden convenir que la cosa vendida tenga algunos otros requisitos o calidades que no tiene la muestra o, por el contrario, que no se exijan todas las calidades reunidas por la muestra sino sólo algunas de ellas.

## \*VENTA SIN INDICACIÓN DE ÁREA, A UN PRECIO POR MEDIDA

Es lo que se llama la venta ad mensuran; por ejemplo, se vende una estancia a \$ 1000 la hectárea; un terreno a \$ 5000 el metro. El precio resultara de la mensura y evidentemente no se concibe reclamo fundado en la mayor o menor extensión, pues lo que se tuvo en cuenta fue el valor de la unidad de medida.

## \*VENTA SOBRE MUESTRA TIPO

A veces la muestra se entrega no con el propósito de indicar precisamente la calidad propia, específica, de la mercadería, sino solamente su tipo o calidades genéricas. En tal hipótesis no es indispensable la igualdad o identidad de las cosas entregadas respecto de la muestra, sino solamente la similitud de calidades.

## \*VENTAJA

A) liberalidad, dádiva, sobresueldo, trato favorable concedido a persona a la que se le da más de lo que esta podría exigir o esperar.

B) la concesión de ventajas indebidas a un acreedor, por el deudor quebrado, constituye uno de los supuestos de calificación de quiebra culposa o quiebra fraudulenta.

C) ganancia o provecho que resulta de un acto jurídico o de una disposición legal.

D) ruptura de la igualdad, efectuada por el de cujus en favor de uno de sus herederos o de su cónyuge.

## \*VENTAJA MATRIMONIAL

Ventaja que resulta para algunos de los cónyuges de una cláusula expresa del contrato de matrimonio o de la diferencia de valores aportados a la Sociedad o comunidad conyugal.

### \*VERDUGO

Funcionario de justicia que ejecuta las penas de muerte.

Antiguamente, auxiliar de la justicia que ejecutaba penas corporales como la de azotes, tormentos, etcétera.

### \*VEREDICTO

Resolución o dictamen de los jurados elegidos entre ciudadanos que pueden o no tener conocimiento de las leyes.

Declaración mediante la cual el jurado, juez de los hechos, responde a las preguntas que ha planteado el presidente del tribunal penal.

### \*VEREDICTO

Respuesta que un jurado da sobre un hecho en causa civil o criminal, a las preguntas formuladas por el tribunal.

### \*VEREDICTO

Decisión emitida por un jurado después de haber deliberado.

## \*VERIFICACIÓN

Prueba. Probar mediante comprobación de los hechos afirmados a través de algunos de los medios de prueba admitidos: inspección, pericia, testimonio, etcétera.

## \*VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS

Dentro del concurso (quiebra o concurso preventivo) es el proceso contencioso, de conocimiento, causal, típico y necesario, que tiene por finalidad declarar la calidad de acreedor del actor con relativa a ellos, y otorgarle, en consecuencia, derecho a participar en las deliberaciones y votaciones de las propuestas preventivas o resolutorias del concurso, y cobro del dividendo que le corresponda en la distribución, con arreglo a su graduación.

A) de conocimiento: porque no hay limitación en cuanto a los medios de prueba cuando se persigue una verificación definitiva.

B) causal: porque el conocimiento de las causas de las obligaciones del concursado tiene relevancia particular en el dictamen del síndico y juez sobre la procedencia del crédito.

C) típico y necesario: necesario por cuanto todos los acreedores deben concurrir sin diferenciación alguna, y típico, porque desplaza a otros que correspondiere según la naturaleza del derecho

invocado por el tercero y queda regulado de una manera igual para todos los acreedores.

Entendemos que en toda ley moderna (Ver Gr., La Argentina) la naturaleza de la verificación será la de un proceso de cognición (hay conocimiento pleno y producción de prueba) y contencioso:

dado los intereses enfrentados, haya o no oposición concreta por parte del síndico, deudor o acreedor legitimado para ello.

Con relación al proceso de concurso preventivo propiamente dicho (o con el de quiebra) dice Malagarriga que la verificación de créditos ha cumplido y cumple siempre una doble función:

establece, en primer lugar, quienes han de ejercer las facultades que en mayor o en menor grado son atribuidas en los diversos sistemas legislativos concursales a los acreedores y en segundo término, determina los acreedores que han de poder participar en los dividendos del concordato.

Por su carácter concursal, el proceso de verificación adquiere particularidades que importan suplantar los trámites de cualquier otro proceso que correspondiere en situación ordinaria para cada relación jurídica, y paralelamente, interrumpe o impide la deducción de acciones individuales que tiendan al reconocimiento o actuación de un derecho preexistente. En suma, la situación concursal debe resolverse concursalmente: esto es, frente al deudor y los

demás acreedores y en sede y por los trámites del concurso.

Todos los acreedores deben someterse al proceso de verificación para lugar la finalidad de determinar la constitución real de la masa de acreedores y la graduación y nivelación de créditos según corresponda sobre la base del principio de la par conditio creditorum.

El pedido de verificación produce efectos propios de la presentación de demanda: interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia.

### **\*VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS TARDÍA**

Es aquella que no se fórmula dentro de la fecha indicada en el auto de apertura del concurso.

A los acreedores que en definitiva se verifican tardíamente se les aplican en igual forma los efectos del concordato, pero no pueden reclamar de sus coacreedores lo que estos hubieren percibido con arreglo al acuerdo.

### **\*VERIFICAR**

Comprobar la verdad de una cosa dudosa.

### **\*VERTIENTE DE TEJADOS**

Ver Servidumbre de canaleta.

## \*VERTIENTES O MANANTIALES

Manantial es la denominación que recibe el lugar o punto en que aflora el agua procedente del interior de la tierra.

También se lo llama vertiente u ojo de agua. Los romanos lo llamaban caput aquae. De modo que una cosa es el manantial en si, y otra cosa el agua que de el procede; pero por extensión a esta categoría de aguas se la llama manantiales o vertientes, de tal forma que cuando se habla de un manantial o de una vertiente se entiende referirse no sólo al agua que de ellos procede sino también al punto de afloramiento.

Si bien todo manantial procede de agua subterránea, desde el punto de vista legal una cosa es vertiente o manantial y otra cosa es agua subterránea.

La caracterización legal de la vertiente o manantial comienza desde el momento en que el agua que lo constituye aflora a la superficie; antes de que esto ocurra, legalmente sólo se tratara de agua subterránea. El agua de vertiente es agua superficial o exterior y no subterránea. Desde el punto de vista jurídico hay, pues una disociación entre vertiente y agua subterránea; de manera que la propiedad de una persona sobre determinada vertiente no obsta a la propiedad que un tercero tenga sobre el agua subterránea de la que en realidad se alimenta el manantial.

Las venas de agua subterráneas que alimentan un manantial, no forman parte de éste, dice Altherr, sino que deben considerarse legalmente como agua freática. En sentido concordante, el código de aguas de Brasil dispone que las vertientes se determinan por el punto en que comienzan a correr sobre el suelo y no por la vena subterránea que las alimenta.

De modo que, jurídicamente, a partir del punto de afloramiento el manantial forma una entidad legal independiente del agua subterránea de que proviene, debiendo entonces considerarse el manantial en si mismo, sin que proceda realizar investigación alguna de orden geológico o hidrológico para determinar de que vena subterránea se alimenta.

El código civil argentino, en sus artículos 2350, 2637 y 2638, al referirse a los manantiales emplea diversa terminología. En el primero de dichos textos habla de "vertientes" en el segundo de aguas que "broten" en un predio y en el tercero habla de "fuentes".

Corresponde preguntar si esa distinta nomenclatura tiene o no trascendencia legal.

Si bien desde el punto de vista geológico o hidrológico es posible que exista una diferencia entre aguas de "vertientes" y aguas que "broten" en una heredad, desde el punto de vista jurídico ambas especies aparecen como una sola y misma cosa, sin que la ley haga distinción alguna

fundada en esas circunstancias. El código solo toma en cuenta el siguiente hecho: que el agua salga al exterior procediendo de capas subterráneas, pero no distingue entre vertientes (aguas que afloran después de haber corrido subterráneamente por un plano inclinado impermeable) y aguas que broten en una heredad. En cuanto al término "fuentes", este aparece empleado en un sentido análogo al de la expresión "aguas que broten".

El derecho argentino, en lo referente a la condición legal de los manantiales o vertientes, consagra el principio de que ellos siguen la condición del predio en que nacen; en consecuencia, serán bienes privados si nacen en el terreno de esa naturaleza y serán bienes públicos si brotan en propiedad de tal carácter. Tal es la regla de nuestro derecho en materia de vertientes, regla muy distinta a la que establece para los cursos de agua cuyo origen sea otro que el de un manantial, pues tales cursos de agua, al contrario de lo que sucede con los manantiales, son siempre públicos, de modo que el sujeto del derecho de una vertiente es la persona o entidad a quien le pertenezca el dominio del inmueble donde aquélla brote.

Pero como las aguas de vertiente pueden nacer y morir en una misma heredad o pueden morir fuera de dicha heredad, y como no todos los autores están de acuerdo en lo que respecta a la condición legal de los manantiales que exceden

los límites del fundo en que brotan, se hace necesario, entonces, referirse separadamente a cada una de esas hipótesis.

A) aguas que nacen y mueren en un mismo predio. Este supuesto no ofrece duda alguna. El artículo 2350 del código civil dice así: "las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen, en propiedad uso y goce, al dueño de la heredad".

La ley es clara; no precisa interpretarse.

Si se trata de una heredad privada, la vertiente será un bien privado; si se trata de un terreno público, el manantial será un bien del dominio público.

B) aguas que brotan en una heredad y mueren en otra heredad. Es aquí donde se producen las discrepancias.

Al respecto el artículo 2636 del código civil dispone lo siguiente: "las aguas que broten en los terrenos privados, pertenecen a los dueños de éstos, y pueden libremente usar de ellas, y mudar su dirección natural. El simple hecho de correr por los terrenos inferiores, no da a los dueños de éstos, derecho alguno. Pero si ellas fuesen el principal alimento de un río, o fuesen necesarias a algún pueblo, están sujetas a expropiación por utilidad pública".

A pesar de la aparente claridad del texto legal, entre nuestros escritores existen las opiniones más

extremas acerca de la condición jurídica de las aguas que el contempla.

#### \*VERTRAUENSGESCH FTE

Ver Contrato fiduciario.

#### \*VESANIA

Sinónimo de demencia, locura, psicosis, furia.

#### \*VESTIGIO

Huella. Indicio o seña por donde se infiere la verdad de una cosa o se sigue la averiguación de ella.

#### \*VETAR

Prohibir. Acción de poner veto.

#### \*VETO

Derecho que tiene una persona o institución para vedar o impedir una cosa. En particular el jefe de estado para impedir que cobre fuerza de ley un proyecto, es decir, que rechaza su promulgación.

En materia de derecho internacional público, facultad que se reservaron las cuatro grandes potencias (Estados Unidos, Rusia, gran Bretaña y china) vencedoras de la segunda guerra mundial

para impedir o anular cualquier acuerdo de las naciones unidas que no les satisfaga, simplemente con poner su veto. No es necesario fundamentarlo.

### **\*VETO**

Facultad que las constituciones de algunos países conceden al jefe del ejecutivo para objetar una ley aprobada por el congreso.

### **\*VÍA CONTENCIOSA**

Expresión que indica seguir una acción ante la jurisdicción judicial competente en el caso, diferenciándola de todo trámite en jurisdicción administrativa.

### **\*VÍA DE APREMIO**

Fase del proceso judicial encaminada a satisfacer la obligación de pago de dinero judicialmente reconocida, consistente en el embargo, la tasación y la venta de los bienes del deudor

### **\*VÍA EJECUTIVA**

Se dice de la posibilidad de perseguir el cobro de un crédito por medio de un proceso ejecutivo de tipo sumario.

Requiere la existencia de título hábil (sentencia judicial, instrumentos públicos o privados a los cuales la ley les acuerda esta atribución, etcétera) y suele comenzar por una intimación de pago o un embargo sobre bienes del deudor o ambas cosas a la vez.

### \*VÍA SUMARIA

Por referencia a los procesos sumarios estructurados para proporcionar trámite rápido a determinados litigios o cuestiones contenciosas.

### \*VIABLE

Dícese del asunto que, por sus circunstancias, tiene probabilidades de poderse llevar a cabo.

Se dice de un recurso cuando es pertinente y se han cumplido los recaudos legales de su procedibilidad, es decir que reúne los requisitos para que sea atendido, independientemente del hecho de que en su oportunidad se haga lugar o no a lo que se solicita.

### \*VIAJANTE

Viajante son las personas que, respecto de las empresas, promueven la concreción de la oferta y la demanda, facilitando la actividad de la misma.

Es una necesidad consecuente del desarrollo del comercio.

Cuando una empresa adquiere cierta importancia requiere la colaboración de éstos auxiliares que actúan fuera de ella, más próximos a la fuente de producción de materias primas que requiere la empresa, o más próximos a los mercados de consumo de los productos de la Empresa.

Son subordinados externos cuya misión puede cumplirse de diversas maneras: a) algunos se limitan a procurar clientes, dejando la conclusión del negocio al principal; b) además de buscar la clientela pueden tener facultades para concluir los negocios en nombre del principal; c) pueden trabajar para una sola casa o para varios establecimientos D) pueden concretarse a actuar en una sola plaza o bien recorrer distintas plazas.

Fontanarrosa (siguiendo a Mossa) los define como personas que recorren plazas o lugares fuera del establecimiento, "van en busca de clientes, ofrecen la mercadería, muestran los tipos, oyen los deseos de la clientela; en una palabra, llevan por todas partes la novedad, la tradición, la moda, los gustos, las exigencias económicas de la empresa y las del público".

Luego agrega: "hay también viajantes encargados de las compras, que recorren los lugares de producción de los materiales y de las mercaderías necesarias para el aprovisionamiento de la Empresa".

Vivanco lo define como "la persona que viajando de un punto a otro, se dedica a negociar compras

o ventas de mercaderías, comprendiendo también a quienes, sin trasladarse de un punto a otro, aunque fuera del establecimiento del principal, tratan o concluyen operaciones comerciales de cualquier clase".

#### **\*VIAJANTE DE COMERCIO**

Ver Viajante.

#### **\*VIAJE REDONDO**

Se dice, en lo marítimo, del viaje que incluye el regreso del barco a su punto de partida.

#### **\*VIAJERO**

Ver Posadero.

#### **\*VIALIDAD**

Conjunto de servicios encargados de las vías públicas.

Generalmente el órgano rector de esas funciones.

#### **\*VÍAS DE DERECHO**

Lo contrario a vías de hecho, directas o personales. Significa el ejercicio de un derecho a través de la jurisdicción; accionar o instar ante los órganos de la justicia para el reconocimiento de

un derecho y obtención de determinadas prestaciones a cargo del demandado.

### **\*VÍAS DE EJECUCIÓN Y LIQUIDACIÓN**

Forma genérica de expresarse respecto de los procedimientos judiciales encaminados a la enajenación forzada de los bienes del deudor a fin de aplicar el producido de ellos al pago de las deudas. Pueden realizarse individualmente por cada acreedor interesado en el cobro de su crédito (proceso ejecutorio o proceso ejecutivo) o colectivamente por todos los acreedores representados por un síndico, en el concurso civil o comercial (procesos concursales; quiebra, concurso civil, concurso preventivo, etcétera).

### **\*VÍAS DE HECHO**

Hacer valer una pretensión o un derecho en forma personal, por propia mano (justicia privada).  
Violencia no amparada jurídicamente.

### **\*VIÁTICO**

Subvención que se abona a los diplomáticos para trasladarse al punto de su destino. Importe que se abona a un empleado u obrero en compensación de los gastos en que el mismo ha debido incurrir por haber sido destinado transitoriamente a trabajar fuera de su residencia habitual.

### **\*VICARIO**

Que tiene las veces, poder y facultades de otro o lo sustituye.

### **\*VICARIO DE JESUCRISTO**

Título del sumo pontífice, como quien tiene las veces de Cristo en la tierra.

### **\*VICE**

Voz que sólo tiene uso en composición, y significa que la persona de quien se habla tiene las veces o autoridad de la expresada por la segunda parte del compuesto; así, vicepresidente.

### **\*VICECÓNSUL**

Funcionario consular de jerarquía inferior a la del Cónsul. Generalmente tiene destino en poblaciones de poca importancia.

### **\*VICIO EN CONSENTIMIENTO**

Defecto de libertad o conocimiento en su emisión, y que lo hace nulo (Art. 1.265 del C.C).

### \*VICIO OCULTO

Defecto no manifestado que tiene una cosa y que disminuye su valor, originando responsabilidad en la compraventa (art. 1.485 del C.C).

### \*VICIO REDHIBITORIO

Vicio oculto que puede dar lugar a la rescisión de la venta, por hacerla impropia para su destino (Art. 1.491 del C.C).

### \*VICIOS DE FORMA

Defecto que presenta un acto jurídico o instrumental, al cual faltan algunas de las formalidades exteriores exigidas por la ley para su validez o su confección (Ver Gr., Garantía hipotecaria en instrumento privado; cheque sin firma, etcétera).

### \*VICIOS DE LA POSESIÓN

Defecto que puede perjudicar la posesión y le impide producir todos sus efectos legales (Ver Gr., Discontinuidad; violencia, clandestinidad, equívoco o falta de animus, etcétera).

### \*VICIOS DE LA VOLUNTAD

Ver Vicios de los actos jurídicos.

## \*VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Se denominan vicios de los actos jurídicos ciertos defectos congénitos de ellos, susceptibles de producir la invalidez de los actos que los padecen.

Para Freitas los vicios de los actos jurídicos son sustanciales o de forma.

Habrá vicio sustancial en los actos jurídicos cuando sus agentes no los hayan practicado con intención o libertad, o cuando no los hayan celebrado de buena fe (esbozo, art. 504). Los vicios consistentes en la falta de intención, son la ignorancia o error y el dolo; el que incide en la falta de libertad, la violencia; los que radican en la falta de buena fe, la simulación y el fraude (esbozo, art. 505) los vicios de forma provienen de la inobservancia de las formalidades exigidas por la ley respecto de ciertos actos jurídicos. Como son sumamente variados no se prestan para una sistematización unitaria: he ahí la razón por la cual la teoría de los vicios de los actos jurídicos deja de lado los vicios de forma, y solo se refiere a los que Freitas denomina vicios sustanciales.

Entre éstos últimos, hay dos grupos diferenciados. El primer grupo comprende los vicios que la doctrina moderna denomina de la voluntad, porque inciden en algún elemento de ella: tales son el error o ignorancia, el dolo y la violencia. El segundo grupo abarca los defectos de buena fe

que pudieran presentar los actos jurídicos: ellos son la simulación y el fraude.

Mientras los vicios de la voluntad por su propia índole afectan a todos los hechos voluntarios, los vicios de la buena fe sólo pueden concurrir en los actos jurídicos, razón por la cual se ha denominado a estos últimos vicios propios de los actos jurídicos.

### **\*VICIOS DEL CONSENTIMIENTO**

Expresión equivalente a vicios de la voluntad. Ver Vicios de los actos jurídicos.

### **\*VICIOS REDHIBITORIOS**

Se llaman vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa que existen al tiempo de la adquisición y cuya importancia es tal que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos por ella.

Todo el que transfiere el dominio de una cosa a otra persona por título oneroso debe garantía por ellos. Es lógico que así sea, pues cuando dos personas contratan sobre una cosa, debe entenderse que lo hacen teniendo en consideración su estado aparente y las cualidades que normalmente tienen las cosas de esa especie y calidad.

Si luego resulta que tenían un vicio o defecto oculto, la lealtad que debe presidir las relaciones contractuales obliga al enajenante a apresurarse a ofrecer al adquirente la rescisión del contrato o la indemnización del perjuicio.

Y si no lo hace, la ley le da al adquirente las acciones tendientes a lograr ese resultado. No se trata de un recurso contra la mala fe del enajenante, que conocía los defectos ocultos de la cosa y los calló al adquirente; contra ese evento está ya amparado este por la acción de nulidad y daños y perjuicios derivados del dolo. Se trata de una garantía que la ley reconoce a todo adquirente a título oneroso para ponerlo a cubierto de sorpresas desagradables y para brindar una mayor seguridad en los negocios jurídicos. Por ello esa garantía es debida inclusive por el enajenante de buena fe, que desconocía los vicios. Es un caso de responsabilidad contractual sin culpa. Mientras la evicción compromete el derecho mismo que se ha transmitido, aquí solo está en juego la integridad económica y práctica de la cosa.

La palabra redhibitorio proviene de redhibere, que significa hacer retomar.

Con ella se expresa la idea de que el adquirente tiene el derecho de hacer retomar la cosa al enajenante y de exigirle que este le devuelva el precio. Pero hay que advertir que no siempre el adquirente tiene esa acción para dejar sin efecto

el contrato, pues cuando el vicio no es mayormente importante, sólo podrá reclamar la restitución de una parte del precio.

Esta garantía sólo se debe en los contratos a título oneroso, no en los gratuitos, solución lógica, pues en éstos el beneficiario de la liberalidad no tendría en verdad de que quejarse.

Aunque menos valiosa la cosa de lo que esperaba, de cualquier modo el ha experimentado un acrecentamiento de su patrimonio. Los vicios ocultos tienen su más frecuente campo de aplicación en el contrato de compraventa.

En el derecho argentino, para que exista vicio redhibitorio capaz de dar origen a la responsabilidad del vendedor es necesario que el vicio sea oculto, importante y anterior a la venta (art. 2164 del código civil).

### **\*VÍCTIMA**

Sujeto pasivo de un delito.

Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.

### **\*VICTIMARIO**

Sujeto activo de un delito de homicidio o lesiones.

## \*VIDA HUMANA COMO FACTOR DE INDEMNIZACIÓN

La doctrina y la jurisprudencia de los tribunales, en general, han admitido reiteradamente que la vida humana tiene por sí un valor económico indemnizable con arreglo a las circunstancias relacionadas con la víctima y sus parientes, para cuya apreciación tiene el prudente arbitrio judicial un amplio margen, habiéndose llegado a resolver que es innecesaria la prueba concreta de los daños experimentados por la viuda e hijos del difunto.

Esto no importa desconocer lo que dice Orgaz en el sentido de que esa valoración económica de la vida humana se hace "en consideración a lo que produce o puede producir en el orden patrimonial".

Sin duda el fundamento por el cual se computa la vida del hombre como factor indemnizable es el apuntado, pero es menester hacerse cargo de que muy frecuentemente no es de fácil mensura el daño sobreviniente al fallecimiento del padre o del cónyuge, y son muchos los factores imponderable de negativa incidencia patrimonial que suele desencadenar el hecho cuya reparación la ley impone al responsable. Es ello lo que ha llevado a los jueces a establecer como una presunción iuris tantum que la muerte provoca un daño patrimonial a la viuda e hijos del difunto, cuya cuantía debe ser fijada prudencialmente.

También es indemnizable el daño moral que la muerte de una persona pueda provocar a sus familiares.

### \*VIDUAL

Perteneiente o relativo a la viudez.

### \*VIENTRE

En derecho esta voz toma el significado de "madre". Se dice que el parto sigue al vientre para significar que el hijo sigue la condición de la madre. De ahí la expresión "vientre libre" referida a la abolición de la esclavitud respecto de los hijos nacidos de madres esclavas.

Criatura humana que no ha salido del claustro materno, a la cual la ficción legal le atribuye personalidad para adquirir derechos.

### \*VIGENTE

Palabra derivada del latín vigere: tener vigor. Se aplica a las leyes, decretos, ordenanzas, edictos y costumbres que están en vigor y observancia.

### \*VIGENTE

Se aplica a las leyes, ordenanzas, costumbres y demás disposiciones desde su promulgación a su derogación.

### \*VIGILANCIA

Cuidado y atención exacta de las cosas que están a cargo de cada uno.

Pena consistente en someter una persona bajo libertad condicional (o formas equivalentes) al cuidado de la autoridad, para observar su actividad en sociedad y volver a detenerla si incurriere en conducta irregular.

### \*VIGILIA

Es estado de vigilia (en vela o despierto) es deber en la prestación de servicios y su transgresión puede constituir una falta e inclusive, según los casos, un delito.

### \*VIL

Ver Precio vil.

### \*VINCULACIÓN

Ver Vínculo.

### \*VINCULAR

Sujetar o gravar los bienes a vínculos para perpetuarlos en una familia, con prohibición de enajenarlos.

## \*VÍNCULO

El vínculo es uno de los elementos de la obligación, y se manifiesta por la sujeción del deudor a ciertos poderes del acreedor.

Algunos autores, sin embargo, entienden que el vínculo no es un elemento propio de la obligación, sino común a todo derecho subjetivo. Sin duda es así; pero lo mismo sucede con los demás elementos de las obligaciones. La obligación, al enlazar el derecho del acreedor y el deber del deudor, tiene un vínculo con particularidades propias que justifican su tratamiento específico: en ella el vínculo constriñe al deudor a cierto comportamiento concreto, que es la prestación.

Otro punto de vista, estima preferible reemplazar la noción de vínculo por la de situación, para abarcar también la responsabilidad extracontractual, en la que no existe un vínculo convencional de los sujetos al tiempo de surgir la obligación de reparar el daño.

Pero, sin embargo, la obligación de indemnizar nacida del hecho ilícito es lo que interesa y, como obligación, tiene un vínculo.

Con el andar de los siglos, la rigurosidad del vínculo del derecho Romano se ha atenuado. La libertad del deudor hoy sólo queda limitada en lo que concierne al comportamiento que debe como prestación y, en caso de no llevarla a cabo, a

soportar los poderes de agresión patrimonial del acreedor.

El vínculo se manifiesta, concretamente, en dos aspectos, pues de derecho al acreedor: a) para ejercer una acción tendiente a obtener el cumplimiento, y b) para oponer una excepción tendiente a repeler una demanda de repetición (devolución) que intente el deudor que pago. Pero, por cierto, el derecho a demandar el cumplimiento no significa que las deudas pagadas espontáneamente-que son la inmensa mayoría-correspondan a una obligación que carece de vínculo: aunque no hay coerción efectiva, el vínculo se manifiesta en la medida en que la relación jurídica obligacional es coercible, en que habría dado derecho a demandar si el deudor no se hubiera avenido a cumplir.

### \*VÍNCULO

Unión y sujeción de los bienes al perpetuo dominio en una familia. Derecho que une a los dos contratantes.

### \*VINDEIX

En Roma, en el procedimiento de la manus injectio, era aquel que intervenía a favor del deudor para que fuera liberado del poder material del acreedor o para demostrar la impertinencia del acto.

Posteriormente, durante el procedimiento formulario, el Vindex era quien respondía de la comparecencia del demandado en juicio.

#### \*VINDICACION

Ver Reivindicación.

#### \*VINDICATIO

En Roma, la vindicatio implicaba la reivindicación de las cosas; también la del estado civil (vindicatio filii), para recuperar la patria potestad y la vindicatio servitutis para la recuperación del esclavo por el amo.

#### \*VIOLACIÓN

A) se dice del quebrantamiento de normas de un derecho vigente.

Las sanciones a que da lugar se fundan en que siendo el orden jurídico un conjunto de normas coactivamente impuestas y obligatorias, el estado puede y debe restablecerlo, cuando se lo ha violado, y sancionar civil y penalmente al infractor.

La violación puede manifestarse en muchas formas y su configuración jurídica depende esencialmente de la naturaleza del bien lesionado y de la norma infringida, que puede ser de derecho público o privado, Nacional o internacional.

B) con un alcance más restringido esta voz se usa para significar la violación de honestidad, como delito que consiste en tener acceso carnal con personas de uno u otro sexo con fuerza o intimidación o si la víctima fuere menor de determinada edad, o se hallare privada de razón o por cualquier otra causa no pudiese resistir.

Suelen ser circunstancias agravantes de este delito el parentesco hasta cierto grado; el hecho de estar a cargo o guarda de la víctima; el daño grave en la salud de la víctima y de haberse cometido el hecho con el concurso de varias personas.

En el derecho argentino comete delito de violación "el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes: 1.) Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2.) Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiese resistir; 3.) Cuando se usare de fuerza o intimidación".

El acceso carnal con persona de uno u otro sexo es exigencia típica común a todas las formas de violación.

La extensión de la norma legal responde a la finalidad de prever las distintas formas de falta de voluntad para el acto en el sujeto pasivo. Así, en el inciso 1., Contempla la ley casos de falta de voluntad presunta, sin que se admita prueba en contrario: cuando la víctima fuere menor de doce

años, el inciso 2 enuncia, también, un caso de sujeto pasivo privado de voluntad; cuando la persona ofendida se hallare privada de razón; los demás son supuestos en los que, teniendo la víctima voluntad relevante para ser opuesta al acto sexual, esa voluntad no puede ser ejercida en el momento del hecho, por obra de la situación en que se encuentra:

privada de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiese resistir; en el inciso 3 se definen la violencia efectiva física y moral:

cuando se usare de fuerza o intimidación.

El delito de violación se configura en todos los casos con el acceso carnal.

Por acceso carnal se entiende la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal. De modo que de lugar al coito o a un equivalente anormal de él. Es ésta la opinión dominante.

La característica esencial del concepto está dada por la idea de penetración; de suerte que cualquiera otra relación sexual que no importe penetrar, carece de tipicidad para configurar el delito que nos ocupa, en tanto que la penetración es suficiente para tener por satisfecho el requisito del acceso carnal. No es necesario que el acto sexual alcance la perfección fisiológica, que se produzca la eyaculación, ni que la penetración sea

completa. La libertad sexual que la ley tutela lo mismo se ve coartada en unos y otros casos.

El acceso carnal debe ser ilegítimo, entendido como hecho que el autor no tiene derecho a exigir ni la víctima obligación de soportar.

### \*VIOLACIÓN

Acceso carnal con una mujer sin su voluntad, o contra su voluntad, entendiéndose también que hay violación siempre que la mujer no ha llegado aún a la edad de pubertad legal y cuando se halla en las condiciones que señala el Código.

### \*VIOLACIÓN

Acceso sexual con persona de uno u otro sexo, utilizando los órganos genitales y otras partes de su cuerpo o introduciendo cualquier objeto en los genitales, boca o ano de la víctima.

### \*VIOLACIÓN DE CONTRATO

Quebrantamiento de las estipulaciones contractuales; en particular el incumplimiento de las obligaciones convencionales.

Como los contratos se celebran para ser cumplidos (*pacta sunt servanda*), autorizase a exigir coactivamente su cumplimiento, excepto en los casos en que sólo cabe pedir su rescisión, debiéndose indemnización por daños y perjuicios.

## \*VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA

El principio de inviolabilidad de la correspondencia fundamenta que se consideren delitos los actos que lesionen dicho principio, generalmente consagrado en las normas constitucionales o leyes fundamentales.

Reprimiese a quienes intercepten, abran, sustraigan o destruyan correspondencia, etcétera.

Establécense normas específicas respecto al personal administrativo encargado de los correos y telecomunicaciones.

En el derecho penal argentino se castiga al "empleado de correos o telégrafos que, abusando de su empleo, se apoderare de una carta, de un pliego, de un telegrama o de otra pieza de correspondencia, se impusiere de su contenido, la entregare o comunicare a otro que no sea el destinatario, la suprimiere, la ocultare o cambiare su texto".

Comunicar a otro significa hacer conocer el contenido, lo que esta ínsito en la entrega cuando se trata de un pliego abierto; pero es posible, en cambio, comunicación sin entrega.

La hipótesis de ocultar, al estar prevista juntamente con la supresión, ha de entenderse como demora prolongada e injustificada en su entrega.

Por último, se refiere la ley al cambio de texto, conducta solo prevista para el empleado de correos o telégrafos.

Puede tratarse del cambio total o parcial.

### \*VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA

Como consecuencia del derecho de inviolabilidad de la correspondencia, es castigado el hecho de ser intervenida, deteriorada o abierta.

### \*VIOLACIÓN DE DOMICILIO

El domicilio es inviolable y nadie puede introducirse en morada ajena contra la voluntad de su dueño. El particular que así lo hiciera y el funcionario público o policial que allanare el domicilio sin las formalidades de la ley comete delito.

En el derecho argentino la materialidad de este delito consiste en entrar en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro. Entrar tanto quiere decir como "pasar de fuera a dentro", "pasar por un parte para introducirse en otra". Esto significa introducir el cuerpo por completo en el lugar; no es suficiente introducir una parte del cuerpo (poner el pie para evitar que se cierre la puerta, asomar la cabeza), menos aun, molestar a los ocupantes desde fuera. También entra quien, estando en determinados lugares de una morada o casa de

negocio ajena, penetra en otros que se encuentran delimitados de modo visible, aunque el obstáculo sea fácilmente salvable. Así, por ejemplo, quien es recibido en la sala no está autorizado por ello a meterse en los dormitorios; el proveedor que se introduce diariamente hasta la cocina, no por ello ha de creerse facultado para penetrar en el resto de la casa. Esto también es entrar, puesto que se pasa de un lugar para introducirse en otro. Lo dicho se ve muy claramente en los casos en que habiendo entrado el autor en un local abierto al público, se introduce luego en lugares de la casa de negocio no librados al acceso público.

Señalado que el hecho consiste en entrar, parece claro que el código argentino ha dejado fuera de la Previsión legal la conducta de quien permanece en el lugar contra la indicación expresa de quien tiene derecho a excluirlo, a diferencia de otras legislaciones, como la alemana, la italiana y la suiza, entre otras, que preven expresamente el caso como incluido en los supuestos de violación de domicilio. Se trata de quien penetró sin oposición expresa o presunta, porque, de otro modo, el delito habría sido ya consumado al entrar. El hecho de permanecer en el lugar puede constituir ahora el delito de coacción, previsto en el artículo 149 bis, puesto que se obliga a otro a tolerar algo a lo que no está obligado.

La violación de domicilio es un delito instantáneo, que se consuma al cumplirse la acción de entrar. Es posible la tentativa.

### \*VIOLACIÓN DE FUEROS

Ver Violación de inmunidades.

### \*VIOLACIÓN DE HONESTIDAD

Ver Violación.

### \*VIOLACIÓN DE INMUNIDADES

Se dice del quebrantamiento de las prerrogativas reconocidas por las leyes nacionales e internacionales a ciertas personas del derecho público, jefes o representantes de estado, diplomáticos, miembros del congreso o parlamento, etcétera.

Puede constituir delito penal y tener consecuencias en el orden internacional.

### \*VIOLACIÓN DE LEY

Se dice del quebrantamiento de los deberes específicos por parte de los funcionarios públicos. El caso típico es el abuso de autoridad (V.) Que se reprime penalmente, aunque no llegue a lesionar derechos, a fin de tutelar el orden jurídico.

En materia procesal, la violación de la ley, de fondo o de forma, da lugar a los recursos de apelación por nulidad o arbitrariedad y aun ante el tribunal supremo por esta última causa (arbitrariedad) o por inconstitucionalidad, según el caso.

### **\*VIOLACIÓN DE SECRETOS**

Revelación de algo cuya reserva esta garantizada por la ley. Acarrea sanciones penales, en especial la inhabilitación cuando quien comete el delito es un agente del estado o un profesional.

La sanción alcanza a quien revele el secreto y a quien lo obtenga.

En materia procesal se faculta al testigo a eximirse del deber de declarar cuando su declaración implica la violación de un secreto profesional, militar o de funcionario, etcétera.

### **\*VIOLACIÓN DE SECRETOS**

El funcionario que revela los secretos de los cuales tiene conocimiento por razón de su oficio, o entrega indebidamente papeles o copia de papeles que tiene a su cargo y no deben ser publicados, comete este delito.

## \*VIOLACIÓN DE SELLOS Y DOCUMENTOS

Sustracción de documentos asegurados en su identidad y custodia por la autoridad pública, o cualquier otra irregularidad referente a esa custodia.

Se reprime penalmente la rotura de sellos puestos por la autoridad para la conservación o identidad de algo; la destrucción de registros o documentos, etcétera.

Es circunstancia agravante la condición de funcionario o depositario en el agente.

Respecto de los sellos, el empleo por las leyes del verbo "violar" comprende todos los actos materiales por los que el sello deja de cumplir, definitiva o transitoriamente, la función para la cual fue puesto. Es indiferente que el autor lo rompa o lo quite sin romper, porque lo que se tutela no es la integridad del sello, sino la seguridad que con él se persigue. No basta la acción de perjudicar materialmente el sello, si mantiene su poder simbólico identificador.

El delito se consuma con la violación del sello que deja sin asegurar la conservación o identificación de la cosa, con independencia de cualquier consecuencia posterior. Es posible la tentativa.

Presupuesto del delito es la colocación de los sellos por la autoridad. Los sellos pueden ser colocados en la cosa misma o sobre su

continente, sobre bienes muebles o inmuebles y no se requieren formas, sustancias o sistemas determinados, mientras se obtenga con ellos un medio idóneo de conservación o identidad (Manzini). Los sellos deben ser puestos por la autoridad; Nacional, provincial o municipal. Esto es lo que da al delito el carácter de contrario a la Administración pública. Debe tratarse de autoridad competente, en el sentido de que el acto corresponda a las facultades del cargo o bien que el que lo realiza materialmente actúe por disposición de quien tiene tal facultad.

Los sellos alcanzados por la tutela legal son los destinados a asegurar la conservación o la identificación de una cosa.

### **\*VIOLACIÓN DE SEPULTURA**

Es la violación de esa clase de bienes.

Su represión penal se funda en el respeto humano o religioso debido a los muertos y al sentimiento de parientes y allegados del difunto. Se manifiesta en el acceso al interior del sepulcro contra la voluntad de quien puede excluir al intruso, actos de apoderamientos ilegítimos, de necrofilia, etcétera.

En el derecho Romano antiguo era delito que se sancionaba con la pena de muerte. Para el derecho Canónico constituye una forma de sacrilegio.

## \*VIOLACIÓN DE TERRITORIO

Penetración en territorio de un estado extranjero contra la voluntad expresa o presunta del mismo.

El hecho da lugar a una variedad de sanciones: protesta, retiro de diplomáticos, ruptura de relaciones, declaración de guerra, etcétera.

## \*VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN

La violencia y la intimidación son hechos reprimidos tanto por el derecho penal como por el derecho civil.

Se denomina violencia la coerción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona para determinarla contra su voluntad, a la realización de un acto jurídico. Asume dos formas: violencia física o moral. La primera, también llamada fuerza, tiene lugar cuando la voluntad se manifiesta bajo el imperio de una presión física irresistible.

La segunda o intimidación consiste en la amenaza de un sufrimiento futuro aunque inminente.

En Roma el derecho pretoriano atribuía a la violencia física o moral una significación un tanto distinta. La primera -vis absoluta- resultaba del empleo de un fuerza material que reducía a la víctima a un estado pasivo, convertida en mero instrumento de la voluntad de otro; destruía la

voluntad, y por tanto el acto obrado carecía de existencia como acto jurídico.

La violencia moral-vis compulsiva- en cambio, consistía en el temor actual de un mal inminente: debilita la voluntad sin destruirla. El acto no era inexistente, pero como la voluntad estaba viciada, se reconocía al sujeto el derecho a pedir la rescisión, independientemente de la acción de daños y perjuicios. Se decía con una frase de los glosadores romanos que explicaba la doctrina: "coactus voluit, sed tamen voluit". Es decir, puesto ante dos males el coaccionado optó por uno: la celebración del acto; pero si eligió consintió aunque imperfectamente. Luego, el contrato existe, aunque es susceptible de anulación.

Esas distinciones han pasado más o menos desfiguradas al derecho moderno.

En Francia, la doctrina resta importancia a la diferenciación de violencia física o moral, pues estima que en ambas hipótesis la voluntad se determina por el temor. Por otra parte es doctrina corriente que los supuestos en que el agente sufre una presión material irresistible, Ver Gr., Si es forzado a firmar llevado de la mano, y dirigido a pesar suyo, quedan al margen de la nulidad prevista en el art. 1112 del código Napoleón; el contrato o acto no sería simplemente nulo, sino inexistente. Tal la doctrina expuesta por Demolombe, Larombière, Laurent, Bufnoir, Huc, Demogue y Josserand.

El código civil argentino dispone "habrá falta de libertad en los agentes cuando se empleare contra ellos una fuerza irresistible".

Queda a criterio del juez determinar, según las circunstancias de hecho, si la violencia física que se alega para pedir la nulidad de un acto era realmente irresistible.

### \*VIOLENCIA MORAL O INTIMIDACIÓN

Eliminada la fuerza física irresistible, sólo queda como vicio del acto, a este respecto, la violencia moral o intimidación.

Según el código civil argentino, habrá intimidación cuando se inspire a uno de los agentes por "injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos" (art. 937).

Cuando se ejerce la coerción descrita, la voluntad del sujeto no desaparece, pero ella está viciada por resultar afectada fundamentalmente la libertad del agente. "Coacta voluntas est voluntas; coactus volui, sed volui", como recuerda Freitas en la pag. 250 del esbozo. "La voluntad coercionada es voluntad; quise constreñido, pero quise". No obstante lo cual, como la voluntad se ha manifestado perturbada en su libertad, la ley acuerda al sujeto el derecho de hacer funcionar la sanción de nulidad.

Para que esto ocurra deberán estar reunidos todos los extremos que la ley señala.

A) en primer lugar la intimidación debe responder a una amenaza injusta.

La amenaza es la promesa de causar, eventualmente, un mal a alguien. Para que ella de lugar al vicio de violencia, debe estar calificada por la injusticia.

Si el que amenaza se limita a prometer el ejercicio de su derecho, no hay vicio de violencia. Ejemplo: la firma de un pagaré que obtuviese el médico por el monto de sus honorarios, bajo la amenaza de iniciar juicio a su paciente.

El ejercicio abusivo de un derecho configura una amenaza injusta. Ejemplo:

el acreedor en razón de un delito cometido contra el, obtiene del deudor el reconocimiento de una deuda mayor al perjuicio sufrido, bajo la amenaza de iniciar acción criminal en caso contrario.

Si bien el damnificado está autorizado para promover acción criminal contra el delincuente, no lo está para explotar a este beneficiándose con una suma superior al perjuicio efectivo. En tal caso el abuso torna injusta la amenaza por si misma legítima.

B) en segundo termino el vicio de violencia para ser tal, debe provenir del "temor fundado de sufrir un mal". No cualquier clase de temor configura el vicio de violencia, sino que debe ser un temor

fundado, es decir racional y proporcionado a la amenaza empleada y a las condiciones personales de la víctima.

El derecho Romano, como dice Savigny, bajo la influencia de la filosofía estoica, no protegía la debilidad de carácter, ni las vanas quimeras. De aquí que solo se considerase la intimidación suficiente para amedrentar a un hombre de coraje. Era un criterio objetivo, que se media conforme a un cartabón elaborado de acuerdo a las nociones vitales entonces aceptadas.

La antigua legislación española, sin duda templada por el cristianismo, no fue tan exigente, pues admitía la violencia siempre que la amenaza infundiese temor a "todo ome, Maguer fuesse de Grand corazón". Con todo se trataba aun de un criterio objetivo.

El código Napoleón adoptó al respecto un temperamento impreciso y si se quiere contradictorio, ya que en su art. 1112 exige que la violencia sea suficiente para impresionar a una persona razonable, con lo cual parece enrolarse en la orientación tradicional de los criterios objetivos. Sin embargo, a renglón seguido alude a la consideración de la edad, el sexo y la condición de la persona, lo cual es típico del criterio subjetivo.

El código civil argentino ha seguido sin vacilación alguna éste último. Así el art. 938 establece que "la intimidación no afectara la validez de los actos,

sino cuando por la condición de la persona, su carácter, hábitos o sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresión".

Se trata de un juicio eminentemente circunstancial. Cuanto más débil fuere el carácter de la persona amenazada, más se justifica que acuda la ley en su auxilio admitiendo el vicio de la voluntad y con ello la nulidad del acto jurídico realizado.

C) la víctima de la violencia ha de experimentar el temor de sufrir un mal inminente y grave.

La inminencia alude a la ocurrencia del daño en un lapso breve, casi inmediato, que imposibilita a la víctima recurrir a la autoridad para paralizar la amenaza o defenderse de ella.

La gravedad del mal se refiere a su magnitud con relación al valor que para la persona tiene el bien sobre el cual pende la amenaza. Naturalmente cuanto más valga para el agente el bien amenazado, más grave será el mal que pueda sufrir la víctima de la violencia, independientemente de que esta se ejerza por medios físicos o morales. En nuestro tiempo, suelen estos ser más eficaces para lograr el propósito buscado por el autor de la violencia.

D) finalmente, el mal amenazado puede recaer ya en el cuerpo del agente, ya en sus bienes espirituales como la libertad o la honra, o en sus bienes patrimoniales; y no sólo de sí mismo, sino

también de su cónyuge, descendientes o ascendientes legítimos o ilegítimos.

Ejemplos: 1) si se maltrata al sujeto, si se lo golpea o hiere, a el o a las demás personas de su familia mencionadas, para determinarlo a realizar un acto jurídico, Ver Gr., Contraer matrimonio con cierta persona; 2) si se priva de libertad al sujeto o personas indicadas, con el mismo fin; 3) si se lo amenaza con la calumnia o la denuncia pública de hechos deshonorosos; 4) si se amenaza con la destrucción de bienes, como incendio de cosechas, matanza de animales, sabotaje, etcétera.

### \*VIRREINATO DEL RÍO DE LA PLATA

Por real cédula expedida el 8 de agosto del año 1776, se creó el virreinato del río de La Plata, que comprendió las gobernaciones de Buenos Aires, Tucumán, Paraguay, cuyo y alto Perú.

Esta medida que importó reconocer la autonomía funcional política y económica del lejano territorio platense, significaba no solamente la liberación del yugo a que Buenos Aires y sus contorno estaban sometidos por las autoridades de la metrópoli, sino también, por las autoridades de Charcas y Lima; e iba a traducirse en pocos años, en una total transformación del medio físico, económico y espiritual de la cuenca del Plata, tanto que, desde esa fecha hasta 1810, la población de Buenos Aires casi se había

duplicado, según lo demostró un censo levantado oficialmente por entonces.

Tal creación, respondía a la necesidad de terminar con el contrabando, organizado en gran escala por los ingleses y portugueses especialmente, que en la banda oriental tenían su base de operaciones, y que ponían en peligro, por lo demás, la estabilidad del dominio español sobre estas playas. La corona, complacia, asimismo, el continuo reclamo de las autoridades y comerciantes del Plata, por contar con una organización política, administrativa y económica mas eficiente para el bienestar de la población, que tanto sufría con el régimen imperante.

La nueva organización comercial fue el resultado de un plan de reformas iniciadas por el Virrey Cevallos, con el auto de internación libre y con el gobierno económico que desarrollo, facilitando, especialmente, el gobierno interprovincial-tan trabado con medidas fiscales-, y abriéndole al comercio del interior, las puertas antes cerradas de Perú y Lima.

Con la reforma, dice Levene, el comercio libre trajo consigo el beneficio de la abundancia de ropas y frutos, amor a la industria y a la economía, mayor población, fomento de la agricultura; el enérgico incentivo operaba sobre la voluntad de los habitantes, despertando su interés ante las ventajas del rendimiento de la ganadería e industrias derivadas. El tráfico regular promovido

por la apertura del puerto de Buenos Aires esta señalado por el constante aumento de exportaciones de cueros, sebo y la iniciación de la industria del tabaco para las colonias de América central y Brasil. De 1778 a 1782, la salida de cueros no bajo de un promedio de 70000 cueros, llegando en el año 1783, a 1400000.

La agricultura, con su aporte de extensos sembrados de trigo en la zona de Córdoba, para la exportación hacia el Brasil, daba nuevos bríos al movimiento comercial empujado por las autoridades de Buenos Aires, que se iba perfilando ya, como una poderosa urbe.

La capital era cosmopolita; sustituiría el viejo rencor español contra el extranjero y el hereje, con el amor y la simpatía, seducida por el optimismo de las Nievas doctrinas de progreso indefinido, las generosas ideas políticas y sociales de la filosofía del siglo.

### **\*VIRREY**

El que con este título gobierna en nombre y con autoridad del Rey.

Dicha autoridad generalmente se ejerce en una provincia o en una colonia.

La institución fue característica de los países de América.

## \*VIRTUD

Actividad o fuerza de las cosas para producir o causar sus efectos.

La virtud es una disposición permanente a hacer el bien o a cumplir ciertos deberes por penosos que sean. Los antiguos distinguían cuatro virtudes principales, aplicadas a las diversas facultades del alma: la prudencia, el valor, la templanza y la justicia.

## \*VIS

Ver Violencia.

## \*VIS ABSOLUTA

Ver Violencia.

## \*VIS ATRACTIVA

Preferencia de los autos a los cuales son acumulados otros.

## \*VISAR

Reconocer o examinar un documento, certificación, etcétera, poniéndole el visto bueno.

Dar validez, la autoridad competente, a un pasaporte u otro documento para determinado uso.

### **\*VISAR**

Examinar o reconocer un documento o pasaporte y poner la conformidad.

### **\*VISITA**

Derecho de que gozan los beligerantes, una vez declarada la guerra, de visitar los buques de comercio neutrales, sea en alta mar, sea en las aguas territoriales de los estados beligerantes.

### **\*VISITA DE CÁRCEL**

La que un juez o un tribunal hacen a las cárceles para conocer el estado de los presos y recibir reclamaciones.

### **\*VISITA DE SANIDAD**

La que se hace oficialmente en los puertos para conocer el estado de salubridad de los buques que arriban y de la salud de sus tripulantes y pasajeros.

### **\*VISITA DOMICILIARIA**

La que hace el juez u otra autoridad en casas sospechosas.

La ley determina los requisitos y garantías con que la pesquisa se ha de llevar a cabo; entre otros, la necesidad de resolución judicial fundada; notificación de la orden de allanamiento; de que esté presente el interesado o persona de su familia, o quien le represente, o dos testigos vecinos.

### **\*VISITAS A LOS HIJOS MENORES**

La adjudicación de la tenencia de los hijos a uno de los cónyuges no supone una sanción para el otro, ni constituye por tanto, un motivo de pérdida o suspensión del derecho de patria potestad.

Pero el problema de la guarda ha debido resolverse forzosamente en favor de uno de ellos; es natural, por tanto, que el otro tenga derecho a visitarlos.

El régimen de visitas permite al padre o a la madre, privados de la tenencia, visitar a los hijos en el domicilio en que se encuentren o recibirlos en el domicilio propio.

El régimen de visitas normalmente regula la posibilidad de retención de los menores en días feriados por quien no tiene la tenencia y la posibilidad de compartirlos durante los períodos de vacaciones.

### \*VISTA

Conocimiento de un litigio tomado en una audiencia pública: vista de causa.

Empleado de aduanas encargado del registro de mercaderías importadas o exportadas o del equipaje de los viajeros.

Actuación escrita u oral mediante la cual se escucha a las partes antes de dictar una resolución, ordenando un traslado por nota o por cédula o durante una audiencia.

Emplease como sinónimo de traslado y de notificación.

### \*VISTA PÚBLICA

Es la que se celebra cuando procede en los juicios civiles y criminales delante del juez o tribunal, oyendo a los defensores o representantes de los interesados y del público que desee asistir antes de dictar el fallo. Juicio oral.

### \*VISTA

Reconocimiento primero que se hace ante el juez o tribunal con relación de los autos y defensas de las partes para sentencia

### **\*VISTO BUENO**

Fórmula que se pone al pie de algunas certificaciones y otros instrumentos y con que el que firma debajo da a entender hallarse ajustados a los preceptos legales y estar expedidos por persona autorizada al efecto.

### **\*VISTO BUENO**

Es la antefirma del que con la suya debe acompañarla de quien expide un certificado o testimonio.

### **\*VITALICIA**

Ver Renta vitalicia.

### **\*VITALICISTA**

Titular de la renta vitalicia.

### **\*VIUDAL**

Todo lo perteneciente a la viudez.

### **\*VIUDEZ**

Estado o situación de viudo o viuda.

### \*VIUDO O VIUDA

Persona a quien se le ha muerto el cónyuge y no ha contraído nuevas nupcias.

La situación jurídica de viudez implica simultáneamente la situación jurídica de disolución de la sociedad conyugal y la consiguiente liquidación, llegado el caso, de los bienes que la integran.

### \*VIVIENDA

Morada, casa, habitación. (V.).

### \*VOCABLOS JURÍDICOS

Las ciencias jurídicas, como sucede con todas las disciplinas científicas, tienen palabras propias. Ejs.: Hipoteca, Debenture, protocolización, Warrant, etcétera; además, la nomenclatura jurídica registra muchos vocablos del lenguaje común, pero asignándoles un significado estrictamente jurídico. Ejs.: Cosa, servidumbre, fundación, prescripción, habitación, etcétera.

### \*VOCACIÓN HEREDITARIA

Expresión castellana anticuada que se sigue empleando para referirse al llamamiento de la sucesión. Representa el título o la causa de la sucesión; indica que alguno está destinado a

adquirir la cualidad de sucesor mortis causa con independencia de que luego llegue o no a suceder.

La vocación hereditaria tiene origen en la voluntad de la ley (sucesión legítima o ab intestato) o en la voluntad del causante (sucesión testamentaria).

### \*VOCACIÓN JURÍDICA

Se llama generalmente vocación, a la inclinación que una persona experimenta hacia una determinada actividad.

Por eso se habla de vocación artística, religiosa, militar, por la medicina, por la abogacía, etcétera. Es éste un fenómeno que la experiencia nos confirma y, por lo tanto, imposible de negar.

### \*VOCAL

Persona que integra y tiene voz en un consejo, una congregación, junta o directorio.

### \*VOCERO

Por ser el que habla en nombre de otro, en lo antiguo (Ver Gr., Las partidas) se designó así al abogado.

### \*VOLUNTAD

Ver Consentimiento.

## \*VOLUNTAD PRESUNTA

Ver Consentimiento.

## \*VOLUNTAD TÁCITA

Ver Consentimiento.

## \*VOLUNTAD UNILATERAL

Aquella que proviene del obligado y produce efectos por sí sola.

La idea de que una declaración unilateral de voluntad pudiera ser fuente de obligaciones para quien la emitió, fue expuesta por primera vez en Alemania por Kuntze y por Siegel, y tuvo una inmediata repercusión en la doctrina de aquel país y en la italiana. En cambio, los juristas franceses, siempre renuentes a admitir teorías importadas de Allende el Rin, la resistieron algún tiempo; pero a partir de la obra de Worms (1891) su prestigio se extendió rápidamente y hoy es aceptada por casi todos los grandes tratadistas (Josserand, Colin y Capitant, Baudry-Lacantinerie y Barde, Geny, Demogue; en contra: Planiol y Ripert) y se ha incorporado a la mayor parte de los códigos.

La idea de que la voluntad unilateral puede ser una fuente de las obligaciones choca contra el pensamiento clásico, según el cual solo el acuerdo de voluntades podía engendrar tales

efectos. Sin embargo, la observación de la realidad jurídica demuestra que hay numerosas obligaciones que surgen solamente de la expresión de voluntad del obligado. Como ejemplos típicos pueden citarse los siguientes. A) las ofertas públicas, que el declarante se obliga a mantener durante un cierto tiempo; sin que haya todavía aceptante ni acuerdo de voluntades, han surgido obligaciones para el ofertante. B) las promesas de recompensas; concursos por premios científicos o literarios, recompensas por devolución de objetos perdidos, etcétera. C) la gestión de negocios: quien la inicia contrae la obligación de continuar la gestión, de conducirse como un administrador diligente, etcétera, todo esto sin el consentimiento y probablemente en la ignorancia del dueño del negocio. D) los títulos al portador y los billetes de banco (papel moneda), que obligan al librador desde el momento de su emisión.

E) las disposiciones testamentarias hechas en favor de legatarios o beneficiarios de cargos, obligan al heredero por voluntad unilateral del causante.

### **\*VOTO**

En las asambleas, juntas, consejos, o comicios el parecer que se manifiesta de palabra o por escrito, al aceptar o rechazar una moción o propuesta o juzgar la conducta de alguien.

### **\*VOTO ABSOLUTO**

El no Canónico, lo contrario de voto condicional, es decir, no sujeto a condición alguna.

### **\*VOTO ACTIVO**

Voz activa; facultad de votar.

### **\*VOTO ACUMULADO O ACUMULATIVO**

Se dice del voto en el cual para amparar minorías, puede el elector reunir todos los sufragios que le corresponden en favor de algunos o uno solo de los candidatos, en lugar de votar en conjunto a los que conformaran un organismo plural. Se multiplica el número de sufragios sobre determinado candidato en detrimento de las restantes vacantes, sobre las cuales su votación no producirá efecto.

### **\*VOTO ACUMULATIVO EN LA ELECCIÓN DE LOS ÓRGANOS SOCIALES**

En derecho societario es el medio de concentración de votos trazado para dar a una minoría suficiente, la oportunidad de asegurarse representación en el directorio.

Se trata de un mecanismo tendiente a que una "minoría suficiente", y no cualquier minoría, pueda

gravitar en las cesiones assemblearias que designan a los integrantes de los órganos.

La ley argentina ha introducido el sistema de elección por acumulación de votos para el nombramiento de directores, miembros del consejo de vigilancia e integrantes de la sindicatura.

Se incorpora de esta manera un procedimiento muy aplicado en los Estados Unidos de Norteamérica donde adquiere jerarquía constitucional en trece estados, legislativa en otros trece, y es opcional su aplicación en veintitres de ellos.

En la ley argentina, tiene carácter de Instituto de orden público al establecerse que "el estatuto no puede derogar este derecho ni reglamentarlo de manera que dificulte su ejercicio"- excluyéndolo, únicamente, en caso de que se haya previsto la elección por categoría de acciones.

En que consiste este método que posibilita a determinadas minorías participar en el poder o el control de la Empresa? sencillamente, en multiplicar el número de votos que cada accionista tiene por el número de vacantes a llenar, distribuyendo el resultado obtenido en la forma más conveniente, es decir, aquélla que le otorgue una mayor representación. La razón de multiplicar los votos radica en la posibilidad de que algún accionista tenga un número de votos inferior a la cantidad de vacantes a cubrir, sin perjuicio de

facilitarse de esta manera los cálculos matemáticos.

### **\*VOTO CALIFICADO**

Es el que se restringe, para dar mayor valor a los votantes, por determinadas calidades: a) no ser analfabeto; b) pagar cierta contribución; c) ser casado, etcétera. Se fundamenta en la suposición de que será mas acertado el voto que proviene de quienes tienen mayor peso social. Es el reverso del sufragio universal y ha tenido escasa aplicación.

### **\*VOTO CONDICIONAL**

En lo Canónico el que se somete a condición. Así la promesa de una donación si se obtiene el beneficio (Ver Gr., Curación) deseado.

### **\*VOTO CONSULTIVO**

Dictamen que dan algunas corporaciones o personas autorizadas a quienes han de decidir un negocio. También el voto que se otorga con motivo de requerirse un nuevo parecer y no una decisión.

### **\*VOTO DE CALIDAD**

El de una persona de mayor autoridad para decidir una cuestión en caso de empate (Ver Gr., El presidente de un directorio cuando caso lo autorizan los estatutos de la sociedad).

### **\*VOTO DE CENSURA**

El que emiten las Cámaras o corporaciones negando su confianza al gobierno o a una junta directiva.

### **\*VOTO DE CENSURA**

Manifestación de disconformidad sobre un determinado asunto o actuación de persona

### **\*VOTO DE CONFIANZA**

Aprobación que dan las Cámaras a la actuación del gobierno en determinado asunto.

Aprobación o autorización que se otorga a alguien para que efectúe libremente una gestión.

### **\*VOTO DE REATA**

Se dice del que se da sin conocimiento ni reflexión, y solo por seguir el dictamen de otro.

## \*VOTO DE SEGUNDO GRADO

Ver Voto indirecto.

## \*VOTO DECISIVO

Equivalente a voto de calidad.

El que resuelve definitivamente una cuestión por reunir la mayoría necesaria como para no poder ser sometida la cuestión a revisión.

## \*VOTO DELIBERATIVO

El que tiene por objeto tomar una resolución. Le opuesto al voto consultivo o de parecer.

## \*VOTO DIRECTO

El que se cuenta directamente en la elección de candidatos o representantes de cualquier clase.

## \*VOTO ELECTORAL

Es el que tiene por objeto designar determinadas personas para ocupar determinados cargos.

## \*VOTO EN DISIDENCIA

Ver Boto particular.

## **\*VOTO INDIRECTO O DE SEGUNDO GRADO**

Sirve para elegir determinados representantes o compromisarios que posteriormente votarán por determinadas personas para determinados cargos.

## **\*VOTO INFORMATIVO**

Se dice de aquél que no tiene efecto ejecutivo. Tiene coincidencias con el voto consultivo.

## **\*VOTO JURÍDICO**

Se designa así el que se utiliza para el pronunciamiento de una sentencia (Ver Gr., Los miembros de un tribunal colegiado o plural).

## **\*VOTO PARTICULAR O EN DISIDENCIA**

El que fórmula un miembro de cuerpo colegiado cuando discrepa con el voto de la mayoría. Es característico en los tribunales plurales o colegiados cuando no hay coincidencia de criterios respecto de la sentencia (Ver Gr., Cámaras de apelación; tribunales colegiados de única instancia; etcétera).

Dictamen que uno o varios individuos de una comisión presentan diverso del de la mayoría.

### **\*VOTO PERPETUO**

En lo Canónico es el voto por vida (Ver Gr., El de los sacerdotes).

### **\*VOTO PLURAL**

Aquel voto que cuenta por dos o mas generalmente por razones de jerarquía.

Se concede por privilegio (hoy en desuso) a ciertos ciudadanos en atención a su cultura, riqueza, edad o cargo.

### **\*VOTO POLÍTICO**

Se dice del voto (s) de censura o del voto (s) de confianza (V.) En los congresos o parlamentos.

### **\*VOTO PREFERENCIAL**

En el sistema electoral de la lista, método que permite al elector elegir el orden de los candidatos, dando ventaja al que encabeza la lista.

### **\*VOTO RESTRINGIDO**

Aquel en que, para facilitar la representación de minorías, el elector ha de votar menos representantes de los que hayan de elegirse.

### **\*VOTO SECRETO**

El que se emite de tal modo que no puede individualizarse al votante.

### **\*VOTO SOLEMNE**

El que se hace públicamente con las formalidades de derecho, como sucede en la profesión religiosa.

### **\*VOTO UNIVERSAL**

Se designa así, cuando todos los ciudadanos del estado, con excepción de los que la ley declara incapacitados (Ver Gr., Menores de cierta edad) para ello, son llamados a votar.

### **\*VOYEURISMO**

Desviación sexual que puede ser tanto aislada como asociada. Consiste en ver la desnudez de zonas genitales o la misma actividad sexual.

También se acompaña de subterfugios para su logro.

### **\*VOZ ACTIVA**

Facultad de votar que tiene el miembro de una corporación.

### \*VULGATA

Traducción latina de la Biblia (384-405), hecha en gran parte por San Jerónimo y adoptada por la Iglesia Católica.

El papa Juan Pablo II acaba de promulgar una nueva edición con el texto revisado y corregido.

Edición del digesto basada en los manuscritos de los siglos xi y xii.

### \*VULNERANT OMNES, ÚLTIMA NECAT

Inscripción latina en los cuadrantes solares y relojes de las iglesias.

Literalmente significa: "hieren todas, la última mata". Alude al rápido paso de las horas de la vida y a la muerte inexorable.

### \*VULNERARIO

Se dice del clérigo que ha herido o matado a otra persona.

### \*W. O. R

Abreviatura usada en el comercio internacional de "without our responsibility": sin responsabilidad por nuestra parte.

## \*WARRANT

Esta palabra inglesa que literalmente significa "garantía", se utiliza universalmente para designar el título a la orden que acredita haberse dado en prenda mercaderías depositadas en almacenes generales.

El dueño de los efectos recibe del depositario, como comprobante de su derecho a los mismos, un certificado de depósito y un duplicado llamado Warrant, en los que se hacen constar todas las circunstancias necesarias para identificar a las mencionadas mercaderías o productos.

Para disponer de las mercaderías se deben presentar los dos títulos. El Warrant separado del certificado representa un derecho de prenda. Se constituye la prenda y se transfiere mediante su simple endoso.

El certificado, separado del Warrant, acredita la propiedad de las mercaderías, con las limitaciones producidas por los derechos del portador (legítimo tenedor) del Warrant.

El certificado y el Warrant son transmisibles mediante simples y sucesivos endosos facilitando así la circulación y negociación de estos valores.

En la Argentina los warrants y certificados de depósito fueron reglamentados por las leyes 928 y 9643 ambas son leyes antiguas no modificadas posteriormente, significando con ello que estos títulos han perdido actualidad quedando

formalmente vigentes en una legislación abrogada por la práctica comercial.

#### \*WARRANT

[Bursátil] Valor mobiliario del tipo de las "opciones". Otorga a su tenedor el derecho de comprar o vender una determinada cantidad de acciones (o divisas, índices, etc.) a las cuales está vinculado, en un período de tiempo futuro determinado a un precio preestablecido en el momento de la emisión. El que da derecho a comprar se denomina "call warrant" y el que da derecho a vender se llama "put warrant". Se distingue de las "opciones" por cuanto el inversionista no tiene derecho a vender un warrant a la vista.

#### \*WAYBILL

En el comercio internacional, duplicado de carta de porte.

#### \*WHOLESALE PRICE

En el comercio exterior, precio al por mayor.

#### \*WRIT OF CERTIORARI

Lo que en el derecho inglés y de los Estados Unidos se llama "certiorari", consiste en un

procedimiento de revisión de acotaciones tramitadas y de resoluciones tomadas en instancias inferiores, comparable a lo que entre nosotros se llama "avocación". En Inglaterra, el tribunal llamado queen's bench división ejerce control sobre los jueces inferiores, y si alguno de éstos excede sus facultades, puede solicitarse al tribunal superior nombrado que mediante una orden for certiorari examine no solamente la jurisdicción del inferior, sino también las razones que tuvo para su decisión; asimismo combinada con un writ o mandamus puede obligar al tribunal inferior a resolver nuevamente el caso conforme a derecho.

El volumen 17 de digesto de los fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos (U. S. Supreme court digest), nos trae las normas de procedimiento ante el alto tribunal, adoptadas por la misma Corte. Las reglas 19 y siguiente se refieren a la jurisdicción en materia de "writs o certiorari" dice la real 19: 1) la revisión por writ of certiorari no es obligación legal, sino materia de sano arbitrio judicial, y solamente será otorgada cuando existan para ello razones especiales e importantes. Las siguientes, si bien no controlan ni determina totalmente la discrecionalidad de la Corte, indican la naturaleza de las razones que habrán de ser consideradas: a) cuando un tribunal estadual ha resuelto una cuestión Federal sustancial que hasta el momento no haya sido decidida por esta Corte, o la ha resuelto de una

manera que probablemente no esté de acuerdo con decisiones de esta Corte, aplicables al caso; b) cuando una cámara Federal de apelaciones ha dictado una sentencia contradictoria con la dictada por otra cámara Federal de apelaciones sobre el mismo tema; o ha decidido una importante cuestión estadual o territorial de manera contraria al derecho estadual o territorial aplicable; o ha resuelto una importante cuestión de derecho Federal que no ha sido decidida por esta Corte, pero que la Corte debiera resolverla; o ha decidido una cuestión Federal de manera contraria a decisiones de esta Corte, aplicable al caso; o se ha apartado del curso normal y usual de los procedimientos judiciales, o ha ratificado tal apartamiento por parte de un tribunal inferior, de modo de hacer posible el ejercicio por esta Corte de sus poderes de supervisión. 2) las mismas consideraciones generales referidas precedentemente determinaran las peticiones de writs of certiorari para proceder a la revisión de sentencias del tribunal de reclamaciones, del tribunal de apelaciones en asuntos de patentes y de aduana, o de cualquier otro tribunal cuyas resoluciones puedan, de acuerdo con la ley, ser revisadas mediante un writ of certiorari" ("United states supreme court digest", volumen 17, pags. 17/18, edición 1959).

## \*WRIT OF MANDAMUS

Ver "Writ of certiorari".

## \*X

Denominación hipotética de una persona cuyo nombre se desconoce o no se quiere decir.

## \*XARA

Ley mahometana derivada del "alcoran".

El derecho musulmán no se circunscribe a un estado determinado, ni tiene su origen en alguna institución con función legislativa.

En el derecho musulmán la única fuente del derecho es la voluntad divina, revelada en el "alcoran".

Los conflictos entre distintas leyes, lenguas, etcétera, son resueltos por los ulemas, que buscan inspiración en la conducta de mahoma, el consentimiento o costumbre de la comunidad, y el quiyas o deducción analógica.

## \*XENAGIA

Cuerpo de tropas extranjeras.

### \*XENIA

Obsequio que se hacía a los huéspedes y los embajadores extranjeros en la antigüedad romana y griega.

### \*XENOFILIA

Simpatía por los extranjeros.

### \*XENOFOBIA

Odio, repugnancia y hostilidad hacia los extranjeros.

### \*XENÓFOBO

Que siente xenofobia.

### \*XENOGRAFIA

Estudio y conocimiento de las escrituras extranjeras. Ciencia que estudia los caracteres empleados por todas las lenguas escritas, vivas o muertas.

### \*XENOLOGIA

Estudio de los problemas históricos, sociológicos y morales que plantean la presencia de extranjeros en una Nación.

## \*XENOMANIA

Pasión por lo extranjero.

## \*YANACONAZGO

Entre los primitivos Incas, el yanakona y yanacon, dice despontin, constituía el criado o peón con desempeño campesino, que sin integrar las comunidades de los ayllus, ni depender del cacique o jefes, explotaba la tierra o se asignaba a particulares. Su origen, dice el autor citado, radica en un castigo del Inca impuesto a las tribus de los Yanayaku por actos de insubordinación, sometiéndoles al servilismo y reduciéndolos a la categoría de criados perpetuos. Con el hispano se mantienen fuera de las comunidades indígenas, atendiendo ganaderías y cultivos, debiendo, en principio, percibir un jornal.

El yanacon representa en forma embrionaria el peón de campo actual.

En el territorio del río de La Plata también se denominó así a los indios fugitivos y vagos que se refugiaron en las haciendas y chacras de los españoles, aplicándose a servirlos con el cultivo de los campos, o a los que simplemente se mantuvieron vagos andando de un pueblo a otro sin ningún destino fijo; y por último, a los que se retiraron a las ciudades principales como Potosí,

tarija y otras, para vivir en sus vicios sin sujeción a doctrina ni caciques.

Los primeros se llamaron yanaconas de chacra; los demás, yanaconas de la real corona.

La corona encomendó a Toledo empadronar los indios de tal linaje en las respectivas chacras y haciendas en las que se habían refugiado. Posteriormente les obligó al pago del tributo en su calidad de vasallos.

Dice Mariano moreno. Que introducidos así los yanaconas, aquellos hacendados a cuyas chacras Vivian adscriptos, se esforzaron con el mayor empeo en sostener la legitimidad de esa introducción, repuntandolos obligados a vivir en las haciendas que primero habían elegido, sin libertad ni facultad para mudar de habitación.

Tal abuso se había cometido con estos indio después del empadronamiento que los hacendados que los poseían repuntabanlos como propios e integrantes de la hacienda, al modo como los señores feudales consideraban al siervo de la gleba, adscriptos a la tierra, cotizándolos en le valor general cuando compraban o vendían la misma, no obstante la prohibición contenida en las leyes de indias.

Recordaba Mariano moreno el pleito que a principios del siglo XIX sostenían los dueños de las haciendas de siporo con los indios yanaconas adscriptos a ellas, sobre la solicitud de libertad que habían presentado a las autoridades de

Buenos Aires estos últimos, con cuya causa moreno estaba consustanciado. Tenía presente que un caso parecido se había planteado en Lima en virtud de que un encomendero pretendía le diesen por propios y adscriptos en encomienda perpetua, unos indios que andaban huidos y vagantes de sus reducciones escondidos en montes y quebradas. "Baxo la obligación, a que se comprometía de buscarlos y reducirlos a su costa", pretensión que el oidor de la real audiencia de Lima don Juan de Solorzano encontraba enteramente opuesta "a la privilegiada libertad".

#### \*YANTAR

Presentación enfiteutica que antiguamente se pagaba en especie, y hoy en dinero, al poseer del dominio directo de una finca.

#### \*YERNO

Respecto de una persona, el marido de su hija.

Parentesco por afinidad que acarrea consecuencias jurídicas como obligaciones alimentarias e inhabilita las declaraciones testimoniales en los pleitos de suegro o suegra.

### \*YERRO

Falta o delito cometido por ignorancia o malicia, contra los preceptos y reglas de un arte, y contra las reglas divinas y humanas.

Equivocación por descuido o inadvertencia aunque sea inculpable.

### \*YOGA

Sistema filosófico indostánico, expuesto en los yoga sutras. Se caracteriza por la importancia que concede a las prácticas ascéticas.

### \*YOHANA

Voz bíblica. Nombre que los mandeos dieron a San Juan bautista.

### \*ZANJAR

Voz que se usa figurativamente para referirse a remover las dificultades e inconvenientes que puedan impedir el arreglo de un conflicto.

Superar un litigio o negocio complicado mediante alguna fórmula de acuerdo.

### \*ZARISMO

Régimen absolutista impuesto por los zares en Rusia. Se caracterizó por su despotismo.

### **\*ZOLLVEREIN**

Palabra alemana que significa asociación o unión aduanera. Mutuas liberaciones de impuestos aduaneros logrados por Prusia y otros estados en el siglo XIX. En mayo de 1818, Prusia abolió los derechos aduaneros interiores y dirigió una proclama a los demás estados alemanes sobre la base de seis puntos de colaboración y reciprocidad.

En 1833 se firmó el primer convenio de unión y en 1835 eran once los estados adheridos. Esta serie de movimientos, basados en la liberación de impuestos aduaneros, fue el punto de partida de la unificación alemana.

### **\*ZONA DE GUERRA**

Se dice de la sometida a la autoridad militar que en ella ejerce toda clase de atribuciones, inclusive administrativas.

### **\*ZONA DE INFLUENCIA**

La que comprende un grupo de naciones sobre las cuales ejerce influencia, por razones económicas y estratégicas, una gran potencia.

## \*ZONA DE OPERACIONES

Se dice de la zona en que se desarrollan las operaciones de guerra.

## \*ZONA FRANCA

Zona territorial fijada unilateralmente o por tratado a la que por motivos especiales, generalmente de interés local, se ha otorgado franquicias aduaneras, es decir que queda sustraída a la aplicación de los derechos de aduana.

## \*ZONA MILITAR

Se dice de la reservada para fines de la defensa nacional o de las bases ofensivas que en cada territorio se instalen. Se suele prohibir la entrada a toda persona extraña al personal de la base y su sobrevuelo u otra forma de observación.

## BIBLIOGRAFÍA

Brenes Córdoba, Alberto. Tratado de las personas. Imprenta Trejos Hermanos, San José, 1925.

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. 1983.

Código de Comercio de Costa Rica

Constitución Política de Costa Rica

Diccionario Enciclopédico Quillet. México: Editorial Argentina Arístides Quillet, S.A. 1973.

Diccionario Hispánico Universal. Panamá. Editora Volcán S. A. 1965.

Enciclopedia Microsoft(r) Encarta(r) 2000. (c) 1993-1999 Microsoft Corporation.

Garrone, J. (1993). *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot* (Segunda Edición Ampliada., Vols. 1-3). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Gran Diccionario Enciclopédico. Editorial Planeta-De Agostini S.A.

Ley de La Jurisdicción Constitucional de Costa Rica.

Pérez Vargas, Victor. Derecho Privado. San José: Litografía e Imprenta LIL, S.A. 1994.

[www.abogadoencasa.jazztel.es](http://www.abogadoencasa.jazztel.es)

[www.iusred.com](http://www.iusred.com)

[www.legalinfo-panama.com](http://www.legalinfo-panama.com)

[www.lexconsultor.com](http://www.lexconsultor.com)

[www.lictaveraAbogados-net](http://www.lictaveraAbogados-net)

[www.neoforum.com](http://www.neoforum.com)